D. IOAN. BAPT. CIARLINIJ, CARPENSIS, I. V. DOCTORIS,

Archipresbyteri Mutilenæ Protonotarij Apostolici, & Illustrissimi ac Reuerendissimi D. D. Marchionis Pauli Coccapani, Regij in Æmilia Episcopi ac Principis Vicarij Generalis.

CONTROVERSIARVM FORENSIVM IVDICIORVM PARS SECVNDA.

IN QVIBVS MVLTA AD PRAXIM PERTINENTIA in vtroque foro versantibus vtilia, & necessaria pertractantur.

Editio altera accuratè emendata, suisque Indicibus fideliter recognitis locupletata, nunc primùm in Gallia prodiens.



LVGDVNI,
Sumpt. LAVR. ARNAVD, ET PETRI BORDE.

M. DC. LXX.

Digitized by Google



Digitized by Google



ILLVSTRISS. AC REVER. DOMINO

D. MARCHIONI PAVLO COCCAPANIO, VIGILANTISSIMO REGII IN ÆMILIA EPISCOPO,

Eidemque Principi præstantissimo, D.D. meo colendissimo.



LII nouos semper quærunt Patronos, vt multiplicitate patrocinij firmior sit eorum tutela, & sicut errantia sydera diuersa semper radiantur in parte. Ego autem (Illustrissime Præsul) *Arietis signum, & cælestem Aquilam semper sequar: hæc tua sunt insignia, hoc meum semper erit vexillum. Expertus potentem Astri tui protectionem nequeo alteri me committere. Primas igitur meas lucubrationes Nomini tuo dedicaui, nunc alteram partem in lucem proditurus te solum Patronum rogo, tibi soli opus qualecumque est commendo. Propitius sit Deus, & tua numina posco, vt dignitatis maiestate, & personæ meritis, ac potentia mercede defendas, & protegas. Luce tua omnia erunt lucida; si me aspicere desinas, nihil erit nisi tenebricosum: tuus sum ego, mea nequeunt esse nisi tua: quod tuum est ergo agnosce, & defende, & optimè vale. Datum Regij Cal. Sept. 1645.*

Illustrissimæ, & Reuerendissimæ Dominationis tuæ.

Humillimus, deditissimus, & deuinctissimus seruus,

IOAN. BAPTISTA CIARLINIVS.

In Illustrissimum, ac Reuerendissimum

D. MARCHIONEM PAVLVM COCCAPANIVM, Dignissimum Regij Episcopum, & Principum.

PAVLVS COCCAPANIVS.

ANAGRAMMA.

PASCO CVNCTA PLAVSV.

Explicatio.



Vàm benè Pastorem me, Pastor summe, creasti
Regij vt ipse darem pabula sacra gregi:
Namque meo nosti in cognomine, nomine verso,
Quod PLAVSV PASCO CVNCTA, guberno manu.

IOAN. ANTINI, Regiensis.

Digitized by Google

D. IOAN. BAPT. CIARLINIO Regienſi in Epiſcopatu Generali Vicario felicia omnia.

REGVM ò præſidum, meumque dulce,
O Ciarline decus. Quid in Charybdi
Tam rerum ancipiti geris? Vales-ne?
O me (qua Æthiopes colorat aureis
Binos Phœbus equis, diem reducens.)
Quidnam latius eſt, beatiuſvè?
Vale Neſtoreos dies, & vltrà.
Non, non vel codices iuuat forenſes
Volviſſe, aut animo Poli per axes
Scandiſſe Æthereos. Caue ſilentes
Tu Diuûm Vrania choros magiſtra
Scruteris. Sapies ſatis, ſuperque,
Si te lethifero tuere morbo.
Iam ſæuit Procyon, feraque terga
Titan Herculeæ premens volutat
Iam mundum in cineres, rapitque Olympum.
Hinc languor, fera febrium, cohorſque
Terris incubat: atque mors hiatus
Importuna auidos recludit oris;
Laſſoſque aſſiduo refert lacertos,
Conto, Nauta ſenex Stygû tremendæ,
Vmbrarumque nouam ſtupet cateruam.
Vale Neſtoreos dies, & vltrà.

Tempore æſtiuo fecit

ALPHONSVS COCLES, Saxolenſis.

Author Studioſo Lectori ſalutem.

ECCE amice Lector, lucubrationum noſtrarum pars ſecunda: Si non ægrè tuliſti, ſi non ægriùs legiſti primos labores, rogo, ne hos contemnas. Verùm ſicut defectus excuſaſti, ita nunc, rogo, excuſa; & ſi in primis ſcriptis plurima menda offendiſti ex incuria Typographorum, idem tamen in hac ſecunda editione non continget; etſi iiſdem curis detinemur, ne ipſi operis correctioni vacare valeamus; ſi hæc grata erunt, alia fortè videbis. Interim feliciſſimè vale.

ELENCHVS

Digitized by Google



ELENCHVS SINGVLORVM CAPITVM

huius Operis, in quibus quælibet Controuersiæ compendiosè continentur.

¶ 3 CXLIII.

Digitized by Google

CLXXIV.

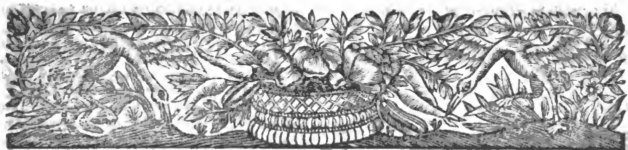
Digitized by Google

Digitized by Google

Elenchus Singulorum Capitum.

D. IOAN.

Digitized by Google



D. IOAN. BAPT. CIARLINI, CARPENSIS, V. I. D. CONTROVERSIARVM FORENSIVM IVDICIORVM LIBER SECVNDVS.



CAPVT CXVIII.

EPITOME.

Diuisio an sit reformanda, si in diuisione obuenerint vni fratri plura bona fideicommissaria, & obnoxia, quàm alteri, qui habuit plura bona libera.

SVMMARIVM.

1 *Diuisio habet vim permutationis.*
2 *Permutationis partes debent esse aquales, alias minori datur restitutio.*
3 *Diuisio est reformanda in parte, in qua minor est lasus.*
4 *Bona onerata minoris astimantur.*
5 *Pretium rerum augetur, & minuitur ex onere, & eius conditione.*
6 *Bona debent ita astimari, vt aquale sit habere rem, vel pretium.*
7 *Minores non possunt se prouocare ad diuisionem, nec minor maiorem.*
8 *Diuisio inter minores nō potest fieri sine decreto Pratoris.*
9 *Diuisio debet reduci ad aqualitatem.*
10 *Aequalitas est seruanda in diuisione.*
11 *Contractus est nullus non seruata forma statuti.*
12 *Minor si contrahit cum alio minore, adhuc seruari debent solemnitates statuti.*
13 *Diuisio requirit etiā solemnitates statuti inter minores.*
14 *Minor non potest diuidere sine solemnitate statuti, nec permutare.*
15 *Minoris ratificatio requirit omnes solemnitates, qua requiruntur in ipso contractu.*
16 *Ratificari quod non potest expresiè, nec potest tacitè.*
17 *Minor semper magis laditur ex ratificatione actus inualidi.*
18 *Minoris contractus per procuratorem gestus, quando valeat sine solemnitate.*
19 *Minoris contractus per procuratorem gestus est nullus sine statuti solemnitate.*
20 *Mandatum generale, & speciale quale dicatur.*
21 *Minoris vtilitas non potest considerari in generali mandato.*
22 *Nullitas contractus non potest allegari, nisi ab ipso minore contrahente.*
23 *Minori datur etiam restitutio in contractu diuisionis.*
24 *Restitutio datur minori solùm in parte, in qua fuit lasus.*
25 *Diuisio per sortes valet, nec rescinditur propter lasionē.*
26 *Diuisio per sortes quando possit rescindi.*
27 *Minor ius suum ignorare prasumitur.*
28 *Lasio magna efficit, vt reformetur etiā diuisio per sortes.*
29 *Diuisio vniuersitatis bonorū quomodo admittat lasionē.*
30 *Lasio in diuisione quando consideretur respectu rerum particularium.*
31 *Minor quando restituatur aduersus alium minorem.*
32 *Diuisio non retractatur, licet vnus acceperit bona obnoxia, alter libera.*
33 *Diuisio inter maiores dicitur valida, nisi adsit lasio vltra dimidiam.*
34 *Minor restituitur, etiāsi lasio non perueniat ad dimidiā.*
35 *Restitutio in integrum est remedium pinguius quàm l.2. de rescind. vend.*
36 *Minori non nocet scientia in lè facti.*
37 *Minor succedens in ius alterius habet iustam ignorantia causam.*
38 *Minor restituitur propter ignorantiam.*
39 *Scientia in genere an sufficiat in facto.*
40 *Non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse.*
41 *Diuisio est species transactionis.*
42 *Scientia fideicommissi debet esse specifica in diuisione.*
43 *Diuisionis reformatio datur in parte vbi est lasio.*
44 *Lasio quanta esse debeat, vt detur minori restitutio, est Iudici arbitraria.*
45 *Diuisio an reformetur solū ob lasionem vltrà dimidiā.*
46 *Diuisio facta per arbitros reformatur si adsit lasio in sexta parte.*
47 *Res minoris valet ratione oneris adiecti.*
48 *Res vendita cum pacto redimendi minoris valet in quarta parte.*

Digitized by Google

49 *Fideicommiſſi bona recuperantur ſine pretio.*
50 *Bona fideicommiſſaria quomodo aſtimentur reſpectu liberorum.*
51 *Diuiſioni non contradici qui fideicommiſſum petit.*
52 *Diuiſio bonorum non remittit fideicommiſſum.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.



REFORMANDA eſt diuiſio bonorum facta inter fratres de Gazolis, quia in ea interuenit magna læſio, ſiquidem perilluſtriſſ. D. Philippus eorum, pater duplicis generis habebat ſubſtantiam; alia enim erant bona eius propria, & libera, alia ſubiecta fideicommiſſario conditionali ordinato per D. Marium eius patruum, ideo vnicuique fratrum erat aſſignanda æqualis portio de vtriſque bonis, & nihilominus arbitri diuiſorij de prædictis ignari inter alia poſuerunt in parte perilluſtriſs. D. Franciſc. Gazolij maiorem partem bonorum paternorum pro ſumma duc. 5225. & in parte D. Alberti poſuerunt bona fideicommiſſaria dicti D. Marij aſcendentia ad dictam quantitatem, & propterea D. Albertus fuit in tali diuiſione læſus, quia pro bonis liberis valoris ducat 5225. recepit bona obnoxia dicto fideicommiſſario, quæ ideo ſunt longè minoris valoris, quia diuiſio habet vim permutationis, *l. cum pater, §. hæreditatem, de leg. 2.* Menoch. *lib. 3. præſ.* 118. *num.* 18. Odd. *de reſtitut. in integr. quæſt.* 66. *art.* 4. *num.* 26. *verſ. alia ratio,* Mangil. *de euict. quæſt.* 114. *num.* 1. *ad fin.* ſed in permutatione partes debent eſſe æquales, alioquin minor reſti-
1
2 tuitur in integrum, *l. Titia, de iur. dot.* Mauric. *de reſtitut. in integr. quæſt.* 213. *num.* 3. Odd. *d. tract. quæſt.* 56. *num.* 1. & *d. quæſt.* 66. *ſub num.* 26. *ad fin.* ergo reformanda eſt præ-
3 dicta diuiſio in ea parte, in qua dictus D. Albertus eſt læſus, ad textum *in l. maioribus,* vbi Bald. & DD. *C. commun. vtriuſque ind. l. ſi maior, C. communi diuid. l. 4. §. hoc iudicium ff. eod. l. vlt. in fin. l. ſi ſoror, C. de collat.* de læſione autem euidenter conſtat, quia bona libera obuenerunt dicto D. Franciſco, & obnoxia dicto D. Alberto in exceſſu pro ducat. 5225. Certum eſt enim bona libera
4 longè maioris eſſe, quam onerata, ſeu obnoxia, & fideicommiſſario vel alteri oneri, ſeu obligationi ſubiecta, hæc enim minoris ſemper æſtimantur, quia ex qualitate
5 rei, & eius conditione pretium augetur, vel minuitur, vt *in l. quod ſæpè, § fin. ff. de contrah. empt.* vbi gl. & *in l. venditor, § fin. ff. de ſeru. export.* & meliùs *in l. 1. §. hæres,* ibi: *Iulianus autem,* vbi Bart. *ad fin.* Alex. *num.* 2. Iaſ. *num.* 9. Rip. *ſub num.* 2. *ff. ad Trebell. l. mortis cauſa, § fin. de donat. cauſ. mort.* DD. *in l. pretia rerum,* vbi Ang. *ſub n.* 1. & Alex. *ſub num.* 3. *ff. ad l. Falcid.* Arius Pinell. *in l. 2. p. 3. cap. 4. n.* 19. *C. de reſcind. vend.* vbi dat multa exempla. Maſcard. *de probat. littera V, concl.* 1404. *num.* 14. 15. Surd. *conſ.* 181. *n.* 20. & *conſ.* 282. *n.* 16. latè Cyri c. *contr. for.* 222. *n.* 70. 71. 72. 85. 87. 90. *ad fin.* & *contr.* 421. *n.* 1. 2. 3. *& ſeqq.* ergo reformanda eſt dicta diuiſio in hac parte; ſiquidem certum eſt, quod bona fideicommiſſo ſubiecta, & quæ debent remanere in familia maſculina, vix emptorem inuenire poſſent, niſi fortè pro leuiſſimo pretio, & ta-
6 men æſtimata ſunt vt libera, vnde debent reduci ad talem æſtimationem, vt æquale ſit habere rem, vel pretium. Gloſſ. *in d. l. pretia rerum, in verb. fun guntur, in 3. except. ff. ad l. falcid.* Cyriac. *d. contr.* 222. *n.* 85. Vnde cùm fideicommiſſum non fuerit æqualiter diuiſum, ita diuidi debet, vt portiones ad æqualitatem redigantur, vt ſentire videtur Peregr. *de fideicom. art.* 52. *num.* 65. *in fin.*

Nec multùm hîc inquirendum videtur de læſione ad reſcindẽdam dictã diuiſionem; quia ſine ope reſtitutionis poteſt reformari, cum ſit nulla, & inualida, nam dictus D. Albertus, & Franciſcus erant ambo minores, ideo non poterant ſe inuicem ad diuiſionem prouocare & ſine decreto Prætoris ad eam validè deuenire, cum inter fratres, & ſocios id ſit prohibitum adeo, nec minor poſſit prouocare maiorem, niſi authore Prætore: 7
ſic per textum *in l. 1. §. 1.* & *l. ſi pupillorum, in princ. ff. de reb. eorum, l. pen. C. de præd. min.* Bart. *in l. ſi res pignori, num.* 7. *ff. fam. erciſc.* & *l. iubemus, in princ, C. de ſacroſ. Eccl.* Dec. *conſ.* 349. *n.* 2. 3. Soc. Iun. *conſ.* 79. *n.* 7. *lib.* 1. Crau. *conſ.* 268. *in fin.* Ortiz. *in l. filiusfam. §. Diui, num.* 112. *ff. de leg.* 1. Simoncell. *de decret. min. lib. 2. tit. 4. num.* 16. *verſ. ſuperiori itaque,* & *n.* 23. latè Menoch. *de arb. ind. caſ.* 171. *n.* 34. 35. & *lib. 3. præſ.* 6. *num.* 4. & *præſ.* 61. *num.* 1. Rot. *conſ.* 105. Felic. *in tract. de ſociet. c.* 39. *num.* 42. *& num.* 61. 8
ſed hic diuiſio non fuit facta cum decreto Iudicis approbantis talem diuiſionem, ergo tanquam inualida poteſt reformari quandocumque durante adhuc minori ætate, ſi reſultet inæqualitas. Cyriac. *contr. for.* 478. *n.* 51. & *contr.* 514. *num.* 5. vbi quod diuiſio debet reduci ad 9
æqualitatem, non quod omnia reducantur in commune, vel fiat noua diuiſio, nec mirum, quia in contractu 10
diuiſionis æqualitas eſt ſeruanda, vt *in l. pen. in fin. C. communi diuid.* & *l. inter filios, C. fam. erciſc.* Peregr. *conſil.* 70. *ſub n.* 5. *verſ. æqualitas, lib.* 5. Cyriac. *d. contr.* 478. *numer.* 50. *& ſeqq.*

Verumtamen aliunde etiam probatur nullitas dictæ diuiſionis, ſiquidem dicti fratres minores ad eam deuenerunt mediantibus procuratoribus, & arbitris diuiſoriis cum ſeruatis ſolemnitatibus ſtatuti in contractibus minorum; inſtrumentum enim diuiſionis caret decreto Iudicis, & conſenſu curatoris, & conſanguineorum, ideo nullum eſt, & inualidum, forma ſtatuti non ſeruata, 11
l. cùm hi, §. ſi prætor, vbi DD. *ff. de tranſact.* Bald. *in l. comparationes, n. 7. & ſeq. C. de fid. inſtrum.* Gloſſ. *in c. cùm dilecta, in verb. irritum,* vbi Felin. *n. 6. verſ. geſta, de reſcript.* & *in cap. venerabili, in verb. caſſauimus,* vbi Abb. *n.* 1. & *num.* 5. *in fin. de off. deleg.* Dec *conſ.* 532. *n.* 2. 3. Rot. *diuerſ. deciſ.* 72. *n.* 10. *p.* 2. latè Pic. *ad ſtat. Vrb. cap.* 151. *gl.* 11. *n.* 2. 3. 4. Fenzon. *ad ſtat. Vrb. c.* 68. *in annot. n.* 30. & *c.* 92. *in annot. n.* 21.

Nec conſtat, quod contrahatur cum alio minore, quia ſecundum veram, & communem opinionem vbi per ſtatuta præſcribuntur certæ ſolemnitates in contractibus minorum adhibendæ, illæ etiam ſeruandæ 12
ſunt, quando minor cum alio minori contrahit, vel aliquo modo ſe obligat. Alex. *conſ.* 119. *num.* 3. *lib.* 6. Ruin. *conſ.* 97. *num.* 2. *lib.* 5. Natt. *conſ.* 540. *numer.* 13. Lambertengh. *de contract. mul. ad fin. q.* 34. *num.* 18. Ludouiſ. *deciſ.* 164. *n.* 6. latè Fenzon. *ad ſtat. Vrb. c.* 152. *in annot. n.* 55. 56. vbi quod ille minor, qui tractat de damno vitando, vt hic D. Albertus, poteſt opponere de nullitate ex defectu ſolemnitatum ſtatuti.

Neque aliquod poteſt eſſe dubium, quin ſolemnitates ſtatuti de minoribus ſint neceſſariæ etiam in contractu diuiſionis, quia in quolibet contractu requiruntur, in quo minor lædi poteſt, ex Puteo *deciſ.* 162. *n.* 1. 2. 13
lib. 1. & dixit etiam Rota *in vna Romana reuelationis,* 22. *Maij* 1602 *coram Ortembergo,* & *in vna Camerin. tranſactionis,* 24. *Maij* 1606. *coram Ludouiſio,* & *in alia Rom. præ enſi errori calculi,* 21. *Iun.* 1610. *coram eodem,* vt apud Ludouiſ. *deciſ.* 473. *num.* 6. & apud Fenzon. *ad ſtat. Vrb. c.* 147. *in annot. p. 2. inſpect. 1. deciſ.* 18. *num. 2. fol.* 387. vbi reddit rationes etiam, quia diuiſio eſt ſpecies tranſactionis, vel permutationis, in quibus omnino requiruntur ſolemnitates ſtatuti. 14

Neque etiam obſtat, quod dicti minores acceptauerint dictã diuiſionem, & perſeuerauerint in ea per multos annos, quia ratificatio requirit eaſdem ſolemnitates, quæ ſunt neceſſariæ in celebratione ipſius contractus, & debet fieri cum curatoris auctoritate, *l. ſi vt proponis, C. de nupt. l. nuptiæ, ff. de rit. nupt.* Gl. *in l. ſi procurator,* vbi Iaſ. *n.* 19. *de condict. indeb.* Rom. *conſ.* 12. *n.* 6. Dec. *conſ.* 536. *n.* 6. Bero. *conſ.* 134. *num.* 2. *lib.* 1. pulchrè Ludouiſ. *deciſ.* 473. *n.* 9. Odd. *de reſtit. in integr. q.* 25. *art.* 1. *n.* 7. 15
& quod non poteſt expreſsè ratificari, nec etiam poteſt tacitè, vt per Gratian. *diſc.* 673. *num.* 11. ſed hîc nulla ſolemnitas 16

Digitized by Google

solemnitas interuenit, ergo ratificatio actum non confirmat, imo minorem semper magis lædere videtur,
17 vt per Odd. *d. q. 25. art. 1. n. 2. & 9.*

Minus obstat, quod minores prædicti constituerint procuratores & arbitros ad diuidendum cum solemnitatibus statuti, quo casu non videtur necessaria alia solemnitas in actu gesto ab ipso procuratore, qui
18 sit maior 25. annis, cum sufficiat solemnitas in mandato adhibita, vt per Ang. & Raph. *in l. apud Iulianum, §. fin. ff. ex quibus caus. in possess. eatur*, vbi etiam Bart. & Cum. in hanc sententiam inclinare videntur. Aret. *in §. heresi, col. 1. vers. quærit. Inst. de oblig. quæ ex quasi delict. contr.* Soc. *in l. 1. §. fuit quæsitum, col. 4. vers. quod decidit, ff. ad Treb.* plenè Alex. *cons. 189. per totum, lib. 7.*

Nam respondetur hæc procedere quando procurator fuit solemniter constitutus ad certum actum peragendum in specie, itavt procurator habeat speciale mãdatum ad sic, & taliter contrahendum; quia tunc videtur interuenisse causæ cognitio, & discussio super actu gerendo, secus est quando procurator fuit in genere constitutus ad vendendum, locandum, vel diuidendum, cum designato speciali negotio cum suis qualitatibus, quia tunc non potuit interuenire plena negotij discussio, an vtile fuerit minori sic, vel sic contrahere, & eo casu requiritur eadem solemnitas in actu per procuratorem gerendo, quæ necessaria erat in constitutione procuratoris, vel actu per minorem celebrando: per
19 textum *in d. l. apud Iulianum, §. contractum, ff. ex quibus caus. in poss. eatur*, & *c. nullis. de elect. lib. 6.* & *in l. si pupillorum*, vbi Bald. *de rebus eorum*, & sic distinguere visus est Feder. de Sen. *consil. 95.* incipit: *Abbas subiectus*, & *consil. 252.* incipit: *Casus talis est*, & Laurent. de Rodulph. *in c. sine exceptione, 12. quæst. 2. in quæst. 12. & 18.* & ita pulchrè distinguendo docet Soc. *in l. 1. §. item quærimus, num. 17. 18. 19.* vbi etiam Ias. *de acquir. possess.* idem Soc. *cons. 112. num. 16. 17. lib. 1.* latè Paris. *cons. 98. num. 46.* & *consil. 99. num. 37. lib. 1.* vbi plenè, vbi testatur de verissima opinione, & quod sic fuit consultum per multos solemnes DD. Italiæ: latè Tiraq. *de leg. connub. leg. fin. gl. 3. num. 173. 174. 175.* vbi reddit rationes. Simoncell. *de decret. lib. 2. titul. 5. n. 52* Borgn. *de tutor. & cur. num. 3.* pulchrè Ant. Gabr. *concl. lib. 6. tit. de reg. iur. concl. 2. num. 32. 33. 35.* vbi benè sic distinguendo concordat opiniones: sic etiam latè Lambertengh. *de contract. mulier. gl. 20. num. 2. 3. 4.* & bene Bertaz. *clausf. 7. gl. 19. num. 8.* vbi sic docet.

Neque dicatur hic procuratores fuisse constitutos specialiter ad diuidendum, & ita cessare obiecta: nam
20 respondetur hoc etiam esse generale mandatum in genere diuisionis, quæ multas potest habere specialitates, sicut mandatum ad vendendum, & concedendum ad vsum quædam bona, factum à minore cum solemnitate statuti dicitur generale, vt post Alex. *cons. 189. col. 2. vers. quintò probatur, lib. 7.* dixit Lambertengh. *d. gl. 20. num. 5.* & ideo non erit speciale mandatum, nisi quando fuit factum ad sic, & sic contrahendum, vel diuidendum ad finem statuti, quod exigit consensum propinquorum minoris, vt eius vtilitatem procurare possint, quod nisi in singulis speciebus adhibeatur plena
21 discussio, fieri non potest, vt per Soc. *in d. l. 1. §. item quærimus*, & ibi Ias. *de acquir. possess.* Alciat. *in l. transactione, C. de transact.* benè Bertaz. *d. gloss. 19. num. 10. vers. sed si simpliciter*, provt hic euenit, vbi in generali mandato ad diuidendum non potuit cognosci qualitas diuisionis, an vtilis esset minoribus, siquidem hìc dicti fratres non dederunt in mandatis DD. arbitris, vt in vna parte ponerent plura bona obnoxia, & fideicommissaria quàm in alia, neque quod portiones subiicerent periculo sortis, vnde necesse erat, in tali diuisione adhibere statuti solemnitates, provt in contractu minoris fieri solet.

Reformanda est igitur dicta diuisio in hac parte, quia licet in totum sit nulla, tamen nullitas ista non potest allegari, nisi provt velint minores, & eis placeat, quia in eorum fauorem inducta est: ad textum *in l. quoties, l prima, C. de fideicomm.* & *in l. filio præterito, ff. de iniust. rupt. & irrit. test.* Bald. *cons. 174. in fin. lib. 5.* 22
& faciunt notata per Ias. *in l. vniuersa, num. 2. & seq. C. de prec. Imper. off.* Felin. *in cap. si autem, num. 4. de rescript.* Alex. *cons. 96. num. 1. lib. 4.* Dec *cons. 323. num. 1.* Ofasch. *decis. 94. n. 23.* Surd. *de alim. tit. 8. priuileg. 56. n. 80. in fin.* Scacc. *de iudic. lib. 2. c. 2. n. 384.* Rot. *diuers. decis. 385. num. 4. p. 1.* in terminis Fenzon. *ad stat. Vrb. c. 151. in annot. n. 51. 52.* & *in spect. part. 1. fol. 372. n. 20. 21.* vbi etiam docet, quod talis nullitas potest opponi tantum per ipsos minores, non autem contra eos, & in hoc claudicare contractum ad fauorem solùm ipsorum minorum.

Verùm dato etiam, quod dicta diuisio mero iure subsisteret, adhuc tamen non est dicto D. Alberto minori deneganda restitutio in integrum, dum se in ea læsum
esse proponit? sic probat textus cum rubrica *in l. 1. Cod. si aduers. transact. vel diuis.* & probat latè Mauric. *de restit. in integr. quæst. 213. in princ. & per totam*, vbi docet id procedere, etiamsi in diuisione interuenisset Iudicis decretum. Rebuff. *eod. tract. art. 1. gloss. 3. n. 24.* latè Odd. *eod. tract. quæst. 66. sub num. 25. vers. congruit etiam*, vbi reddit rationes, & alios allegat, & similiter propter hoc poterit reformari ea diuisio pro illa par- 23
te, in qua dictus minor fuit læsus, quia tantum dat restitutio, quantum tulit læsio: sic per textum *in l. si res, §. si mulier, ff. de iur. dot.* & *in §. 1. Inst. de auth. tut.* Odd. *de restit. in integr. q. 4. art. 1. n. 6.* latè Cancer. *var. resolut. lib. 2. c. 1. n. 290.* 24

Nec obstat videri aliud esse dicendum, quando diuisio facta est per sortes, tunc enim commune videtur
esse periculum, per textum *in l. verum, §. sciendum, ff. de minor.* Bald. *in l. ait Prætor, §. fin. ff. eod.* Nam respondetur primò hæc procedere, quando partes habebant notitiam inæqualitatis partium, quia tunc cum possent lucrari, non debent conqueri: verùm si ignorabant, tunc debent audiri, quia consensisse videntur, vt tam 25
magna inæqualitas sortis iuridicè terminaretur, sic in puncto tradit Felic. *in tract. de societ. c. 40. num. 40. vers. & hac dicta*, pulchrè Peregr. *cons. 93. num. 25. in fin.* & *num. 26. lib. 1.* & conferunt tradita per Menoch. *lib. 3. præs. 118. num. 16.* sed non solùm dicti minores, sed etiam arbitri ignorabant bona aliqua fuisse fideicommisso obnoxia, nec vnquam apparet de eo habuisse scientiam, quod sufficit, quia ignorantia facti præsumitur, & maximè in minore, qui ius suum ignorare 26
censetur, vt latè per Cyriac. *contr. for. 474. n. 79. part. 3.* Bertaz. *clausf. 11. gl. 4. num. 3.* ergo adhuc locus est reformationi. 27

Secundò respondetur, quod etiam diuisio per sortes potest reformari, quando in ea contingit magna læsio,
propter beneficium restitutionis in integrum, vt per textum *in d. l. maioribus, C. communia vtriusque iud. iuncta l. 2. C. quand. & quib. quart. pars, lib. 10.* inquit Bald. *in d. l. maioribus*, & *in cons. 72. n. 2. lib. 2.* Vbald. *de duobus frat. p. 11. princ. n. 79.* Odd. *d. q. 56. art. 4. n. 27. vers. sublimitant.* Tusch. *littera D, concl. 530. n. 1.* Fel. *d. c. 40. n. 40.* sed hic magna læsio interuenit, quia bona libera data sunt vni, & alteri fideicommissaria, quæ propter onus fideicommissi longè minoris æstimantur, vt visum est, ergo non est deneganda reformatio. 28

Neque dicatur, quod quando diuiditur vniuersitas, læsio debeat attendi non respectu vnius rei, sed totius
diuisionis ipsius vniuersi, ad *not. in l. Labeo scribit, ff. de iudic.* quia respondetur id esse verum, nisi singula singulariter æstimentur; nam etiam tunc pro singulis agi 29
potest, ita per *l. cum idem, ff. de ædilit. edict.* & *l. si plura, eod.* dixit Bald. *in cons. 91. num. 1. vers. sed hoc est verum,* 30

lib.2. Sed hic singula corpora per se, & distinctè fuerunt æstimata, ergo respectu etiam tantùm bonorum fideicommisso subiectorum potest peti reformatio ex capite læsionis, maximè cùm non appareat hoc damnum in aliis bonis fuisse resarcitum, adeo vt valeat fieri compensatio, vt inquit Bald. in d.cons.91.in fin. Vnde D. Albertus minor etiamsi tractet cum alio minore,
31 debet restitui in integrum, quia tractat de damno vitando, sic Odd. d.tract.18.art.5. n.35.vers. breuiter. Cyriac. controu. for.303.n.94.& ex facto ipso constare videtur de magna læsione dicti D. Alberti ex eo, quia in suam portionem accepit bona conditionata, & fideicommissario obnoxia; D. verò Franciscus habuit bona libera pro dicta summa, vt inquit Peregr. cons.63. num.22. lib.1.

Neque dicatur, quod si in diuisionibus aliquis scienter recipiat bona fideicommissaria, seu obnoxia, alter verò libera, nequeat sub hoc prætextu diuisio retracta-
32 ri, quia sciens non decipitur, & sibi debet imputare, qui talem portionem accepit, vel sic fieri diuisionem permisit, vt per textum in l.si fratres, C.communia vtriusque iudic. & in l. si fundus sciens, C. de euict. Ruin. cons.7.in fin. lib.3. Bero. consil.108. in vltim. dub. lib.1. Becc. cons. 24. num.34. Crau. cons. 211. n.7. bene Peregr. de fideicomm. art. 52. n.63. & latiùs cons.93. sub num.24. lib.1. ad rem Felic. de societ. c.40. n.33. Mangil. de euict. q.114. sub n.8.

Quia respondetur hæc procedere inter maiores 25. annis, qui habent bonorum suorum liberam administrationem, & possunt sibi præiudicare sine decreto iudicis, quia tunc nisi læsio adsit vltra dimidiam iusti
33 pretij, rata habetur diuisio inter maiores, vt post Baldum in terminis Peregr. d.cons.93.num.22.vers.& idem, lib.1. & tradunt DD. in l.familiæ, C.fam. ercis. & in d. l. maioribus, C.communia vtriusque iud. nos autem versamur inter minores, qui ad impetrandam restitutionem in integrum non indigent tanta læsione, quæ
34 perueniat ad dimidiam, iuxta lib. 2. Cod. de rescind. vend. quæ continet remedium ordinarium, & commune tam minoribus, quam maioribus, & restitutio est remedium pinguius, quod conceditur minori etiam
35 propter læsionem infra dimidiam, vt plenè per Abb. in c.cum dilecti, n.5.de empt.& vend. Odd. de rest. in integr.q.17. art.14.n.112. & propterea scientia facti non nocet minori, quin obtineat restitutionem, si læsus est
36 etiam infra dimidiam, cum tantò magis constet de lapsu eius iuuenili, vt ad rem inquit Odd. de restit.d.q.17. art.14.n.113. vers. Præterea.

Veruntamen quia hoc totum fundatur in scientia rei obnoxiæ, vel fideicommissariæ, vt per Peregr.d cons.93. n.24.25. & de fideicom.art.52. n.63. hæc plenè erat ex aduerso probanda, quia in facto non præsumitur, immo cùm dicti minores in ius alterius successerint, habuerunt iustam ignorantiæ causam, ne scirent, quid in
37 bonis paternis esset, vt inquit in terminis Mauric. de restit.in integr. q.61. n.2. & hæc sola ignorantia fideicommissi est iusta causa consequendi restitutionem in integrum, vt de communi latissimè Odd.d.tr.q.8.art.9.
38 n.45.vers.contrarium, vbi plurimos congerit.

Neque dicatur, quod in diuisione arbitri fecerunt mentionem de bonis D. Marij Gazzolij, dicentes ea esse de eius iuribus, propter quod videntur habuisse scientiam eius fideicommissi, saltem, inquam, quoad
39 materiam diuisionis sufficientem, vt per Nonium consil.41.n.17. Honded. cons.33.n.35.

Nam respondetur, quod etiamsi arbitri habuissent aliquam scientiam testamenti dicti D.Marij, tamen ex hoc non potest argui, quod minores quoque fuerint scientes, sed melius respondetur, quod neque in arbitris probatur talis scientia ex prædictis verbis, quoniã potest esse, quod bona diuisa fuerint de iuribus olim dicti D.Marij, & tamen non fuerint subiecta alicui fideicommisso, & etiam ab intestato peruenerint ad eius hæredem, & postea ad dictos minores, siquidem 40
non probat hoc esse, quod ab hoc contigit abesse, l.non hoc, C.vnd.legitim.l.neque natales, C.de probat. & maximè quia non sufficit generalis testamenti scientia, sed requiritur specialis eius notitia, & relictorum in eo, sicut etiam in transactione, cuius diuisio est species, l.qui Romæ, §.duo fratres, de verb.obl. & ita sicut in transactio- 41
ne, sic in diuisione requiritur specifica testamenti, & fideicõmissi scientia, ex l.1.§.1.ff.quemadmodũ test.aper.
Ang. in d.l. tres fratres, ff.de pact. Imol.in d.l.qui Romæ, 42
§.duo fratres, vbi Alex. n.55. Aret.col.10.Ias.n.105.Rip. n.67.de verb.oblig.Rom.cons.403.col.vlt.Crau.cons.193. n.8. Soc cons.128.n.116.lib.1. Paris. cons.12.n.83.lib.2. Becc.cons.11.num.19. latè Peregr. de fideicomm.art.52. num.21. qui confutat alios, & requirit hanc specificam scientiam: vnde cùm tam minores ipsi, quàm arbitri diuisorij ignorauerint fideicommissum, non est deneganda diuisionis reformatio in ea parte, in qua dictus D. Albertus minor fuit læsus, vt per Odd. de restit. 43
d.q.66 art.4.n.27. vers.sed hoc restringunt.

Neque dicatur hic non constare de tanta læsione, quæ sufficiat ad impetrandam restitutionem in integrum, & maximè quia quanta debeat esse læsio, iudicis arbitrio remissum est in causis minorum, ex Odd. de 44
restit. in integr. quæst.4. art. 12. num.106. Cancer. var. resol. lib.2. tit.1. n.283.

Nam respondetur iudicem teneri in dubio pro minore iudicare; & ideò potius inclinare debet ad fauorem pupilli, vel minoris, & iam satis ostensum est ex facto ipso hic probari magnam dicti Alberti læsionem, dum recepit bona fideicommissaria, & alteri obuenere libera quoad summam prædictam inæqualem, nihilominus ex abundanti animaduertendum est, quod quamuis in maioribus 25.ad reformandam diuisionem 45
videatur necessaria læsio vltra dimidiam, per gl. in d.l. maioribus, vbi DD. C. communia vtriusque iud. tamen videtur, quod illud traditum fuerit potiùs per modum exempli, quàm ad restringendam dictam legem ad terminos l.2. C. de rescind.vend. siquidem in diuisione societatis, æqualitas est seruanda, l.si non fuerint ff.pro soc. & præsertim diuisio, maximè si fiat per arbitros, dicitur continere manifestam iniquitatem, si adsit læsio in sexta parte, vt probat textus in l.vnde si Herua, & l. seq. ff. 46
pro soc. Bart. in l.societatem, §. arbitrorum, n.25. ff.eod. Orian. in c.quoniam contra, p.vlt q.14. de probat. Ferret. caut.8.n.2. Corneus cons.59. Ruin.cons.31.num.3.lib.1. Castr.consil.122.sub n.2. lib.2. Decian. cons.33. n.144. 145. lib.1. pulchrè Felic. de societ.c.40.n.44. vbi benè probat, quod in diuisione iniquitas est manifesta, si continet læsionem in sexta parte; sic etiam distinguit, & declarat Valasch. de partition. c.39. n.9. 10. Cyriac. contr.325.n.28. vbi docet, quod si fiat diuisio per arbitros, sufficit læsio in sexta parte ad eam reformandam.

Sed hic adest læsio plusquam in sexta parte, quia bona fideicommissaria longè minoris valent, quàm bona libera, propter onus adiectum fideicommissi, cuius casu eueniente bona euincuntur à possessore nullo pretio restituto; etenim res minus valet ratione oneris
adiecti, cap. cùm Ioannes, vbi Soc. in 7. not. de fid. in- 47
strum. quia onus adiectum est pars pretij, l. si seruus, ff. de condict. furt. & l. fundi partem, ff. de contrah. empt. Vnde videmus, quod res vendita cum pacto retrouendendi æstimatur minoris iusto pretio in quarta parte, & etiam minus, propter onus dicti pacti, vt pul- 48
chrè inquit Soc. consil.15. num.56. lib.1. Ias. cons.153. num.2.vers. item est, lib.4. Tiraq. de retract. conuent. in præfat. num.20. vers. vbi dicit, Ceph. cons.261. num.9. Lauerch. cons.129. num.4. Cyriac. controu.261.num.47. p. 2. cum aliis per me adductis controu. 40. num. 35. Si ergo diminuitur pretium rei in quarta parte, & vltra ob solum pactum de retrouendendo, eò quia venditor possit

Digitized by Google

sit rem recuperare eodem pretio prius restituto, vtique res fideicommissaria non erit æstimanda pro dimidia iusti pretij, quia potest dari casus, quod euincatur, & à possessore auocetur nullo pretio restituto ex na-
49 tura rei, & quia sic proceditur in fideicommissis. Bart. *in d.l.qui Roma*, §. *duo fratres*, *quæst*.11. vbi Rip. *num*.99. DD.*in d.l.si familia*. Peregr. *de fideicom.art*.52. *num*. 68. & propterea euidens est læsio dicti minoris, quæ sufficeret etiam in maiore ad rescindendam diui-
50 sionem, secundùm prædicta: ergo multò magis sufficiens est in minore propter beneficium restitutionis, & vtique non credo, quod possit inueniri homo sanæ mentis, qui paratus sit eruere bona fideicommissaria scienter pro dimidia pretij iusti ob periculum manifestum euictionis.

Nec obstat diuisio dicto D. Alberto, quin possit postea bona fideicommissaria obuenta dicto D. Francisco auocare à fisco, cui delata sunt ob delictum dicti
51 D.Francisci, quia diuisioni non contradicit, qui fideicommissarium petit. Giouagn. *cons*.100. *num*.3. *lib*.1. nam quando fideicommissa sunt conditionalia post mortem diuidentium collata, non censentur remissa per diuisionem cum clausulis etiam prægnantibus factam, nisi expressè fuerit dictum, & eueniente casu vnius ex diuidentibus, alter superstes ex fideicommisso agere potest, & rem à successore defuncti, vel alio pos-
52 sessore euincere sine timore euictionis, latè Peregr. *de fideicomm.art*.52.*n*.18.*& n*.65.Fusar.*de substit.quæst*.599. *num*.9.10. Mangil. *de euiction. quæst*.114. *num*.6.7.8. *& seq.* latè Giouagn. *consil*.100. *num*.13.41.43.44.45.75. 91. *lib*.1. vbi tollit contraria, & docet per diuisionem quibuscunque clausulis factam non intelligi renuntiatum fideicommissario, nisi scienter id fiat, quæ scientia hîc non cadit, nec aliqua verba adsunt, quibus id argumentari liceat, ideò certi sumus, quod reformanda venit hæc diuisio inter dictos fratres, vt æquales fiant partes bonorum fideicommissario subiectorum, & postea liberum erit etiam dicto D. Alberto auocare à fisco bona fideicommissaria, eo quòd venerit casus fideicommissi. Et ita iuris esse censeo.

CAPVT CXIX.

EPITOME.

Manutentio an sit danda habenti stallum in Ecclesia ad sedendum, vt mulieres eius interesse possint concioni, & diuinis officiis.

SVMMARIVM.

1 *Laici non possunt habere ius ad sedendum in scamnis, aut stallis Ecclesiæ.*
2 *Episcopus potest gratificari cui vult circa sedilia in Ecclesia.*
3 *Regij synodus circa sedilia Ecclesiæ.*
4 *Sedendi ius, sicut sepultura transit ad hæredes etiam extraneos.*
5 *Sedendi ius, sicut iuspatronatus, & sepultura non transit ad fideicommissarium.*
6 *Quasi possessio iuris sedendi in Ecclesia acquiritur per vnicum actum.*
7 *Familiaritatis iure quæ fiunt, non tribuunt ius.*
8 *Sedilium, & scabelli vsus in Ecclesia laicis permissus est.*
9 *Manutentio datur laicis pro vsu sedendi in Ecclesia.*
10 *Quasi possessionem habens sedendi in scamno, vel alia faciendi potest se defendere etiam armis.*
11 *Possessorio in summariissimo agitur principaliter, ne quis turbetur.*
12 *Manuteneri petens censetur allegare titulum adminiculatiuè.*
13 *Possessorium merum intentasse præsumuntur, qui petunt se manuteneri.*
14 *Petitorij cumulatio non datur, vbi vterque manutenere petit.*
15 *Possessorio omisso non licet transire ad petitorium.*
16 *Petitorij cum possessorio datur cumulatio in incorporalibus.*
17 *Possessorium est prius terminandum.*
18 *Petitorio intentato an liceat redire ad possessorium.*
19 *Possessorio, & petitorio simul intentato quodnam prius sit terminandum.*
20 *Manutentionem petens præsumitur iura produxisse ad colorandum.*
21 *Possessionem ad colorandum licet producere iura super petitorio.*
22 *Possessorij meri natura non alteratur ex productione tituli.*
23 *Possessio titulata facilius est manutenenda.*
24 *Possessorio, & petitorio intentato pronuntiandum est super eo, de quo magis liquet.*
25 *Possessorio in summariissimo sufficiunt probationes leues, etiam per coniecturas.*
26 *Testis vnicus probat in possessorio.*
27 *Possessio quæritur per vnicum actum in incorporalibus.*
28 *Manutentio datur etiam pro iis, quæ veniunt in consequentiam.*
29 *Sedilium ius præsumitur potius gentilitium.*
30 *Familia præsumitur esse stallum, cui impressa sunt illius insignia.*
31 *Subrogatum sapit ius eius, in cuius locum subrogatur.*
32 *Vidua gaudet priuilegiis mariti, & dicitur de eius familia.* & n. 33.
34 *Vicarius non transmittit ad hæredem ius vtendi.*
35 *Possessio posterior præsumitur clandestina, & cedit antiquiori.*
36 *Possessio anterior etiam respectu horarum præfertur.*
37 *Possessor anterior, qui se non habuit pro spoliato, manutenendus est.*
38 *Possidere dicitur, qui se non habuit pro spoliato.*
39 *Possessor turbatus, potest habere se pro spoliato, & intentare remedium recuperandæ.*
40 *Possessio iunior attenditur, quando antiquior fuit interrupta.*
41 *Possessio antiquior continuata præfertur iuniori etiam titulatæ.*
42 *Possessoris successor potest iuuari possessione antecessoris, & quando.*
43 *Possessor non potest dici se habuisse pro spoliato, dum sustinuit litem.*
44 *Pro spoliato nemo præsumitur se habere in dubio.*
45 *Possessio saltem ciuilis præsumitur animo retenta.*
46 *Possessio ciuilis sufficit ad manutentionem contra eum, qui naturalem occupauit.*
47 *Testi vnico non creditur.*
48 *Protestationi præiudiciali tacès non videtur consentire.*
49 *Possessione non videtur priuatus, nisi fuerit prohibitus, & acquieuerit.*
50 *Possessione non priuatur quis per sequestrum Iudicis.*
51 *Clausula*, Sine præiudicio, *quid operetur.*
52 *Attentans non dicitur acquirere possessionem.*
53 *Vltimus status attenditur in iudicio manutentionis.*
54 *Laici sunt capaces iuris sedendi in Ecclesia, & in ea manutenendi.*
55 *Tituli probatio non est necessaria in possessorio.*
56 *Constare de non iure agentis quot modis dicatur.*
57 *Ius personale non transit ad hæredes etiã vigore statuti.*
58 *Statutum de continuanda possessione non habet locum in bonis ab Ecclesia prouenientibus.*

Digitized by Google

59 *Poſſeſſio rei ab alio poſſeſſa non poteſt continuare in hærede.*
60 *Iuris gentilitij ſunt incapaces, qui non ſunt de familia.*
61 *Poſſidere quis præſumitur iure proprio, non familiaritatis.*
62 *Nomine proprio, non alieno quando aliquid factum dicatur.*
63 *Familiaritatis titulus non præſumitur, niſi quando alius titulus excogitari non poteſt.*
64 *Poſſeſſorio in iudicio ſufficit, quod titulus ſit poſſibilis.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

VErtebat cōtrouerſia inter Illuſtriſſimos DD. Com. Calcaneos ex vna, & perilluſtriſſ. D. Alexandr. Taculum ex altera circa ius ſedendi pro eorum mulieribus in ſtallo exiſtente in Eccleſia Cathedrali Regij pro intereſſendo Veſperis, & Concioni ſacræ, & diu agitata cauſa per modum dubitandi videbatur locum eſſe gratificationi, prout Epiſcopo videri poterat, quia laici non poſſunt habere dominium, vel aliquod ius
1 in Eccleſiis in ſedibus, vel ſcamnis, aut ſtallis ad ſe-
2 dendum inuito Epiſcopo, à cuius gratia totum pendet, ſicut Iuſpatronatus, & ius fœnerandi. Hoſt. *in cap. abolendæ*, vbi Io. And. *num.* 2. Anch. & Abb. *ſub num.* 5. Butr. *ſub num.* 3. Zabarell. *num.* 5. Io. de Anan. *n.* 4. *de ſepultur.* Abb. *in cap. quamto 3. num. 11. verſ. aduerte, de iudic.* Petr. de Vbald. *de Canonic. Epiſc. & Paroch. c. 12. in fin. n. 5. & 6. tract. tom. 15. p. 2. fol. 239.* Roch. *de iurepatr. in verb. in Eccleſia, n.* 13. Gratian. *diſc.* 210. *n.* 47. 48. Giouagn. *conſ.* 8. *num.* 3. *lib* 2. Genua *in prax. Archiep. Neap. c. 34. n. 22.* & concordat Conſtitutio Synodalis Regij *tit. 7. n. 22.* vbi ſtatuitur, & declaratur Rectoribus
3 Eccleſiarum licere ſedilia rectè diſponere, & amouere iuxta rei, & Eccleſiæ exigentiam, adeo vt nemo cenſeatur in eis vllum ius irreuocabile etiam poſt longum tempus habere.

Deinde ſatis probatum eſt dictum ſtallum fuiſſe fabricatum per D. Aldam Taculam, quæ dum vixit, eo vſa eſt, & ideò ius ſedendi in illo tranſiuit ad DD. Com. Calcaneos eius hæredes, vt certū eſt, quod hoc ius tranſit ad hæredes etiam extraneos, ſicut ius ſepulchrorum,
4 *l. ius ſepulchri, & l. ſi ſepulchrum, C. de relig. & ſumpt. fun.* Pariſ. *conſ.* 149. *lib.* 4. Molin. *de primog. Hiſp. c. 23. n. 35. lib* 1. Gratian. *d. diſc.* 210. *num.* 37.

Nec obſtat, quod antea in eodem loco eſſet ſtallum antiquum mariti dictæ D. Aldæ, quæ licet fuerit hæres illius, tamen fuit grauata reſtituere hæreditatem genitori dicti D. Alex. & ſic videtur grauata etiam ad reſtituendum ius dicti ſtalli, nam reſpondetur quod
5 hæc iura honorifica, velut iuſpatronatus, ius ſepulchrorum, & ſimilia, prout ſedilium, non tranſeunt ad fideicommiſſarium, ſed remanent penes hæredem grauatum, ad textum *in l. quia perinde, §. 1. & l. ſi patroni filius, ad Trebell. l. ſi quis fuit hæres, de relig. & ſumpt. fun.* Peregr. *de fideicom. art. 6. num.* 38. Ant. Gomez. *reſol. p. 1. cap. 5. num. 29. verſ. nec obſtat*, & ego dixi *contr. for. 1. num.* 44. 45. 46.

Et cùm Illuſtriſſ. Comitiſſa vxor Illuſtriſſ. Comitis Aurelij Calcanei pluries, ac pluries ſederit in dicto ſtallo, manutenenda eſt in quaſi poſſeſſione iuris hu-
6 iuſmodi, quod acquiritur etiam per vnicum actum, Rot. *deciſ. recent.* Farin. 533. *n. 2. p. 1* Poſth. *tract. de manutent. obſ. 18. n. 24. 25.* Giouagn. *conſ. 8. num. 17. lib. 2.* & quamuis etiam vxor dicti D. Alex. aliquando in eo ſederit, tamen id factum eſt permittente dicta D. Comitiſſa ex ſua benignitate, vt probatum eſt per vnum
7 teſtem, ideo nullum eſt ius acquiſitum dicto D. Taculo, quia hoc iure familiaritatis factum eſſe cenſetur, ad textum *in l. qui iure familiaritatis, ff. de acquir. poſſ.* Poſt eius *tract. de manutent. obſ. 18. num.* 46.

His tamen non obſtantibus cenſui dictum D. Taculum fore, & eſſe manutenendum in quaſi poſſeſſione ſedendi in dicto ſtallo pro ſeruitio mulierum eius, & familiæ ſuæ pro concionibus audiendis, & intereſſendo diuinis officiis, laicis enim vſus ſedilium, & ſcabelli, & ſtalli in Eccleſia permiſſum eſt. Hoſt. *in d. c. abolendæ, n. 20. & n. 161.* vbi Abb. *n.* 5. Butr. *n. 3. de ſepult.* Roch. *de iur. patr. verb. in Eccleſia, n.* 18. Molin. *de primog. Hiſp. lib. 1. c. 14. n. 34.* Gratian. *lib. 1. c. 110. n. 13. 14. 15.* Giouagn. *d. conſ. 8. num. 5. & ſeqq. lib. 2.* ideò pro conſeruanda hac quaſi poſſeſſione ſedendi in Eccleſia ſuper ſcamno, & ſedili in illo, vel iſto loco, etiam eminentiori, & vſu ſedilium competit mandatum de manutenendo, & datur poſſeſſori manutentio pro conſeruatione ſuæ poſſeſſionis, ad textum *in cap. licet cauſam*, vbi Bald. *de probat.* Bened. *in c. Raynutius, in verb. duas habens filias, n. 21. verſ. immo ſi eſſent, & verſ. & ad hoc, de teſtam.* Purpur. *conſ. 540 n. 19.* Cordub. *in l. ſi quis à liberis, in princ. num. 25. & num. 30. 31. de liber. agnoſc.* Addent. ad prax. Archiep. *c. 34. n. 31.* vbi vide, quia in hac materia multa ſcitu digna dicit. Farin. *deciſ. recent. 378. n. 1. p. 2.* Gratian. *diſc. 110. n. 16. 17. 18. & diſc. 210. n. 56. & diſc. 615. n. 70.* Giouagn. *d. conſ. 8. num. 12. lib. 2.* Poſthius *de manutent. obſ. 10. n. 19.* & Rot. apud eum *deciſ. 117. n. 1.* 8 9

Quæ adeò vera ſunt, vt exiſtens in quaſi poſſeſſione ſedendi in ſuperiori loco, & præcedendi in ſedendo, 10
vel ſtando, poſſit etiam armata manu reſiſtere ei, qui vult illum amouere. Bald. *in l. obſeruare, §. antequam, in fin. ff. de acquir. poſſeſſ.* Menoch. *conſ. 157. n. 55. lib. 3. & conſ. 902. n. 77. lib. 10.* Gratian. *d. diſc. 110. n. 16. & diſc. 210. n. 32.* & Giouagn. *d. conſ. 8. n. 14.* vbi alios allegat.

Nec dubium eſt, quin in hoc iudicio ab vtraque parte fuerit intentatum remedium retinendæ, & merum poſſeſſorium, ſiquidem pro parte dicti Taculi fuit proteſtatum ſe eſſe in poſſeſſione dicti ſtalli, & inſtitutum condemnari Illuſtriſſ. D. Calcaneum ad deſiſtendum à quibuſcunque moleſtiis, & turbationibus, quod ſatis eſt ad cognoſcendum agi de mero poſſeſſorio ſummariiſſimo, & de eo prius cognoſcendum eſſe, quàm 11
de poſſeſſorio, in hoc enim iudicio principaliter agitur, ne poſſidens turbetur: ſic Caſtr. *conſ. 3. num. 2. verſ. in iſta verò, lib. 2.* Natt. *conſ. 121. num. 2.* Rot. *conſ. 8. num. 23. lib. 4.* Giouagn. *conſ. 11. n. 36. lib. 1.* & ſimiliter D. Calcaneus profeſſus eſt ſe eſſe in poſſeſſione inſtando ſe in ea manuteneri, propter quod cenſetur titulum deduxiſſe adminiculatiuè, non ad fi- 12
nem deducendi petitorium. Grat. *conſ. 10. num. 13. 24. 35. 36. lib. 1.* Gozadin. *conſ. 10. num. 20. 21. 33.* Crau. *conſ. 793. n. 4.* Rim. Iun. *conſ. 69. n. 31.* Burſat. *conſ. 234. n. 26.* Honded. *conſ. 22. n. 22. 34. lib. 2.* & reſpectu vtriuſque quia ambo ſe manuteneri inſteterunt, & ſic me- 13
rum poſſeſſorium intentaſſe præſumuntur. Alex. *conſ. 92 n. 6. lib. 5.* Honded. *conſ. 22. n. 13. lib. 2.* Seraph. *deciſ. 1440. n. 3.* Menoch. *de retin. rem vlt. n. 28.* Tuſc. *littera I. concl 284. n. 19.* Poſthius *de manutent. obſ. 78. n. 3.*

Vnde non eſt hîc quærendum de petitorio, nec de meritis cauſæ diſceptandum, quia in hoc iudicio non datur cumulatio petitorij cum poſſeſſorio; vbi enim vtraque pars tentauit hoc ſummariiſſimum poſſeſſorium, tunc ex natura Iudicij ceſſat cumulatio tum ra- 14
tione ordinis, tum ob repugnantiam. Bart. *in l. naturaliter, §. nihil commune, n. 29. & n. 161.* vbi Rip. *n. 168. de acquir. poſſ.* Abb. *in c. paſtoralis, num. 16. de cauſ. poſſ. & propr.* Menoch. *de retin. d. rem. vlt. n. 30.* Maſcard. *de prob. concl. 1201. n. 3.* Mareſcot. *var. reſ. lib. 1. cap. 36. n 22. 23.* Port. *d. tract. obſ. 7. n. 41. 42.* propoſito enim hoc ſummariiſſimo iudicio ſuſpenſum cenſetur petito- 15
rium, & quodcunque aliud iudicium, adeo vt vna pars alterâ inuitâ non poſſit tranſire ad petitorium, vel poſſeſſorium ordinario omiſſo hoc iudicio. Giouagn. *d. conſ. 11. n. 42. lib. 1.* Rota *recent. deciſ. 365. num. 9. p. 1.* Caualer. *deciſ. 185. n. 2.* Poſthius *d. tract. obſ. 7. n. 4. 5. 15.* vbi plurimos congerit.

Neque

Digitized by Google

Neque considerandum est, quod in iuribus incor-
16 poralibus, vt hic, admittatur cumulatio petitorij cum possessorio. Bart. *in d.l.naturaliter,§.nihil commune,n.21.* quia hoc procedit, quando petitorium tantum ab vno, possessorium ab alio fuit intentatum, secus
17 quando vtraque pars contendit se possidere, quia tunc prius est terminandum possessorium. Rot. *diuers. decis.* 349.*n.*3.& *decis.*351.*n.*2.*p.* Immò in iuribus incorpo-
18 ralibus petitorio etiam intentato non intelligitur renuntiatum possessorio, & ad illud licet redire. Seraph. *decis.*277.*n.*2. Gratian. *discept.*113.*sub num.*65.*versic. quod tamen.* Melchior. Lotter. *de re benef.lib.*1.*quæst.*38. *num.*220.221. Posthius,*d.tract.de manut.obs.*57.*num.*74.
19 & propterea etiamsi intentaret simul possessorium, & petitorium, tamen ratione repugnantiæ prius de possessorio agendum est, quàm de petitorio. Bart. *in d. l. naturaliter, §.nihil commune, n* 19. Bero.*cons.*75.*n.*110. *lib.*3. Menoch. *de retinend. rem.*3. *num.*512. Contard. *de moment.poss. lim.*2.*num.*917. Giouagn. *cons.*12.*n.*2. *lib.*1.

Hinc non obstat, quod D.Taculus produxerit nonnulla iura merita causæ, & titulum tangentia, quia
20 præsumitur id fecisse ad colorandam quasi possessionem, stante quod à principio dixit semper se esse in possessione, & in ea manutenendum esse. Bero. *in cap. in litteris, num.*15.*de restit.spol.* Corn.*cons.*10.*n.*4.*lib.*4. Contard. *d.lim.*2.§.9.*num.*24. Crauet. *cons.*793.*num.*1. Honded. *d.cons.*22.*num.*18.40. etenim ad colorandam
21 possessionem licitum est in iudicio manutentionis docere de iuribus, quæ petitorium tangunt, & Iudex tenetur ea admittere pro colorando possessorio etiam summariissimo; pulchrè Honded. *d. cons.* 22. *n.*13.14. Gratian. *disc.*402.*n.*2. Beltram. *ad Ludouis. decis.*323. *n.*6. Giouagn. *cons.*10.*n.*77. & *cons.*11.*n.*41.*lib.*1.Franc. Milan. *decis.*3.*n* 80.*& seqq.* & *n.*117.*lib.*1. Posthius *d. tract. de manutent.obs.*71.*n.*120.121. quia natura huius
22 meri possessorij non alteratur ex deductione tituli ad colorandam possessionem. Curt.Iun.*consil.*223.*num* 14. Contard. *d. lim.* 2. §.1. *n.*31. & §.8. *n.* 26. & §. 9. *n.* 3. Hond. *d.cons.*22.*n.*21.27. & hoc vtile est, quia faciliùs
23 possessio titulata est manutenenda, & d[illegible]a paritate possessionis in tempore, præfertur possessio titulata non titulatæ: latè Posthius *d. obs.*71. *n.*105. & *n.*117.
24 in quibus locis infinitos congerit,& dato,quod vtrumque simul fuisset intentatum, tamen cum de possessorio magis liqueat, super eo prius pronuntiandum est, vt per Beltram. *decis.*506.*in fin.* Staphil. *de lit.iust §.in primis, n.*59. & *§.si pars,n* 2. Marchesl. *de commiss. p.*1. §. 2. *n.* 104.*fol.* 1012. vbi multas Rotæ decisiones allegat.

Hinc solummodo restat videre, quænam pars meliùs probauerit se dictum stallum possidere, & esse in quasi possessione sedendi super eo: in quo puncto superiorem esse existimo dictum Taculum, siquidem probauit per plures testes ipsum, & familiam D. Petri Aloysij eius patris habuisse, & tenuisse stallum,de quo controuertitur, in loco dictæ Ecclesiæ,vbi nunc reperitur, & in eo fuisse impressa insignia domus,quæ sunt tres Taculæ, adeo vt illud stallum fuerit semper tentum, & habitum pro stallo illorum de Taculis, & matronas dictæ familiæ fuisse solitas in eo sedere interessendo diuinis officiis, & sacræ concioni, in tantum, quod si aliæ mulieres fuissent in eo,aduenientibus Taculis recederent, vt deponunt fusè testes examinati, vt in processu.Vnde satis constare videtur de quasi possessione iuris sedendi ad fauorem D.Taculi,& eius familiæ
25 ad effectum manutentionis in summariissimo in quo sufficiunt leuiores etiam probationes per coniecturas, indicia, & præsumptiones, ad tradita per Menoch. *de reti[illegible] rem vlt. n.*34. Ludouis. *decis.*258 *n.*3. Farinac. *decis. recent.* 661. *num.* 5. *p.*2. Caualer. *decis.*76. *num.*4. Posth. *de manut. obs.*38. *num.*3. 4. 5. 6. adeò, vt satis est
per vnum testem probare suam possessionem. Ludouis. 26
*decis.*438. *num.*3. Beltram. *ad eundem decis.*160.*num.*3. Caualer. *decis.* 64. *num.*3. & *decis.* 379. *num.*3. Posth. *d.obser.*38.*num.*7.8. & apud eum Rot. *decis.*2[illegible]2.*num.*6.
immo in iuribus incorporalibus, vt in iure sedendi, 27
vel præcedendi, acquiritur quasi possessio per vnicum actum. Gloss. *in cap.cum Ecclesia,vers. Episcoporum,* vbi Abb. *num.*22.*de caus.poss.& propriet.* Caualer.*decis.*286. *num.* 5. in terminis Giouagn. *cons.* 8. *num.* 17. *lib.* 1. Posth. *d. tract. obseruat.* 18. *num.* 25. quod in tantum
procedit, vt detur manutentio etiam pro iis, quæ ve- 28
niunt in necessariam consequentiam, velut existens in possessione scamni debet etiam manuteneri in iure sedendi in eodem scamno, ne possessio reddatur inutilis, quia vsus scamni non consistit in alio, quàm in sedendo.Gratian.*disc.*615.*num.*70. Farinac. *decis.recent.*378. *num.* 1. *p.* 2. Posthius *d. tract. de manutent. obs.* 73. *num.*189.190.

Benè etiam fuit colorata dicti Taculi possessio, dum probauit illud stallum fuisse domus, & casatæ de Taculis cum obseruantia subsecuta in illos de familia, ex hoc enim præsumitur potiùs gentilium, quàm hæreditarium,sicut iuspatronatus. Hier.Gabriel *cons.*196. *num.*6.7 8.*lib.*1. quod magis confirmatur, dum proba- 29
tum est insignia domus prædicta fuisse in illo impressa; inde enim præsumitur spectare ad familiam. Gabriel. *d. cons.*196. *num.*10. Farinac. *decis. recent.*13. 30
*num.*3.& *decis.*518.*num.*5.*p.*1.Coccin.*decis.*230.*num.*1. Ergo istud ius non potuit transire ad DD. Calcaneos, sed tantùm ad eos de familia Taculorum, etiamsi non sint hæredes defuncti. Ricc. *collect.decis.*897.

Nec obstant probationes DD. de Calcaneis, & primò quod loco stalli domus Taculorum, D. Alda Tacula fecerit fabricari nouum stallum, & reponi in loco veteri: nam primo respondetur hanc subroga- 31
tionem non tollere ius Taculorum, quia subrogatum sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur, ad textum *in §.fuerat, Inst. de action. l. filia sua, §. Titia, de cond. & demonstr. l. si eum, §. iniuriarum, ff si quis caut.*

Deinde respondetur, quod hoc confirmat iura Taculorum, quia dicta D.Alda olim vxor D. Flaminij de Taculis tanquam vidua poterit vti dicto stallo, sicut 32
aliæ matronæ de Taculis, quia vidua coruscat radiis mariti, & iisdem priuilegiis potitur, adeo, vt retineat domicilium mariti, & de eius familia dicatur. Rol. 33
*cons.*86.*num.*6.*& seqq.lib.*1. Soc.Iun. *cons.*76.*num.*175. *& seqq. lib.* 1. Tusch. *littera V, conclus.* 204. *num.* 8. Tiraq. *in tract.cess.caus.limit.*15. cum vulg.

Neque DD. Calcanei possunt adiuuari possessione dictæ D. Aldæ in dicto stallo,tum quia erat gentilitium, tum quia illa habebat solum vsum, vt vidimus:certum est enim quod vsuarius non transmittit ad hæredem 34
vsum, quem habet, *l.*2.*& 3.ff. quando dies leg. ced.leg. vsus aquæ, de vsu, & habit. l. Lucius, de seru. rust.prad.* Noal. *de transmiss. cas.*66. *num.*1.

Nec prædictis refragatur possessio D. Comitissæ Calcaneæ, quia non probat possessionem manutenibilem; licet enim dicant testes eum vidisse in dicto stallo viuente dicta D. Alda, dicunt etiam id fuisse de eius licentia, & quod in eo erat etiam D.Daria de Taculis,& alij dicunt,quod dicta D.Comitissa non cœpit vti dicto stallo, nisi post mortem D. Aldæ, imò testis vltimo loco examinata dicit vidisse dictam D. Dariam in dicto stallo vnà cum dicta D Comitissa, quando inter eas orta est contentio post mortem D. Aldæ: ex quibus apparet meliorem, & antiquiorem esse possessionem dicti D. Taculi, quæ habuit originem à matronis de domo Tacula, incipiendo etiam ab eius matre, & ideo hæc sola possessio Taculi est manutenibilis vti antiquior, cùm Taculus nunquam habuerit se pro spoliato, non autem possessio di-

Digitized by Google

&æ D. Comitiſſæ matronæ de Calcaneis vti poſterior,
35 quia præſumitur clandeſtina, & turbariua: ſic per textum *in cap. licet cauſam*, vbi DD. *de probat.* Caſtrenſ. *conſil.* 3. *ſub num.* 2. *lib.* 2. Rot. *diuerſ. deciſ.* 187. *num.* 1. & *deciſ.* 562. *num.* 3. *p.* 4. Farinac. *deciſ. recent.* 106. *num.* 1. *deciſ.* 322. *num.* 2. *deciſ.* 652. *num.* 2. *part.* 1. Ludouiſ. *deciſ.* 31. *num.* 1. Caualer. *deciſ.* 2. *num.* 3. & *deciſ.* 44. *num.* 5. & *deciſ.* 522. *num.* 1. & *deciſ.* 629. *num.* 8. latiſſimè Poſth. *de manutent. obſeru.* 71. *num.* 12. vbi infinitos congerit, & *num.* 3. 4. 5. 8. 9. vbi probat ſatis eſſe, ſi etiam
36 reſpectu horarum anterior ſit poſſeſſio: ſic etiam Rota apud eundem Poſth. *deciſ.* 49. *num.* 2. *deciſ.* 54. *num.* 5. *deciſ.* 58. *num.* 4. *deciſ.* 126. *num.* 2. *deciſ.* 169. *num.* 7. *deciſ.* 179. *num.* 2. *deciſ.* 217. *num.* 3.

Hoc autem procedit, quando prior poſſeſſor nunquam habuit ſe pro ſpoliato, vt hic, & continuauit
37 poſſidere vſque ad tempus contentionis, vel motæ litis. Rot. *d. deciſ.* 55. *num.* 1. & *deciſ.* 366. *num.* 2. *p.* 1. & *deciſ.* 35. *num.* 3. *p.* 2. *recent.* Ludouiſ. *deciſ.* 40. *num.* 3. & *deciſ.* 323. *num.* 3. Mantic. *deciſ.* 185. *num.* 5. Seraph. *deciſ.* 1386. *num.* 2. Poſth. *d. tract. obſ.* 57. *num.* 41. 42.
38 poſſidere enim dicitur, qui ſe non habuit pro ſpoliato, & poteſt petere manutentionem contra turbantem. Put. *deciſ.* 410. *lib.* 2. Farin. *d. deciſ. recent.* 35. *num.* 3. *in fin.* *p.* 2. Rot. *diuerſ. deciſ.* 180. *num.* 2. *p.* 4. Seraph. *deciſ.* 177. *num.* 1. Poſth. *d. obſ.* 55. *num.* 40. vbi quod eſt in poteſta-
39 te illius, qui turbatur in ſua poſſeſſione, vel habere ſe pro ſpoliato, & intentare remedium recuperandæ, vel non habere ſe pro ſpoliato, & proponere remedium manutentionis.

Vnde præferri debet dictus D. Taculus, qui poſt turbationes adiit Iudicem pro manutentione, alioquin ſi interrupta eſſet eius poſſeſſio, tunc attendere-
40 tur poſſeſſio iunior, quæ eo caſu præfertur antiquæ etiam titulatæ in iuribus incorporalibus. Tuſch. *littera P. concl.* 430. *num.* 28. Poſth. *d. obſ.* 71. *num.* 49. *verſ. vbi quod*, & *num.* 55. vbi quod in hoc iudicio attenditur vltimus ſtatus, ſecus eſt, quando antiquior poſſeſ-
41 ſio fuit continuata, & poſſeſſor non habuit ſe pro ſpoliato, quia tunc anterior poſſeſſio etiam non titulata præfertur poſteriori etiam titulatæ in hoc iudicio manutentionis. Menoch. *de retin. d. rem.* 3. *num.* 228. Honded. *conſ.* 2. *num* 23. *col.* 1. Surd. *conſ.* 481. *num.* 4. Beltram. *ad Ludouiſ. deciſ.* 40 *num.* 5. & *deciſ.* 323. *num.* 7. imò cùm hoc ius ſit in vniuerſum familiæ Taculorum,
42 poteſt ſucceſſor priuari poſſeſſione prædeceſſoris. Garz. *de benef. p.* 5. *cap.* 5. *num.* 73. *& ſeqq.* Farin. *deciſ. recent.* 326. *p.* 1. & *deciſ.* 62. *num.* 2. *p.* 2. Ludouiſ. *deciſ.* 246. *num.* 1. & ibi Beltram. *num.* 2. Seraph. *deciſ.* 1417. *num.* 2. *in fin.* Caualer. *deciſ.* 655. *num.* 9. Viuian. *de iure patr. p.* 2. *lib.* 5. *cap.* 2. *num.* 18. Poſth. *d. tract. obſ.* 55. *num.* 95. 96.

Nec dici poteſt, quod D. Taculus habuerit ſe pro
43 ſpoliato, tum ex litis ſuſtentatione, Veral. *deciſ.* 309. *lib.* 2. Farinac. *deciſ. recent.* 307. *num.* 2. *p.* 1. & *deciſ.* 669. *num.* 3. *p.* 2. Ludouiſ. *deciſ.* 471. *num.* 1. tum quia poſt moleſtias petiit ſe manuteneri. Ludouiſ. *deciſ.* 307. *num.* 12. Poſth. *d. obſ.* 57. *num.* 40. & quatenus eſſemus dubij de eius voluntate, ſemper præſumitur quod non
44 ſe habuerit pro ſpoliato, adeo vt hoc dicenti incumbat hoc onus probandi. Farin. *deciſ. recent.* 560. *num.* 3. *p.* 1. Giouagn. *conſ.* 40. *num.* 10. *lib.* 2. Ludouiſ. *d. deciſ.* 307. *num.* 10. Marcheſ. *de commiſſ. p.* 1. *fol.* 1065. *num.* 3. Poſthius, *d. obſ.* 57. *num.* 57. 58. Nam animo præſumitur
45 retenta ſaltem ciuilis poſſeſſio. Farinac. *deciſ. recent.* 560. *num.* 3. *p.* 1. Giouagn. *conſ.* 40. *num.* 10. *lib.* 2. & ciuilis
46 ſufficit ad manutentionem obtinendam contra eum, qui naturalem occupauit. Farin. *deciſ. recent.* 106. *num.* 3. & *deciſ.* 135. *num.* 3. *& deciſ.* 476. *num.* 4. *p.* 1.

Nec obſtat proteſtatio dictæ D. Comitiſſæ ſemel ſe declarantis ex benignitate permittere D. Dariam mane-
47 re in dicto ſtallo, tum quia id non eſt probatum, niſi per vnicum teſtem, cui ſoli non eſt credendum, *ex cap. licet*, & *c. veniens, de teſtib.* tum quia D. Daria non conſenſit dictæ proteſtationi, imo etiamſi tacuiſſet, cenſetur ei contradixiſſe, quia ei eſt præiudicialis. Gratian. 48
diſc. 260. *num.* 13. 14. & non poteſt dici D. Dariam fuiſſe priuatam poſſeſſione, niſi prohibita fuerit poſſidere, & acquieuerit. Seraph. *deciſ.* 637. *num.* 5. Farin. *deciſ.* 49
rec. 99. *num.* 1. *p.* 2.

Minùs obſtat ſequeſtrum Iudicis, dum ſibi auocauit poſſeſſionem ſtalli, ne partes venirent ad arma, quia hoc ſequeſtrum non priuat poſſeſſorem ſua poſſeſſione nec ei præiudicat, ſi poſſidere ſe probet, quia auocatio 50
fuit neceſſaria. Menoch. *de retin. rem.* 3. *num.* 86. & *rem. vlt. num.* 1. Gail. *pract. obſ. lib.* 1. *obſ.* 6. *in fin.* Ruin. *conſ.* 28. *num.* 1. *lib.* 4. Rot. *diuerſ. deciſ.* 273. *n.* 1. *p.* 2. Farin. *deciſ. recent.* 506. *num.* 2. *p.* 1. Beltram. *ad Ludouiſ. deciſ.* 9. *n.* 11. latè Poſthius *d. tract. obſ.* 60. *num.* 1. 2. vbi plurimos congerit, & maximè ſtante clauſula, de qua in decreto Iudicis, *ſine præiudicio iurium partium*, quæ præſeruat ea- 51
rum iura, & efficit, vt nemo poſſeſſione priuetur. Fontanell. *de pact. nupt. gl.* 3. *clauſ.* 7. *part.* 10. *n.* 21. *&* 22 *tom.* 2. Farin. *deciſ. recent.* 513. *n.* 6. *p.* 1. Poſth. *d. tract. obſ.* 60. *n.* 3. & propterea etiamſi poſt auocationem D. Comitiſſa 52
acceſſerit ad dictum ſtallum, ex hoc tamen nullum ius acquirit, quia hoc laborat vitio attentatorum. Farin. *deciſ. recent.* 483. *num.* 2. & *deciſ.* 267. *num.* 5. *p.* 2.

Non obſtant in contrarium adducta, & primò quod laici non poſſunt habere dominium in ſedilibus in Eccleſia, & Epiſcopum poſſe gratificari, cui voluerit: quia reſpondetur litem non eſſe cum Epiſcopo, qui nullas partes fecit in hoc iudicio, nec propoſuit ſe velle magis pro vna, quàm altera parte, & ſic non controuertitur ius ſedendi, & patronatus, ſed tantum agitur inter plures patronos de illius pertinentia, quo caſu ad effectum manutentionis ſufficit vnus actus, & vltimus ſtatus attenditur, ad textum *in c. conſultationis*, vbi 53
Abb. *n.* 2. 9. *de iurepatr. c. querelam, de elect.* Dec. *conſ.* 134. *n.* 1. & Creſcent. *deciſ.* 2. *in fin. de iurepatr.* Achil. *deciſ.* 5. *n.* 3. *eod. tit.* & ſic dixit Rota *in vna Beneſ. S. Andreæ*, 19. *Decemb.* 1608. *coram Attrebatenſi, in princ.* ibi: *Nam & ſi*, de qua Io. Aloyſ. Ricc. *in Prax. for. Eccl. p.* 1. *reſ.l.* 132. *n.* 3. & maximè ſatis fundata eſt intentio dicti D. Taculi in caſu noſtro, quia hic non agitur de dominio alicuius rei, ſed conſideratur ius ſedendi, & vſus ſtalli, cu- 54
ius iuris laici ſunt capaces, & in tali vſu, & iure ſedendi in Eccleſia poſſunt manuteneri. Hoſt. *in d. c. abolendæ*, *n.* 20. Gratian. *d. c.* 110. *n.* 13. 14. Giouagn. *d. conſ.* 8. *n.* 5. quod ſufficit D. Taculo ad victoriam in hoc iudicio.

Deinde reſpondetur ſatis fuiſſe D. Taculo docere de ſua poſſeſſione, quia in hoc iudicio ſummariiſſimo manutentionis non admittuntur exceptiones proprietatis, nec requiritur probatio tituli poſſeſſionis. Ferret. *conſ.* 7. 55
n. 3. 4. Mantic. *deciſ.* 172. *num.* 3. Ludouiſ. *deciſ.* 9. *n.* 8. 9. Farin. *deciſ. rec.* 270. *num.* 4. & *deciſ.* 573. *num.* 2. *p.* 1.

Et dato etiam, quod prædicta aliquid releuarent, non tamen per hoc poteſt dici conſtare de non iure dicti D. Taculi, quia non poteſt dici id conſtare, niſi per confeſ- 56
ſionem partis, rem iudicatam, vel iuſtitia liquida. Seraph. *deciſ.* 555. *n.* 8. 9 *deciſ.* 575. *n.* 2. 3. 6. & *deciſ.* 876. *n.* 2. Rot. *deciſ. rec.* 269. *n.* 4. *p.* 2. Coccin. *deciſ.* 245. *n.* 13. Beltram. *ad Lud. deciſ.* 77. *n.* 12. Mareſc. *lib.* 1. *c.* 55. *n.* 66.

Non obſtat ſecundò, ſtallum fuiſſe factum à D. Alda, ideo tranſire ius ſedendi in eo ad DD. Calcaneos, maximè vigore ſtatuti de continuanda poſſeſſione defuncti in hæredem. Nam reſpondetur D. Aldam ſubrogaſſe ſtallum loco antiqui de familia Taculorum, ideò mortua D. Alda ius illud gentilitium remanere penes Taculos eiuſdem ſtalli poſſeſſores, tum quia il- 57
lud ius perſonale non tranſit ad hæredem, etiam vigore dicti ſtatuti. Iaſ. *conſ.* 147. *num.* 3. *part.* 2. Tiraq. *tract. le mort ſaiſit*, *p.* 4. *lim.* 2. Farinac. *deciſ. rec.* 260. *num.* 4. *p.* 2. & *deciſ.* 263. *num.* 2. & *num.* 5. *p.* 2. Beltram.

ad

Digitized by Google

*ad Ludouis.decis.*222. *num.*11. tum quia statutum illud habet locum in re merè prophana,non in bonis pro-
58 uenientibus ab Ecclesia,vel in ea existentibus.Ias.*consil.* 152.*col.fin. vers. prædicta fortius, lib.*4. Cyriac.*contr.for.*12.*num.*63.& cessat omnis ambiguitas,quia cùm D. Taculus esset in possessione stalli, statutum non
59 intelligitur continuasse in hæredem D. Aldæ possessionem rei ab alio possessæ. Natt. *cons.*237. *num.*4. Farin. *decis.rec.*263.*p.*2.

Non obstat,quod iura sepulturæ,patronatus,& similia transeat etiam ad hæredes extraneos,imò non transire in fideicommissarium, sed remanere penes hæredem grauatum. Nam respondetur hæc respicere petitorium,non autem esse discutienda in hoc iudicio manutentionis. Verùm si nolumus hoc etiam intactum relinquere, dicendum est contraria procedere in iuribus ad extraneos transitoriis,non autem in patronatu, vel alio iure gentilitio; prout est hoc Taculorum, id enim neque ad extraneos hæredes transire potest, nec remanet penes hæredem grauatum, sed transit ad fideicommissarium de domo, vel alios de agnatione, & familia, quia cæteri, qui non sunt de familia, sunt
60 incapaces iuris huiusmodi: sic pulchrè Ant. Macer. *var. resol. lib.*1. *resol.*60.*n.*19.*in princ.* & *vers.*3. Cioff. *cons.*18. *num.*4. *in princ.*

Non est autem dicendum, quod D.Tacula possederit iure familiaritatis,quia respondetur id non constare,& in dubio præsumendum est, quod quis possederit iure
61 proprio,& iusto titulo potiùs,quàm iure familiaritatis. Coccin.*decis.*180.*n.*4. Farin.*decis.rec.*495.*num.*3.*in fin. part.*1. & maximè stante multiplicitate actuum, quia
62 tunc quod gestum est, censetur factum nomine proprio, non alieno. Rip. *in c.cùm Ecclesia, n.*55. *de caus. possess. & propriet.* Cæsar. de Grass. *decis.*1. *num.*3. *eod. tit.* Gratian. *disc.for.*450.*num.*34.Beltram. *ad Ludouis.*
63 *decis.*571. *in fin.* & sanè possessio iure familiaritatis non præsumitur, nisi quando alius titulus excogitari non potest. Soc.Sen. *cons.*131. *num quarto,lib.*1.& *consil.*13. *num.*17. *lib.*4. Menoch. *de arbit.iud.cas.*160. *numer.*2. Coccin. *dict.decis.*180. *numero quinto*, sed hic D.Tacula videtur possedisse nomine gentilitio familiæ Taculorum, ergo non est recurrendum ad titulum familiaritatis,& casu quo non esset hoc plenè probatum, relinquitur probandum in iudicio petitorio,vel possessorio ordinario,quia pro nunc in iudicio manutentionis sufficit, quod titulus sit excogitabilis,& possibilis, adeo vt in processu causæ de bono iure doceri possit. Rot. *diuers. dict. decis.*269. *numero primo, p.*2. Seraph. *decis.*555. *num.*8. Maresc. *lib.*1. *cap.*55. *num.*66. & ita iudicaui, & Excellentiss. & Reuerendiss. Legatus Bononiæ aditus per viam appellationis mandauit sententiam meam executioni demandari, vnde partes postea facta executione quieuerunt.

CAPVT CXX.

EPITOME.

Clerici familiares, aut ministri sancti Officij, an sint exempti à suo Ordinario, si delinquant extra officium suum, & quomodo.

SVMMARIVM.

1 *Familiares S. Officij sunt subiecti Inquisitoribus tantùm in Hispania.*
2 *Inquisitores possunt cognoscere causas suorum Officialium, & familiarium.*
3 *Familiares Inquisitorum, quando puniri possint à Iudicibus laicis.*
4 *Inquisitorum familiares à secretis gaudent priuilegio fori in ciuilibus.*
5 *Ministros S. Officij gratis seruientes congruum fuit priuilegio fori decorari.*
6 *Familiares Episcoporum gaudent priuilegio fori.*
7 *Inquisitores, & Episcopi quoad priuilegia æquiparantur.*
8 *Episcopus est manutenendus in possessione cognoscendi causas clericorum Officialium S.Officij.*
9 *Inquisitoribus data potestas non derogat potestati Episcoporum.*
10 *Episcopus habet fundatam intentionem cognoscendi causas omnium clericorum.*
11 *Exemptiones clericorum ab Ordinariis sublatæ sunt.*
12 *Episcopus manuteneri debet in quasi possessione decidendi causas omnium clericorum,& sacerdotum.*
13 *Episcopus non tenetur probare possessionem pro manutentione iurisdictionis.*
14 *Priuilegij exhibitio non sufficit, nisi exemptionis quasi possessio probetur.*
15 *Inquisitores Lombardiæ an sint in possessione cognoscendi causas familiarium.*
16 *Priuilegium amittitur per non vsum.*
17 *Iurisdictionem tribuit solitum, & consuetudo.*
18 *Familiarium S.Officij forum quodnam sit.*
19 *Obseruantia optima interpres.*
20 *Obseruantia immemorabilis habet vim priuilegij.*
21 *Consuetudo immemorabilis præsumitur esse cum auctoritate S. P.*
22 *Consuetudo quando non requirat præscriptionem.*
23 *Officialium S. Officij priuilegia.*
24 *Officiales S. Officij quomodo conueniri possint de iis, quæ pertinent ad eorum officium.*
25 *Notarius S. Officij quo priuilegio vtatur.*
26 *Inclusio vnius est exclusio alterius.*
27 *Quod non mutatur, stare non prohibetur.*
28 *Episcopus olim habebat iurisdictionem etiam in omnes Regulares.*
29 *Consuetudo localis non potest extendi extra locum.*
30 *Officiales laici S.Officij coram quo Iudice conueniendi.*
31 *Inquisitores quando habeant iurisdictionem in suos Officiales.*
32 *Episcopus dicitur Inquisitor Ordinarius.*
33 *Priuilegium non trahitur de persona ad personam.*
34 *Priuilegium tollitur mutatione personæ.*
35 *Doctoris dictum debet intelligi iuxta doctrinas ab eo allegatas.*
36 *Familiares quoad delationem armorum iudicantur ab Inquisitoribus.*
37 *Familiares S. Officij quomodo gaudeant priuilegio fori.*
38 *Episcopus, sicut Inquisitor potest procedere in causis fidei.*
39 *Episcopus potest punire familiares S.Off.& quomodo.*
40 *Familiares S. Officij laici an absolutè eximantur à iurisdictione sui Iudicis.*
41 *Absurda sunt euitanda.*
42 *Regulares sunt immunes à iurisdictione Episcopi.*
43 *Regulares in cura animarum subsunt Episcopo.*
44 *Armorum vsus est permissus familiaribus,& Officialibus S.Officij.*
45 *Inquisitores cognoscunt causas suorum familiarium quoad abusum armorum.*

Ne scribam vanum, duc pia virgo manum.

QVæsitum fuit, an familiares Inquisitorum, & eorum Notarij, qui non assistunt eorum personæ, sed deputantur per loca,subsint foro Inquisitorum tam in criminalibus,quàm in ciuilibus,si delinquant extra eorum

Digitized by Google

eorum officium, vel potius puniendi ſint ab Epiſcopis, ſi incedant in habitu clericali, & quid de aſſiſtentibus, ſi non ſint regulares.

Et ſanè videbatur dicendum eos eſſe exemptos ab
1 aliis, & ſolis Inquiſitoribus ſubiectos, quia ſic ſeruatur in Hiſpania, teſte Simanch. *de Cathol. inſt. tit.* 41. *n.* 19. Villadieg. *in ſua Polit. c.* 5. §. 20. *n.* 147. Carleual. *tract. de for. compet. lib.* 1. *tit.* 1. *diſp.* 2. *q.* 6. *ſect.* 6. *n.* 508. doctiſſimè Caren. *de cauſ. S. Offic. p.* 1. *tit.* 14. §. 5. *n.* 17. Dian. *mor. par.* 4. *tract.* 8. *reſol.* 55.

Et ad hoc conferunt tradita per Farinac. *de hæreſ. quaſt.* 186. *num.* 38. & Caſtr. Pallau. *mor. part.* 1. *tract.* 4. *diſput.* 8. *punct.* 12. §. 2. *num.* 9. dicentes, quod Inquiſi-
2 tores fauore fidei poſſunt cognoſcere de quibuſcumque cauſis criminalibus ſuorum familiarium, & officialium aduerſus hæreticam prauitatem, adeo vt non poſſint ab aliis Iudicibus inquiri, aut puniri, ſed tantum capi, & arreſtari, & poſteà ad Inquiſitores remit-
3 ti, excepto tamen crimine læſæ Maieſtatis, rebellionis, vel ſeditionis, publicæ proditionis, raptus, effractionis Eccleſiarum, Monaſteriorum & ſodomiæ, & qui deliquerint in eodem officio ſeculari, vel contra litteras ſecuritatis Principis, vel contrauenerint mandatis Regis, vel contempſerint, vel reſtiterint Regiis iudicibus, aliáve maiora, vel atrociora crimina commiſerint, & quoad cauſas ciuiles dicit Caſtr. Pallau. *dict. loco*, eos tantum gaudere fori priuilegio, qui ſunt à ſe-
4 cretis DD. Inquiſitorum.

Et ſanè id videtur eſſe rationabile, tum quia cùm familiares, & Notarij Inquiſitorum ſine ſtipendio inſer-
5 uiant, equum fuit eos hac fori prærogatiua decorari, teſte Caren. *dict.* §. 5. *num.* 18. tum quia ſicut Epiſcopi
6 cognoſcunt cauſas ſuorum familiarium, etiamſi delinquant extra ſuum officium, teſte Carleual. *dicto loco*, & ego dixi *controu.* 20. *num.* 35. ita dicendum eſt de familiaribus Inquiſitorum, quia Inquiſitores, & Epiſcopi
7 quoad priuilegia æquiparantur, nec minora Inquiſitoribus conceduntur, quàm Epiſcopis. Gratian. *diſcept. forenſ.* 340. *num.* 35. & *cap.* 341. *num.* 12. Royas *de heret. part.* 2. *num.* 409. & poſt Paramum *in tract. de origine S. Inquiſitionis*, dixit pulchrè Caren. *dict.* §. 3 *num.* 19.

Nihilominus ego requiſitus de mea ſententia à meo Epiſcopo dixi meo iudicio clericos, & Sacerdotes, qui in aliquo officio deſeruiunt Inquiſitoribus, ſi delinquant extra ſuum officium, non eſſe exemptos à iuriſdictione Epiſcopi, coram quo tam ciuiliter, quam criminaliter conueniri poterunt, niſi in contrarium adſit legitima conſuetudo, quia omni diligentia adhibita non potui adinuenire aliquem canonem, vel conſtitutionem Pontificiam, aut Concilium, quod tales eximat iuriſdictione Epiſcoporum, & ſubiiciat Inquiſitoribus, & ideò dicebam Reuerendiſſ. Dominum Epiſco-
8 pum Regienſem manutenendum eſſe in ſua quaſi poſſeſſione cognoſcendi, & decidendi omnes cauſas tam ciuiles, quàm criminales clericorum & Sacerdotum, & maximè illorum qui curam habent animarum, vel etiamſi habeant ſolam primam tonſuram intra fines ſuæ Diœceſis, etiamſi ſint Notarij, miniſtri, vel Officiales cuiuſcumque generis Sanctiſſimæ Inquiſitionis,
9 quando delinquunt extra ſuum officium, & vbi non tractatur de intereſſe negotiorum Sancti Officij, velut ſi committant adulteria, fornicationes, homicidia, furta, vel alia crimina, quæ non ſpectant ad S. Officium, etiamſi ſint familiares Inquiſitorum, vel eorum Officiales, & Vicarij foranei, quia poteſtas data Inquiſitoribus non derogat poteſtati, & iuriſdictioni Epiſcoporum, vt habetur *in Clem.* 1. vbi DD. *de hæretic.* tum quia Ordinarius Regien. ab immemorabili ſemper exercuit talem iuriſdictionem in ſuos clericos etiam Officiales Sancti officij, nemine contradicente, vt apparet ex proceſſibus Curiæ Epiſcopalis, vnde non ſunt mutanda, quæ certam ſemper habuerunt interpretationem ad tuxtum *in l. minimè, ff. de legib.*

Vt autem hoc euidentiùs pateat, præmitto apud omnes pro indubitato haberi, quod Epiſcopus, & Ordinarius Eccleſiaſticus habet intentionem fundatam exercendi iuriſdictionem contra omnes Eccleſiaſticas perſonas etiam in dignitate conſtitutas intra fines ſuæ Diœceſis, & cognoſcendi earum cauſas tam ciuiles, 10
quàm criminales, vel mixtas non ſolum de iure communi, *cap. omnes Baſilicæ* 16. *quaſt.* 7. ſed etiam vigore Concilij Tridentini *ſeſſ.* 14. *cap.* 20. *de reformat.* vbi tolluntur etiam priuilegia, exemptiones, & conſuetudines cõtrariæ, adeò vt Epiſcopus ex ſola iuris aſſiſtentia ab- 11
que onere aliquo probandi debeat manuteneri in hac quaſi poſſeſſione exercendi iuriſdictionem in omnes clericos, & Sacerdotes, ad textum *in cap. venerabilibus*, 12
§. *quia verò, de except. cap. cum perſona, de priuileg. in* 6. Veral. *deciſ.* 306. *num.* 1. 3. & *deciſ.* 706. *part. prima*, & *deciſ.* 201. *part. ſecunda*. Seraphin. *deciſ.* 1278. *numero primo*. Rot. *diuerſ.* 145. *num.* 6. *part.* 1. & *deciſ.* 715. *numero primo*, *part.* 4. Lud. Poſthius *in tract. de manutenend. obſeru.* 10. *num.* 17. 18. & latiùs *obſeru.* 45. *n.* 7. 8. 13. 14. vbi infinitos congerit, & docet id procedere, etiamſi ex aduerſo allegetur exemptio, & tradit non eſſe ei inhibendum, donec diſputatur, & quouſque de exem- 13
ptione liquidò conſtet, adeò vt Epiſcopus non habeat neceſſe probare ſuam quaſi poſſeſſionem: hoc idem confirmat Rot. apud Tamburin. *de iur. Abbatum, parte* 3. *deciſ.* 49. *numero ſecundo*, & *deciſ.* 63. *numer.* 3. & *num.* 8. vbi tradit etiam ad euitandam manutentionem Ordinarij, non ſufficere exhibitionem priuilegij, niſi vlterius adſit quaſi poſſeſſio exemptionis. Vndè non 14
eſt dubium multo magis manutentionem competere exiſtenti in quaſi poſſeſſione exercendi iuriſdictionem, vt per Lud. Portium *dict. obſeru.* 10. *num.* 9.

Ideo M. Reu. Dominus Peregrinus Cocchius Sacerdos, & beneficiatus in Eccleſia Sancti Martini de Ruberto, quamuis ſit Notarius & Vicarius eò loci Sancti Officij, pro ſuis delictis debet puniri à ſuo Epiſcopo, quia non conſtat in iure habere priuilegium fori S. Inquiſitionis in hac Lombardia, & quatenus 15
illud haberet, nihil ei ſuffragaretur, niſi probaret illud eſſe in viridi obſeruantia, & Inquiſitorem eſſe quoad ſuos familiares in hac quaſi poſſeſſione eos iudicandi, & puniendi. Rot. *dict. deciſ.* 63. *numero* 8. & apud Farinac. *deciſ. recent.* 491. *numero quarto*, *part.* 1. & apud Poſthium *deciſ.* 197. *numero* 4. & 5. Sed ſic eſt, quod neque clerici, neque Inquiſitores in hac Diœceſi fuerunt vnquam in hac quaſi poſſeſſione, vt cauſæ Officialium Sancti Officij cognoſcantur ab Inquiſitoribus, prout iſta negatiua poteſt facilè probari ex libris actuariis eorum, in quibus nunquam apparet, quod ipſi talem exercuerint iuriſdictionem in eorum miniſtros, niſi deliquerint in Officio, & affirmatiua benè probatur ex libris actuariis Cancellariæ Epiſcopalis, vbi conſtat Clericos, & Sacerdotes Officiales Sancti Officij delinquentes extra ſuum officium fuiſſe proceſſatos, & punitos ab ipſo Epiſcopo, vel eius Vicario ab immemorabili tempore, videntibus etiam Inquiſitoribus, & non contradicentibus, ſed potiùs eorum cauſas pro expeditione commendantibus, prout ego memini eueniſſe in cauſa M. Reu. Domini Ioan. Pratiſolij, D. Anton. Mariæ Fantini, Franc. Fangardini, Claudij Magiſtri, Ioan. Ferrarij, Peregrini Solonei, Franciſci de Guttis, & aliorum multorum, qui erant Notarij ſeu Vicarij foranei Sancti Officij, imò dictus Patriſolius erat illius Conſultor, & Procurator fiſcalis, & tamen eorum cauſæ tam ciuiles, quàm criminales fuerunt cognitæ, & deciſæ in foro Epiſcopali, ergo danda eſt manutentio dicto Reuerendiſſimo D. Epiſcopo, quia nihil eſt innouandum in præiudicium eius poſſeſſionis, qui non tenetur ius ſuum dimittere, etiam

etiam per contradictionem aduersarij. Ludi. Posthius *dict. tract. de manutent. obseru. 8. num. 56.*

Nec de prædictis est vllo modo mirandum, etiamsi prædicti Officiales haberent tale priuilegium; tum quia illud amittitur non solùm per bonum vsum, sed etiam, & multò magis per contrarium vsum, *cap. si de*
16 *terra, & cap. accedentibus, de priuileg*, Gloss. *in cap. gratum, verb. recessum, de off. deleg.* Menoch. *lib. 6. præs. 41. num. 3.* Barbos. *de off. Episcopi, p. 1. alleg. 26. num. 14.* tum quia etiamsi Episcopus non haberet de iure iurisdictionem in tales Officiales extra officium delinquentes, tamen ab immemorabili solito eum acquisiuisset, quia consuetudo, & solitum, etiamsi non sit immemorabile, tribuit iurisdictionem, ad textum *in cap.*
17 *cùm contingat, de for. compet.* Gratian. *discept. 184. n. 25.* pulchrè Tusch. *pract. conclus. littera C. concl. 808. num. 9.* vbi docet, quod consuetudo non solum dat iurisdictionem, sed etiam illam ampliat, & debet seruari, etiamsi
18 sit contra ius; & ideò ad rem in terminis nostris de officialibus, & ministris Sancti officij, an gaudeant priuilegio fori Inquisitorum, Caren. *de caus. Sancti Offic. p. 1. tit. 14. §. 5. num. 22.* dixit extra Regna Hispaniarum de foro familiarium S. Officij non esse agendum, quia circa hoc vniuscuiusque ciuitatis, & prouinciæ erit obseruanda consuetudo.

Et benè hoc dictum fuit, quia optima est interpre-
19 tatio, quæ desumitur ab obseruantia. Seraphin. *decis. 1410. num. 16.* Rot. *diuers. decis. 249. num. 16 p. 5.* & præsertim quando est immemorabilis, quia tunc habet vim
20 iusti tituli, & priuilegij, etiam in reseruatis Principi, ad textum *in l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de acqu. quotid. & æstiu. c. super quibus, §. prætereà, de verbor. signific.* Farinac. *decis. recent. 11. numer. 2. 4. p. 2.* & excludit omnem malæ fidei præsumptionem. Alexand. *consil. 24. num. 18. lib. 5.* Surd. *cons. 525. num. 9. lib. 4.* Ludouis. *decis. 467. num. 14.*
21 adeo, vt ex cursu tanti temporis præsumatur interuenisse auctoritas, & consensus Summi Pontificis, ad textum *in l. cum de in rem verso*, vbi not. DD. *ff. de vsur. l. cùm filius, de petit. hæred. cap. peruenit*, vbi DD. *de censib.* Afflict. *decis. 254. num. 4.* Couarr. *in cap. possessor, 2. part. §. 7. & 10. num. 2. vers. firmat, de reg. iur. in 6.* Rot. *d. decis. 11. numer. 3.* nos autem non habemus necesse probare quidquam, cùm Inquisitores non sint hic in aliqua possessione exercendi tale priuilegium, sed benè Episcopus fuit semper, & est in hac quasi possessione exercendi iurisdictionem in clericos etiam Officiales Sancti Officij, & ideò ab hac consuetudine, & obseruantia non est recedendum quia est optima, & fidelis legum interpres, *c. cùm dilectus, de consuetud.* Seraph. *decis. 706. n. 17.* Farinac. *decis. recent. 480. num. 6. p. 2.* Rot. *diuers. decis. 161. num. 1. p. 5.* & cùm hæc consuetudo de-
22 sumatur ab obseruantia, non requirit præscriptionem. Seraph. *d. decis. 1410. num. 17.*

Hæc sufficere videntur dicto Reuerendissimo D. Episcopo ad manutentionem obtinendam, nec obstare ei aliqua priuilegia Officialium, & familiarium Inquisitorum, quæ nunquam includunt hoc beneficium
23 fori, imo semper videntur esse restricta ad Officium suum, non etiam si delinquant extra illud, respectu saltem clericorum, & sacerdotum in ordine ad suos Episcopos, quia de laicis non loquor, verè enim si extra officium suum delinquant, non suffragantur illis aliqua priuilegia, vt videtur sanxisse Alexander IV. Pontifex Maximus in sua Constitutione, quæ incipit: *Ad extirpandam, §. quod si dictis*, de qua apud Nicol. Eymeric. *in Direct. Inquisit. in collect. litterarum Apostolicarum, fol. 4. in fin. libri*, quam confirmat Clemens IV. vt apud eundem *dicto loco, fol. 61. §. nunc ipsi*, vbi statuitur, quod Officiales Sanct. Inquisitionis non possint aliquo
24 tempore conueniri de iis, quæ fecerint, vel pertinent ad eorum officium, nisi tantum prout Episcopo, & Inquisitori videbitur: & hoc idem expressum videtur *in Clement. nolentes, de hæretic.* in illis verbis; *Nec scienter attentent Ecclesiarum bona ob clericorum delictum prædicti occasione Officij fisco etiam Ecclesiæ applicare:* & melius Vrbanus IV. in sua Constitutione dat. 2. non. Augusti, anno primo eius Pontificatus, hanc rem decidere visus est, dum prohibuit, ne Officiales sedis Apostolicæ possint Notarios Inquisitorum excommunicare, vel interdicere, quandiu in prosecutione negotij S. Inquisitionis fuerint: ex quibus verbis comprehenditur priuilegium Notarij Sancti Officij esse restrictum ad officium ipsius, ad finem, vt possit se subtrahere iurisdictioni sui Iudicis Ecclesiastici, & ideò non esse 25
extendendum, si delinquat extra Officium, siue assistant eis, siue non, quia in hoc nulla videtur esse differentia.

Vnde optima videtur posse fieri illatio ad priuilegium fori, quatenus extat, esse limitatum ad eorum officium, qui inseruiunt Sanctę Inquisitioni, & in concernentibus illud, & propterea si tales ministri, & familiares delinquunt extra illud, remanere debet sub correctione, & potestate sui Episcopi, quia inclusio vnius 26
est exclusio alterius, *leg. cùm Prætor, in princip. ff. de iudic. leg. maritus, de procur.* & quod non mutatur, stare non prohibetur, *leg. præcipimus, Cod. de appellat. cap. cùm expediat, de elect. in 6.* nulla enim lex, aut constitutio, nullusve canon priuat Episcopum sua iurisdictione in 27
Clericos, qui sunt Officiales S. Officij, si extra suum officium delinquant, vel ciuiliter conueniendi sint, & ab initio omnes Ecclesiastici, etiam Regulares, sub 28
iurisdictione fuerunt Epicopi, *cap. qui verè, 16. quæst. 1. cap. viduitatis, 27. quæst. 1. cap. Abbatis, 18. quæst. 2.* & alibi.

Non obstant in contrarium adducta, & primò non est arguendum ab obseruantia Hispaniæ, in cuius Regnis familiares Sancti Officij sunt conueniendi coram Inquisitoribus, quia hæc est consuetudo localis, quæ fundata est in concordatis inter Pontificem, & Regem Hispaniarum, & diuersimodè etiam in illis regionibus obseruatur, vt videre est apud Caren. *de caus. S. Off. p. 1.* 29
tit. 14. §. 5. num. 17. & Dian. *mor. p. 4. tract. 8. resol. 55.* ideò talis consuetudo localis, & concordata non potest trahi in exemplum quoad alia loca, vbi non vigent tales consuetudines, & concordiæ. Feder. de Sen. *cons. 81. numer. 4. vers. tertium argumentum.*

Non obstant secundo loco allegata per Farinac. *de hæres. quæst. 186. num. 38.* & Pallau. *dict. §. 2. num. 9.* vbi docent, quod Inquisitores fauore fidei possunt cognoscere de quibuscumque causis criminalibus suorum familiarium, exceptis tamen quibusdam delictis grauibus, de quibus apud dictum Farinac. Nam primò respondetur hæc non tendere ad limitandam iurisdictionem Episcoporum in suos clericos, & subditos, sed procede- 30
re tantùm in ministris, & Officialibus Sancti Officij laicis, & secularibus, qui vtique eximuntur à iurisdictione iudicum secularium, exceptis delictis grauibus, de quibus Farinac. dicto loco, prout sic de laicis, vbi officiales delinquunt, loquitur dicta Constitutio Alexand. IV. & Clem. IV. & eodem modo de laicis loquuntur Simanch. *de Cath. institut. tit. 41. de ministr. & eorum offic. num. 19. part. 2. fol. 172.* Paramus *de orig. Inquisit. lib. 3. quæst. 6. numero 27.* ibi: *Per Iudices secula-* 31
res, & expressè intelligit Gratian. *discept. forens. 340. num. 34.* ibi: *Eximuntur à iurisdictione iudicum secularium*, & Castr. Pallau. *d. §. secundo, num. 9.* ibi: *Expediebat hæc à Iudice sæculari*, & similiter Dian. *moral. part. 4. tract. 8. resol. 55.* ibi: *Inquisitio formata per Iudices seculares.* Barbos. *de vniuers. iur. Eccl. lib. 1. de priuileg. cler. cap. 39. num. 25.* ibi: *Quod eximuntur à iurisdictione Iudicum secularium.* Caren. *dict. §. numer. 17. in fin.* ibi: *Ad iudices laicos:* hi enim omnes, & alij, qui de hac materia loquuntur, semper hanc fori prærogatinam tribuunt laicis ministris Sancti Officij, qui indigebant exemptione

Digitized by Google

ptione à foro ſæculari, & ideo voluerunt fauore fidei eos eſſe ſubiectos non ſolùm Inquiſitoribus,ſed etiam Epiſcopis, qui pariter tractant cauſas Sancti Officij, & ſicut hoc fuit æquum, & conueniens in laicis familiaribus Inquiſitorum, quia niſi eximerentur à foro ſæculari,fortè retraherentur à benè exequendo eorum officio, ita eſſet abſurdum eximere clericos à iuriſdictione ſui Epiſcopi,quia iam ſunt de foro Eccleſiæ abſque alia
32 exemptione. Nam Epiſcopus quoque dicitur Inquiſitor Ordinarius, vt inquit in verbis Marc. Antonin. *var. reſol.lib.3.reſol.14. num.1.verſ. 3. in fin.* & Marcell. Vulp.*in prax.for.iudic. cap.41 num.32.* & ideò Epiſcopus, & Inquiſitor ſunt in cauſis fidei æquè Iudices, quo ſtante non erat opportunum, aut neceſſe clericos eximere à iuriſdictione Epiſcopi, & tradere ſub poteſtate Inquiſitoris, alioquin ſe inuicem deſtruerent, & tamen ſunt in officio fidei vnanimes, & coniuncti.

Cùm ergo priuilegia fori Officialibus Sancti Officij conceſſa loquantur ſolùm de laicis, & laicos ſolos eximant à iuriſdictione iudicum ſecularium, demptis quibuſdam criminibus grauibus, non ſunt trahenda etiam ad clericos foro Epiſcopi ſubiectos, quia priuilegium
33 non trahitur de perſona ad perſonam. Surd.*conſ.* 103. *num.*14.& *conſ.*127.*num.66.67*.Rot.*diuerſ.deciſ.62. numer.quarto,* & *deciſ.*424. *num.*11.12. *p.5.* Caſtr.Pallau. *Mor.p.1. tr.3.diſp.4.punct.12.n.1.2.* vbi hanc materiam late tractat, & docet quod priuilegia tantùm valent,
34 quantùm ſonant; certum eſt enim quod mutatione perſonæ tollitur priuilegium, *l.Paulus,* vbi DD. *de acquir.hæred.* ideo exemptio, quia laici eximuntur à poteſtate ſeculari ob miniſterium Sancti Officij, ceſſat in clerico,qui eſt diuerſus,& non indiget tali exemptione, & longè diuerſa eſt vtriuſque ratio.

Deinde reſpondetur, quod tradita per Farinac. *dict. quæſt.*186. *num.*38. non procedunt in Italia, ſed ſolùm in Regnis Hiſpaniarum Regis vigore concordatorum;
35 dictum enim Doctoris debet intelligi iuxta leges, & doctrinas ab eo allegatas. Bartol. *in l.non ſolum, §.ſi liberationis, ff.de liber.leg.* Gratian. *diſcept.* 689. *num.* 28. *lib.*4.& ita debet intelligi Farinac. *dicto loco*, ſecundum doctrinam Io.à Royas *ſing.*101. Simanch. *de cathol. inſtit.d. tit.*41.*num.*19. Param. *d.q.6. n.27.* quos allegat, qui omnes loquuntur de concordia inita inter iudices ſeculares, & ſupremum Tribunal Inquiſitionis Hiſpaniæ, vt videre eſt apud Carenam *de cauſ. Sancti Offic.*
36 *part.1 tit.ul.14.* §.5. *num.*17. & Dian. *dict. reſol.* 55. *per totam*, & propterea extra regna Hiſpaniarum non eſt tractandum de foro familiarium S. Officij ſecundùm prædicta, ſed vniuſcuiuſque loci obſeruanda eſt conſuetudo, vt inquit pulchrè doctiſſimus Caren. *dict. §.5. num.* 22. Vnde non vidi vnquam hos familiares in his partibus vllo modo iudicari ab Inquiſitoribus niſi quoad delationem armorum, vt etiam viſus eſt ſentire Caren.*dict.* §.5. *num.*18.

Non obſtat illa ratio de congruo, quia familiares Sancti Officij deſeruiunt illi gratis; ideò conueniens fuit eos decorari hac fori prærogatiua:nam id non probat quod familiares huiuſmodi habeant fori priuilegium, ſed quod in Regnis Hiſpaniæ fuit congrua ratio illud concedendi,& ſic laudatur motiuum ſic decorandi laicos, ſed Carenas *dicto* §. 5. *num.* 18. id non admittit generaliter in Italia; verùm tantùm docet poſſe proportionabiliter applicari reſpectu facultatis deferendi arma, quam ab Inquiſitoribus ſolent habere familiares: ergo extra negotium armorum non concludit hæc ratio.

Magis ſtringere videtur aliud motiuum, quod ſicut Epiſcopi cognoſcunt cauſas ſuorum familiarum, ita
37 debent facere Inquiſitores: ſed hoc eodem modo reſoluitur à Caren. *dict.* §.5.*num.* 20. *verſic. igitur*, dicente ex hac ratione fuiſſe in Hiſpania æquum iudicatum, quod idem priuilegium Inquiſitoribus concederetur in illis regionibus: ergo illud Inquiſitores non habent à iure communi, ſed ſpeciali illius prouinciæ, imò illa æquitas concludit ſolum quoad miniſtros laicos, vt eximantur à poteſtate ſeculari, non autem quoad clericos, qui iam ſunt de foro Eccleſiæ, & non indigent tali prærogatiua, ſiue in paruis, ſiue in magnis cauſis, vt dictum eſt.

Accedat ex abundanti, quod omnia priuilegia fauore fidei Inquiſitoribus conceſſa competunt etiam Epiſcopis, & Ordinariis locorum Eccleſiaſticis, niſi expreſsè aliquid eis denegetur; adeo, vt per delegationem factam Inquiſitoribus non derogetur, quin etiam Epiſcopus in Italia, & alibi ſecundùm ius commune 38
auctoritate ordinaria procedere valeat, vt probatur per Clementinam 1. *de hæretic.* & *extrau. ex eo, eod. titul.* Nicol. Eymeric. *in Direct. Inquiſit. part. ſecunda, capit.* 17. Peña *ad eundem p.3. comm.* 105. *verſic. num autem.* Gratian. *diſcept.* 340. *num.* 35. & *diſceptat.* 341. *numero vndecimo.* Ergo ſi Epiſcopus gaudet eodem priuilegio Inquiſitorum, poterit etiam corrigere, & coercere familiares,& officiales Sancti Officij, etiam laicos, 39
ſi deliquerint in officio; imò dicta Conſtitutio Alexand.IV. *in dicto* §. *quod ſi dictis*, dum eximit Officiales laicos à poteſtate ſeculari, ne conueniri poſſint de iis, quæ pertinent ad eorum officium, non ſubmittit eos ſolis Inquiſitoribus, ſed ſimul etiam Diœceſanis: ſi ergo Epiſcopus ſaltem coniunctim poteſt corrigere, & punire Officiales Sancti Officij laicos in his, quæ pertinent ad eorum officium, quantò magis poterit idem Epiſcopus ſuo marte corrigere,& punire ſuos clericos,& ſubditos familiares,ſeu Officiales Inquiſitorum in his, quæ non concernunt eorum officium,& quando extra illud delinquunt. *Authent. multò magis, C. de ſacroſanct. Eccleſ.*

Præterea ſi laici familiares Sancti Officij non abſolutè eximuntur à poteſtate Iudicis ſecularis, etiam in Regnis Hiſpaniæ,quin poſſint ab eo puniri, ſi contra- 40
ueniant mandatis Principis, vel contemnant eius Iudices,vel delinquant in eorum officio ſeculari,& aliis, de quibus Farinac. Pallau.Simanch.*in dd.locis*, quantò magis dicendum erit, quod liceat Epiſcopo ſuos clericos,& Sacerdotes punire ſi ei non obediant,vel in eorum officio delinquant, aut ſcandaloſè viuant contra conſtitutiones,& præcepta dicti ſui Epiſcopi? *arg.l.qui teſtamento, in princ.de teſtam.*

Denique ſi aliter ſeruaretur, vtique magnum reſultaret abſurdum, quia Epiſcopus non poſſet ſuos clericos continere in officio: & cùm magna ſit multitudo Notariorum,familiarium, & Officialium Sancti Officij, & in vnoquoque loco plures adſint, & bene, ſi incumbant eorum officio; imò ferè omnes Archipreſbyteri, Præpoſiti, & Rectores Eccleſiarum fiant Vicarij, vel Notarij Sancti Officij, & magnus numerus etiam clericorum ſimplicium, qui hoc familiaritatis titulo vtuntur, vt armis, & aliis prærogatiuis potiri valeant, vtique ſi omnes exempti eſſent à iuriſdictione Epiſcopi, etiam quando delinquunt extra ſuum officium, Epiſcopus quaſi remaneret ſine ſubditis, vel contemneretur ab eis, nec poſſet eos continere in officio, & ſic regimen Eccleſiæ maximè perturbaretur, & neceſſe eſſet, vt Inquiſitores ſe implicarent negotiis ſecularibus clericorum, & cauſis clericorum laicorum criminalibus, & ciuilibus,& ſic minus aptè poſſent cauſis Sanctæ Fidei incumbere, & propterea videtur dicendum Pontifices noluiſſe hos familiares clericos delinquentes extra Officium Sanctæ Inquiſitionis eſſe ita priuilegiatos, 41
ne poſſint à ſuo Epiſcopo puniri, ne ſequantur abſurda prædicta, *arg. leg. nam abſurdum, de bon. libert. l.diuortio,* vbi DD. *ff. ſol.matrim.l.fin.in princ. C.de vſur.* cum vulgaribus.

Hæc

Hæc autem multò magis essent absurda in his familiaribus, & Officialibus qui curam exercent animarum, quia ita subsunt Episcopo, vt nulla eis prosit exemptio, adeo vt etiam regulares, qui omnino à iuris-
42 dictione Ordinarij immunes sunt, Barbos. *de off. Episc. p.3. alleg.* 105. *n.3.* tamen si exerceant curam animarum subsunt Episcopo, & quoad eam possunt ab eo visitari,
43 corrigi, & puniri, vt sanxit Greg. XV. *in Bulla de exemptis*, & dixit Barbos. *d. alleg.* 105. *n.*28. ergo multò magis clerici seculares poterunt à suo Episcopo puniri, si exercent curam animarum, etiamsi sint Officiales S. Inquisitionis: imò intellexi hos Curatos non posse ab Inquisitoribus eligi in Officiales eorum, maximè in locis vbi adsunt Regulares.

Non loquor de delatione armorum, quia scio permissum fuisse ministris, familiaribus, consultoribus, & Officialibus S. Officij, necessariis pro negotiis fidei, & eorum defensione, & dummodo eis non abutantur, ar-
44 mis vti, quibus ministri Curiæ secularis vtuntur, *in Clem. 2. in fin.* vbi Barbos. *n.* 9. 10. *de haret.* Peña *ad Eymeric. d. comm.* 105. *vers. quibus autem*, Farin. *de heres. q.* 102. *num.* 91. Barbos. *de vniuers. iur. Eccl. d. c.* 39. *n.* 28. Caren. *d. §. 5. n.* 18. decet tamen vt cum modestia defe-
45 rant, valde enim indecorum videtur armatum videre clericum, sicut militem, nisi tanta esset fidei, & Inquisitorum necessitas, vt id etiam expediret, & omni casu spectat ad Inquisitores cognoscere de abusu armorum, & prouidere, non autem de vulneribus illatis, vel aliis delictis, quæ ad eorum officium non pertinent.

Hæc autem dicta sint ea, qua decet reuerentia, pro defensione tantùm iurisdictionis Episcoporum, salua decisione, & determinatione S. R. Ecclesiæ, & S. Congregationis Romanæ in vniuerso orbe præeminentis ad causas S. Officij, cuius iudicio me submitto, in ea enim adsunt viri prouidi, & valdè sapientes, qui mundum illustrare possunt, & ad eos spectat huiusmodi controuersias dirimere: ego autem minimus omnium sic iuri conuenire putaui, & statim mutabo sententiam, si aliter fuerit declaratum per prædictos Eminentissimos, & Sapientissimos Patres.

CAPVT CXXI.

EPITOME.

Ius retractus, tam iure congrui, quàm in censibus, an possit alteri cedi, & quomodo?

SVMMARIVM.

1 *Venditor quod possit rem venditam pro se tantùm redimere, valet pactum.*
2 *Census dominus in venditione rei aliis est preferendus.*
3 *Census dominus potest bona vendita retrahere.*
4 *Cessionarius repræsentat personam cedentis.*
5 *Pactum redimendi rem venditam transit ad haredes, & potest cedi.*
6 *Pactum retrouendendi an possit cedi, & ius retractus proximitatis.*
7 *Actio omnis cedi potest.*
8 *Cedi possunt omnia iura.*
9 *Cessionarius potest omnia, quæ cedenti licebant.*
10 *Emptoris hares tenetur seruare pactum de retrouendendo.*
11 *Retrouendere qui tenetur, ad fructus etiam obligatur, si est in mora.*
12 *Morosus quando dicatur retrouendere debens.*
13 *Conuentio informis non obligat.*
14 *Contractus factus contra formam statuti est nullus.*
15 *Contractus sine solemnitatibus statuti præsumitur damnosus.*
16 *Nullum quod est, nullum præstat impedimentum.*
17 *Nullitas contractus minoris attenditur, quatenus minor velit.*
18 *Minoris hæres potest allegare nullitatem contractus.*
19 *Voluntas hominis declaratur magis factis, quàm verbis.*
20 *Concesso vno omnia conceduntur, per quæ deuenitur ad illud.*
21 *Contrahentes tenentur seruare solemnitates loci contractus, non originis.*
22 *Mulier extra locum statuti potest se liberè obligare.*
23 *Statuendi potestas inter subditos nō arctatur territorio.*
24 *Mulier quando censeatur fraudare statutum, dum contrahit extra locum statuti.*
25 *Nemo plus iuris alteri dare potest, quàm ipse habeat.*
26 *Iuramentum validat contractus nullos.*
27 *Clausula*, Pro iurato, *quid efficiat.*
28 *Iuramentum non obligat super contractu, qui præsumitur à statuto dolosus.*
29 *Iuramētum non potest probari per instrumentū nullum.*
30 *Enuntiatiua in instrumento non probat in praiudicium tertij.*
31 *Cessio est inutilis, si non constat de iure cedentis.*
32 *Retractus competens domino census æquiparatur retractui iure vicinitatis, vel consanguinitatis.*
33 *Census dominus quî possit retrahere rem venditam.*
34 *Retractus ius ex vicinitate, vel consanguinitate an possit cedi.*
35 *Vicinus, vel consanguineus non potest cedere ius retractus extraneo.*
36 *Ius retrahendi est personale, & non potest cedi.*
37 *Cedi potest ius congrui vnà cum re ipsa.*
38 *Census Dominus non potest cedere ius retractus, nisi cum censu ipso.*
39 *Census Dominus non debet cogi habere censuarium, quem nollet.*
40 *Prælationis ius, quod habet dominus census, procedit si velis rem pro se.*
41 *Prælationis ius an sit cessibile.*
42 *Emphyteuta vltimi proximiores quando dominus inuestire teneatur.*
43 *Proximiores finita emphyteusi inuestiri debent.*
44 *Retractus ius habens, potest retrahere pro seipso tantùm, non pro alio.*
45 *Retrahere an quis velit pro alio quomodo cognoscatur.*
46 *Pauper non præsumitur pro se velle retrahere.*
47 *Mandanti, non exequenti actus tribuitur.*
48 *Soluens de pecuniis alienis pro alio non potest reportare cessionem ad sui commodum.*
49 *Emptor soluens alicui de pretio rei censetur soluere de pecuniis creditoris.*
50 *Census tribuit ius retractus, & quis.*
51 *Census non impedit liberam rei alienationem.*
52 *Quod tibi non nocet, & alteri prodest, facilè concedendum.*
53 *Census dominus potest cogi ad habendum quemcumque successorem.*
54 *Lex exorbitans non extenditur.*
55 *Ius congrui quomodo transeat in alium.*
56 *Retrahens an teneatur iurare rem pro se velle.*
57 *Retrahendi ius habens, potest renuntiare tali iuri.*
58 *Retractus renunciatio quomodo inducatur.*
59 *Tacens, & sciens quando consentire videatur.*
60 *Scientia quando inducat ratificationem.*
61 *Retrahendi ius renuntiare videtur, qui fructus perceptos recipit in censu.*
62 *Mulier nupta extra territorium non dicitur subdita.*
63 *Cessionarius repellitur exceptione, quæ repellit cedentem.*

Digitized by Google

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

DE anno 1628. ſub die 18. Maij DD. Victoria, & Cornelia de Boccal nis Scandian.vnà cum D.Catharina earum matre tam nomine proprio, quam D. Franc. earum fratris, vendiderunt D.Hyppolito Spalanzano nomine R.D.Nicolai eius patrui, cuius etiam fuit hæres, vnam petiam terræ bubulcarum octo pro duc. 72. cum dimidio pro qualibet bubulca cum pacto retrouendendi in termino ſex, annorum & eadem die dictus D. Franciſcus ſolemniter venditionem ratificauit, & eadem etiam die (ſine tamen ſolemniatibus) dictæ venditrices promiſerunt dicto Spalanzano in caſu retrouenditionis eum præferre cuicunque alteri, adeò vt pro ſe ſolum poſſint redimere, ſed nihilominus ſub die 7. Nouembris 1640. ceſſerunt & vendiderunt dictum pactum retrouendendi D. Iulio Mattacodæ ponentes eum in locum ſuum pro pretio duc. 30. vnde dictus Spalanzanus volens ſe magis cautum reddere procurauit à D. Anaſtaſia Terzana ceſſionem iurium ſuorum, & retractus propter cenſum annuum, quem habebat ſuper prædictis terris longè prius, & propterea lite coram me introducta per dictum D. Iulium pro redemptione dictarum litterarum quærebatur, quid eſſet de iure iudicandum.

Et ſanè prima facie videbatur dicendum dictum D. Spalanzanum fore cæteris præferendum vigore dicti pacti, quoniam venditor tenetur ſeruare pactum,
1 vt poſſit tantum pro ſe rem venditam redimere,& non alij id ius cedere, vt per textum *in l.videamus,§.iurare,* & *in l.in actionibus,§.1.de in lit.iurand.* & Cagn.*in l.2. col.8. verſ. limita niſi pactum, C. de pact. inter empt. & vend.* dixit Tiraq. *de retract.conuent.§.26.gloſſ.3.n.43.*

Imò cùm certum ſit Dominum cenſus in venditione rei cenſuatæ eſſe præferendum cuicunque alteri, vt
2 expreſsè cauetur in Conſtitutione Pij V, *in verſ. vbi autem vendenda ſit,de cenſ.* & firmat Cenc. *tract.de cenſ. p.2.cap.2. quæſt.1. art.3. num.1.* & *in addit. ad eundem art.* & Rot.*poſt eum deciſ.157.*& *deciſ.158.*& propterea ſicut ipſe poteſt bona cenſui ſuppoſita, & ſine denun-
3 ciatione vendita ab emptore retrahere, & quatenus ea poſſideat, ſibi ipſi retinere, Seraph. *deciſ.1474. num.1.* Cenc. *d.tract.p.2.cap.2 q.1.art.4.n.1.2.* & Rot.*poſt eum deciſ.158.n.1.* & *deciſ.308.n.1.* ſic poterit ſibi retinere
4 dictus Spalanzanus iura ceſſa ab eo habens, quia cedentis perſonam repræſentat. Tob. Non. *conſ.84. in princ.* Surd. *conſ.322.num.3.*& *conſ.424.num.22.* adeò vt ſuccedat in omne ius, & priuilegium cedentis.Rim. Iun. *conſil.291. num.40.lib.3.* Surd. *conſ.22.num.16.* & *conſ.82.n.13.* Cenc. *de cenſib.part.2.cap.2. quæſt.2.art.1. num.45.* qui loquitur in terminis cenſus.

His tamen non obſtantibus cenſui dictum D.Iulium eſſe præferendum, tenerique dictum Spalanzanum ei retrouendere dictam terram, ſicut tenebatur illam retrocedere dictis venditoribus, qui rectè potuerunt cedere, & vendere dictum ius, & pactum redimendi dicto D.Iulio, & cuicunque alteri, cum in re ſua quilibet ſit moderator, & arbiter, & ſicut pactum iſtud
5 tranſit ad hæredes, ſic cedi poteſt cuicunque, vt per Caſtr. *conſ.1.n.2.lib.2.* Alex. *conſ.228.n.2.* & *conſ.132. num.1.lib.6.* Crau. *conſ.191.n.2.* latè Tiraq. *de retract. conuent.§.26.gl.3.n.1. & ſeqq.*& *n.42.verſ. tamen contrarium.* In quibus locis multos allegat, & dicit in hoc
6 differre ius retrahendi ex conuentione à retractu ratione proximitatis: ſic etiam poſſe cedi tale pactum retrouendendi, docuerunt Dec. *conſ.164 in fin.* Rol. *conſ.28. num.15.26.34.lib.2.* Grat. *conſ.157.n.14. lib.2.* Anch.Regienſ. *qq.fam.lib.1.q.13.n.8* Mantic. *de tac.& amb.conuent.lib.4.tit.32.n.13.* Farin.*deciſ.poſth.547.n.2. p.2.* Gratian. *diſc.978.n.4.*

Nec eſt mirum, quia omnis actio regulariter cedi poteſt, & in alium transferri etiam in ſpe, *l.1. de her. vel act.vend.l.ſpem,C.de donat.l.nec emptio,ff.de contr.h. empt.l.pactum, in fin.ff. de pact.* Bart. *in l.fin.ff.de adm. tut.* Ruin. *conſ.98. n. 15. lib. 1.* latè Tiraq. *de retract. conuent. §.26.gloſſ.3. num.2. 4. & multis ſeqq.* vbi ampliat multis modis facultatem cedendi, & ideò cùm dictus D. Iulius ſuccedat in locum venditoris, poterit rem venditam cum dicto pacto redimere, quia poteſt omnia, quæ cedenti licebant, ad textum *in l. emptor, C. de her. vel act.vend.l.fin. C. de priuil.fiſc.cap.deniq.7. q.1.* Non. *d.conſil.84.in princ.* Bero.*conſ.107.n 18.lib.1.* Rim.Iun. *d.conſ.291.num.40.* Surd. *d.conſ.22.num.16.* & *conſ.82.n.13.* & *conſ.532.n.6.7.* & in terminis Cenc. *de cenſ.d.quæſt.2.art.1.n.45.* & Farin.*d.deciſ.poſth.547. n.2. p.2.* 7 8 9

Modò his ſtantibus dictus Spalanzanus negare non poteſt faciendam eſſe retrouenditionem, ſiue conſideretur vti principalis, ſiue vti hæres primus emptoris, quia etiam hæres ementis tenetur ſeruare pactum de retrouendendo, ad textum *in l.2.* ibi: *Hæres emptoris,* & ibi expreſsè Petr à Bel. Pert. *C. de pact. inter empt. & vendit.* Caſtr. *conſil.306.col.fi.lib.2.* Bertr. *conſil.15. ad fin.lib.2.* Tiraq.*de retract.conuent.§.1.gloſſ.7.n.27.28.* Mantic. *de tac. & amb. conuent.lib.4.tit.32.n.34.* adeò, vt etiam ad fructus teneatur reſtituendos, quia eſt in mora retrouendendi, poſtquam fuit interpellatus, & noluit retrouendere, nec pretium recipere, ad textum *in d.l.2.* vbi DD. Abb. *in cap.ad noſtram,num.8.de empt. & vend.* Natt. *conſil.513.num.3.* Mantic. *d. tit. 32. num.100.* Rot. *apud Farin.deciſ.poſth.733.num.1.2.p.1.* vbi etiam dicit, quod retrouendere debens ſatis dicitur fuiſſe in mora, & id apparet eo ipſo, quod ſibi fuerunt oblatæ pecuniæ, & illo non acceptante fuerunt depoſitatæ, quia depoſitum legitimè factum habet omnes effectus, quos habet ſolutio, *l. creditor*, vbi Bart. *num.2. C. de pign. gloſſ. in l. ſi debitor offerat, verb. debitor, ff. de ſolut.* Crauet. *conſil.705. num.8. verſ. ſic tamen, lib.4.* 10 11 12

Non obſtant in contrarium adducta, nam illa conuentio, quod emptor aliis præferendus ſit caſu, quo venditores nolint pro ſe reemere, vtique poneret falcem ad radices, ſi eſſet valida. Verum quia fuit informis, & in ea deſiderantur ſolemnitates Statuti Regij, *lib.2 cap.69.* & proclamatis Scandiani ſub die 15. Aug. 1609. in quibus præſcribitur forma ſeruanda in contractibus minorum, & mulierum, vt ſine interuentu proximiorum, & decreto iudicis contrahere, vel ſe obligare non poſſint, & quoad minorem requiratur etiam curatoris auctoritas, quorum neutrum hic adfuit, ideo conuentio eſt nulla, vt in dictis ſtatutis decernitur. Certum eſt enim quod contractus quicunque geſtus contra formam ſtatuti eſt ipſo iure nullus, *l. cùm hi, §.ſi præter, ff. de tranſact. l. non dubium, C. de legib. cap. cùm dilecta, ante fin.* vbi gloſſ. *in verb.irritum, de reſcrip.cap.venerabili,* vbi gloſſ. *in verb. caſſauimus,* & Abb. *num.1.* & *num.5. de off. deleg.* Bald. *in l. ordo, num. 7. C. de execut. rei iud.* & *in conſ.198. num.1. lib.5.* Felin. *in cap.2.num.7. in fin. de teſtib.* Dec. *conſ.531.num.3.*vbi de communi, *Pariſ.conſ 98.num.76. lib.1.* Honded. *conſ.5.num.28.lib.2.* Oſaſch.*deciſ.165. num.16.* Surd. *deciſ.144.n.17.* & *deciſ.268.num.8.* Rot. *diuerſ.deciſ.72.num.10.p.2.* Pic. *ad ſtat.Vrb.c.151.gl.11. num.2.4.7.* vbi quod contractus mulieris, vel minoris factus ſine ſolemnitate ſtatuti non ſolùm eſt nullus, ſed etiam præſumitur damnoſus, & ſic etiam apud eum Rot. *deciſ.73. num. 2.* quod procedit etiamſi in ſtatuto non adſit decretum irritans, quia adhuc contractus eſt nullus. Honded. *d. conſ.5. num.29.* Bertaz. *clauſ.7. gloſſ.6. num.1.* Carpan. *ad ſtat. Mediol. cap.329.n.399. part. 1.* quo ſtante potuerunt iterum facultatem retroemendi concedere, & vendere dicto D. Iulio, ſeruatis ſtatuti ſolemnitatibus, & ſuam conditionem 13 14 15

facere

Digitized by Google

facere meliorem non obstante dicta conuentione nul-
16 la, & inualida, quia quod nullum est, nullum etiam præstat impedimentum, *d.l.non dubium, C.de legib.l.iubemus, §.prædia, C.de Sacrosf.Eccl.cap.quæ contra,de reg. iur.in 6.cap.in nomine Domini, in fin.de testib.*

Non obstat, quòd dictæ mulieres, & minor in hoc iudicio nihil dicunt contra dictam conuentionem, & ideo sit obseruanda, etiamsi sit nulla, quia nullitas
17 contractus ob non seruatas solemnitates eatenus attenditur, quatenus ipsi velint, & petant. Dec. *consil.*323. *n.*1. Gabriel *consil.20.n.66.& seqq.lib.*1. Osasch. *decis.* 94. *n.*23. Surd. *de aliment. tit.*8. *priuileg.*56.*n.*80.*in fin.* Scacc. *de iudic. lib.*2.*cap.*2.*n.*384. Put. *decis.*2. *lib.*1. Rot.*diuers.decis.*385.*n.*4.*p.*1.*recent.* & Rot.apud Pic.*ad stat.Vrb.decis.*60.*n.*7. Fenzon. *ad statut.Vrb.lib.*2.*c.*151.
18 *n.* 51. 52. vbi quod talis nullitas potest allegari etiam ab hærede minoris, non autem à tertiis personis. Nam respondetur, quod dictus minor, & eius sorores satis dicuntur voluisse dicere de nullitate dictæ conuentionis, ex quo contra eius tenorem cesserunt francandi, seu redimendi facultatem, quam habebant, dicto D.Iulio, spreto dicto D. Spalanzano, qui se præferendum credebat; etenim voluntas hominis magis declaratur
19 factis, quàm verbis, *l.de pupillo, §.meminisse, ff. de oper. nou.nunt. l.si tamen, §.ei qui, ff. de adil. edict.l.quibus, de legib.c.p.dilecti,de appell cap.gratum,de of.deleg.* si enim voluerunt dictum D.Iulium habere terram prædictam, sequitur, quod noluerint eum permanere apud dictum D.Spalanzanum, quia qui vult consequens,vult etiam
20 necessarium antecedens,& concesso vno omnia videntur concessa, per quæ deuenitur ad illud, *l.*2. vbi gloss. & DD. *ff.de iurisd.om.iud.* & *§.licet, in fin.Inst.ex quibus caus.manum lic.* Lud.Sacc. *consil.*145.*n.*16.*lib.*2.

Non obstat, quod talis venditio saltem valida sit respectu dictarum mulierum, quæ erant maiores
21 25. annis, & fecerunt talem conuentionem extra districtum Scandiani, & sic non tenebuntur seruare solemnitates statuti originis, vel domicilij, sed loci contractus, vt per Bart. *l.* 1. *C. de sacrosf. Eccl.* Gabriel *consil.*13.*n.*13.*lib.*1. Bertaz. *d. claus.*7.*gloss.*19.*sub n.*17. *vers. contrarium*, Gratian. *disc.*124. *n.*15. & propterea
22 dictæ mulieres secundùm ius commune potuerunt liberè contrahere, & se obligare. Bero.*consil.*176. *n.*45. *lib.*1. Carpan. *ad Stat. Mediol. cap.* 328. *n.* 218. & ad rem Pic. *de stat.Vrb.cap.*151.*gloss.*2.*n.*51.

Nam primò respondetur dictas mulieres non potuisse contrahere etiam extra districtum Scandiani absque solemnitatibus statuti eiusdem loci, quia sic expresè disponitur in dicto proclamate, *vers. Dichiarando ancora*, quod validum est, quia possunt statuentes ligare suos subditos nominatim ad sic contrahendum etiam extra territorium suum, & maximè circa res in territorio existentes, quia potestas statuendi in-
23 ter subditos non arctatur territorio, per textum *in l. fin. ff.de decret.ab ord.fact.l.si quis in hoc, C. de Episcop. & Cler.* Bald. *in l.fin.sub num.* 2. *vers.sed contra, de iurisd. om. iud.* Alex.*cons.*128. *num.* 2. *ad fin. lib.* 1. Ruin. *cons.* 39. *num.* 16. *in fin. lib.* 1. Gabriel *de statut. concl.*8.*num.*4.Surd.*cons.*535 *num.*18. Gratian.*disc.*253. *num.* 16.

Accedat, quod id factum fuisse videtur in fraudem statuti, cùm enim dictæ mulieres eadem die, qua venditionem fecerunt solemniter in territorio Scandiani, egressæ fuerint territorium, & fecerint dictam conuentionem de præferendo dictum Spalanzanum, &
24 statim hoc facto reuersæ fuerint, vtique id totum videtur fraudulenter esse factum, & subiacet eidem nullitati statuti. Aret.*consil.*54.*col.*2.*vers.ex quo,& consil.*73. *col.* 4. *versic. fatendum*, Caccialup. *in l.*1. *col.*51. *versic. quando verò, C. de summ. Trinit.* Paris.*consil* 99. *col fin. vers. prætereà, & vers. quæ etiam, lib.* 1. latè Lamberteng. *de contract. mulier. gloss.* 2. *verb. mulierem,*

*num.*53.54. vbi alios allegat. Pic.*ad stat.Vrb.d.cap.*151. *gloss.*2. *num.*55.56.57.

Deinde respectu mulierum prædictarum dictus Spalanzanus non potest se defendere, quia in contractu ipsæ videntur interuenire ad cautelam pro suo iure, & interesse, non quia sint dominæ dictæ terræ, stante quod illa est hæreditaria eorum patris, in cuius hæreditate successit tantùm dictus D. Franciscus, exclusis fœminis vigore statuti Scandiani, *lib.* 2. *cap.* 29. & propterea ipsæ de per se non potuerunt concedere hanc facultatem dicto Spalanzano in terris, quarum 25
dominium non habebant; siquidem nemo plus alteri dare potest, quàm ipse habeat, *l. nemo plus iuris*, vbi Dec. & Cagn. *de reg. iur. l. traditio, ff. de acquir. rer. domin.*

Non obstat, quod stante clausula, *Pro iurato*, possit dici dictam conuentionem factam sine solemnitatibus 26
fieri validam vigore iuramenti, *ex Auth. sacramenta puberum, C. si aduers. vend.* Alex. *cons.* 29. *n.*14. *lib.*7. Carpan. *ad stat. Mediol. cap.* 328.*num.*423.*p.*1.Honded. *cons.*42.*num.*22.*lib.*1. Gratian. *cap.*27.*num.*30.

Nam respondetur clausulam, *Pro iurato*, non efficere, vt quis contraueniendo efficiatur periurus, ideo 27
non operatur validitatem actus, cui stare non cogitur contrahens ob eius nullitatem, nisi timore periurij, sed demus iuramentum interuenisse, adhuc contractus remanet nullus non seruata forma statuti, quod disponit *in dicto vers. dichiarando*, & præsumit mulieres, & minores contrahentes sine dicta solemnitate inductos fuisse per fraudem, & dolum ad sic contrahendum,
& ad iurandum, ita vt contrarium probari non possit: 28
vnde cùm contractus præsumatur dolosus, & iuramentum dolo extortum, non est obligatorium, & adhuc tanquam nullum, & inualidum sperni potest. Bart. *in l. omnes populi, num.* 25. *de iust. & iur.* Castr. *in d. Auth. sacramenta puberum, num.* 11. *vers. sed si quæritur, C. si aduers.vend.* Curt. Iun. *cons.*118.*num.*16. *& seqq.* vbi de communi. Rol. *cons.*99. *num.*10. *lib.* 3. Honded. *d. cons.* 5. *num.* 40. *lib.* 2. latè Gabr. *cons.* 13. *num.*6. *& seqq. lib.*1. Mandos. *ad Rom. cons.*12. *in prima edit. vers. & ista*, vbi de magis communi. Bertaz. *cons. crim.* 229. *num.* 5. *& seqq.* vbi loquitur de statuto Regij. Gratian. *disc.for.*27.*num.*17.de magis communi Franc. Viu. *inter communes opin.*791. *num.*2. latè Pic. *ad stat. Vrb. cap.*151 *gloss.*23.*num.*5.6.7.vbi latè id probat Rota apud eum *decis.*1.*num* 20. Seraph.*de priuileg. iuram. priuileg.*61. *num.*11. *& num.*18. Fenzon. *ad stat. Vrb. cap.* 108. *num.*75. & Rot. apud eum *ad cap.*151. *decis.* 15. *num.* 1. *fol.* 384. etenim hoc casu tollitur 29
etiam fides instrumento, vt per illud iuramentum probari non possit. Bart. *in d. l. omnes populi, num.* 25. Barz. *decis. Bonon.* 99. *num.* 15. Mohed. *decis.* 16. *de præscript.* & Puteus *decis.*116.*lib.*1. Pic. *d.gloss.*23.*n.*6. & Rot. apud eum *decis.* 59. *num.* 2. & sic sublata fide instrumento, non apparet de aliquo iuramento, & dolus, qui præsumitur in contractu absque solemnitatibus facit corruere per indirectum etiam vires iuramenti, quæ sunt intelligenda iuxta ea, quæ alibi scripsimus in hac materia, vt non procedant, quando statutum solùm præsumit dolum in iuramento, non autem in contractu, & quando concurrunt requisita, de quibus Sperell. *decis.for. can.*47. *num.*4.*vers. hac tamen sententia.*

Non obstat vltimò cessio iuris retractus per dominũ census ad finem,vt dictus Spalanzanus possit rem venditam retinere vigore Bullæ Pij V.nam primò respondetur,non satis constare,censum prædictum fuisse fundatum super terris prædictis, quia enuntiatiua inter dictum D.Spalanzanum,& D.Anastasiam facta in instrumento non probat in præiudicium tertij, per textum 30
in Auth. si quis in aliquo, C. de edend. Rim.Iun. *consil.* 257. *n.*76. Geneua *de verb. enunt. lib.*2.*q.*1. *n.*1. *& n.*7.

Digitized by Google

Maſc. *de probat.concl.*924.*n.*1. *& n.*5. & ideò cùm non conſtet de iure cedentis, ceſſio redditur inutilis. Bart. *in l.ſi ſic*, §.*fin. de leg.*1. Alex. *in l. locus*, *n.*3.*de acquir. poſſeſ.* Crau.*conſ.*627*ſub n.*1.

Sed eſto, quod ſatis conſtaret dictam D. Anaſtaſiam
31 fuiſſe dominam dicti cenſus, & habuiſſe iura anteriora, adhuc dicendum eſt non potuiſſe cedere ius ſuum retrahendi cuiquam, quia pro ſe tantùm retrahere poterat, non pro extraneo; quod vt liquidè appareat, præmittendum eſt veriſſimum eſſe, quod ius retractus, quod competit domino cenſus in caſu alienationis rei cenſitæ, æquiparatur omnino iuri retractus compe-
32 tenti in certis locis vigore conſanguinitatis, vel viciniratis, & regulis iiſdem regulatur, vt pulchrè dixit Cenc. *de cenſib. p.*2. *cap.*2. *quæſt.*1. *art.*4. *n.* 21. ex Rota apud eum *deciſ.*159.*n.*3.4. & repetit idem Cenc. *in addition.ad eundem tract. de cenſ.d. art.* 4. *n.*55. *verſ. quam difficultatem*, & *n.*83.*verſ.ego verò*, vbi dicit, quod
33 iſte retractus, qui conceditur ex beneficio conſtitutionis Pij V. ſuper cenſibus, regulatur ſecundùm illum, qui datur ratione vicinitatis, vel ſanguinis, & proindè ſi ſciamus, quid in hac difficultate conſtituendum ſit in retractu iure vicinitatis, vel ſanguinis, ſciemus etiam, quid ſentiendum ſit in hoc contractu cenſuario.

In hoc puncto verè non eſt concors DD. ſententia, quia non defuerunt qui crediderint ius retractus
34 ex vicinitate, vel conſanguinitate competens cedi poſſe etiam extraneo, vt dixit Petr. *in l. ad officium*, per illum textum *in fin. C. commun. diuid.* Henr. Boic. *in cap.ſanè, in fin. de priuileg.* Alber. ſibi contrarius *in prima part. ſtatut. quæſt.* 62. *verſ. item quæro*, Rol. *conſil.* 28. *n.* 30. *lib.* 2. Turr. *conſil.* 87. *n.* 10. Marzar. *conſ.*111.*n.*114. Carpan. *ad ſtat. Mediol.cap.*417.*n.*364. *part.*1.

Veruntamen vera, & communis DD. ſententia docet, ius retractus competens ex vicinitate, vel conſanguinitate non poſſe cedi extraneo, qui non ſit vicinus, vel conſanguineus, & in hoc differt à retractu conuentionali, qui liberè cedi poteſt, quia venditor illum ſibi conuentione parauit, ſecus eſt in retractu vicinitatis,
35 vel conſanguinitatis à lege, vel ſtatuto proueniens, id enim cùm ſit perſonale, tenent omnes cedi non poſſe extraneo, vt voluerunt Cyn. Bald. Alber. Ang. Salyc. & Caſtr. *in d.l.ad officium, C. communi diuid.* Bart. *in l.*4. §. *cùm igitur*, *q.*1. *C.de in diem addict.* Alber. *de ſtatut.q.*89. *verſ.ſed an proximior*, Afflict. *de iur. protho miſ.*§.1.*n.*43. Ruin. *conſ.*47.*n.*2.*lib.*4. Pariſ. *conſ.*82.*n.*26.*lib.*3. Dec. *conſ.*222. *col.*2. *verſ.ſed his latis*, Tiraq. *de retract. lign.* §.26.*gloſſ.*1.*n.*1.2. vbi dicit, quod hoc iure prælationis
36 licet vti, quando quis vult emere pro ſe, ſecus ſi pro alio, quia perſonale priuilegium non egreditur perſonam.

Sicut igitur ius congrui ratione vicinitatis, vel conſanguinitatis non poteſt cedi alteri, qui non ſit vicinus, vel conſanguineus, niſi tamen quando ratione vi-
37 cinitatis cedit vicinus ius retractus vnà cum re ipſa, quia tunc ceſſio valet, & admittitur cum omnibus iuribus apud vicinum exiſtentibus, Bald. *in tract.prothomiſ. col.*2. *verſ. quæro nunquid*, & *col* 6. *verſ. his ſic præmiſſis*. Afflict. *eod.tract.*§.1.*n.*43. Alber. *in l.qui ſolidum*, §.*ſ ra-dia, de leg.*2. Caſtr. *conſ.*430. *in ſecundo dub. lib.*2. Pariſ. *conſ.*82.*num.*26.*lib.*3. Tiraq. *de retract.lign.*§.26.*gloſſ.*1. *num.*39. latè Cyriac. *contr.*254 *n.*14. vbi alios allegat.

Sic Dominus cenſus non poteſt cedere ius retractus,
38 quod habet vigore Bullæ Pianæ, niſi cedat ſimul, aut vendat cenſum ipſum, ex Giurb. *deciſ. Sicil.* 84. *n.* 8. *verſ.*1. *in onerosis*, quia æquiparantur retractus ex iure vicinitatis, vel proximitatis proueniens, & retractus ex cenſu originem ducens, vt vidimus, & æquiparatorum eadem eſt natura, & diſpoſitio, per textum *in l.*1. vbi DD. communiter *de leg.*1.

Nihilominus in terminis huius quæſtionis cenſus aliter cenſuit Cyriac.*d.contr.*254.*per totam*, & maximè *ſub n.*19. vbi allegat in puncto Gutierrez. *pract.qq.lib.*2. *cap.*167.*verſ.præterea*, & adducit rationes, quia non intereſt cenſiti magis vendere Titio, quàm Sempronio, & quod ſibi non nocet, & alteri prodeſt, facilè eſt con-
cedendum, & conſiderat abſurdum proueniens, ſi aliter diceremus hoc ius retractus cedi non poſſe ſine re ipſa, quia dominus cenſus cogeretur habere debitorem, quem nollet. 39

Sed in hac parte meliùs cenſuit Lud. Cenc. *tractat. de cenſib.part.*2 *cap.*2.*quæſt.*1 .*in Addition.ad art.*3.*n.*4.5. vbi dicit, quod ius prælationis prædictæ quæ conceditur domino cenſus, dum venditur res cenſui obnoxia, habet locum, dummodo ipſe velit rem ipſam 40
pro ſe retinere, ſecus eſt ſi velit præferri, & rem retrahere ad effectum, vt illam poſtea amico ſuo concedat: & ſanè mens Pontificis in dicta Bulla videtur fuiſſe, vt emptor cenſus, qui non poteſt, vel non vult vti commodo dictæ prælationis in venditoris incommodum, & quandoque ad æmulationem, valeat illud ius cedere extraneo, ponendo eum in locum ſuum, quia qualitas, & ratio, propter quam prælatio conceditur, non conuenit indiſtinctè cuilibet, ſed tantùm domino cenſus, ideo alteri cedi non poteſt, niſi fiat ſimul ceſſio ipſius cenſus.

Et hoc etiam alio ſimili confirmari poteſt, quia certum eſt in iure, directum dominum emphyteuſis tam Eccleſiæ quam priuatæ habere ius prælationis, ſi Emphyteuta velit rem vendere, & caſu quo illa deuoluat ad dominum ob finitam lineam, poſſe eam ſibi retinere: quod ſi velit ius prælationis alteri cedere, vel ob finitam lineam extraneum inueſtire, id facere non poteſt, quia prælatione debet vti ad ſui commodum, non alteri cedere, & proximiores vltimi defuncti inueſtire iiſdem pactis, & conuentionibus, quas ab alio inuenire poteſt, & ſic infertur hoc ius prælationis non eſſe ceſſibile ſine re ipſa: ſic Guid. 41
Pap. *quæſt.*411. qui dicit vidiſſe ſemper ita iudicatum in Curia Parlamenti Delphinatus: ſic etiam Oſach. *deciſ. Ped.*156. *n.*2. Franch. *deciſ.* 226. *n.* 2. Amad. de Pont. *qq laudem.*13. *n.* 6. Tiraq. *d.gloſſ.*1.*n.*43. vbi licèt *n.*44. referat alios aliter ſentientes, tamen colligitur, quod perſiſtit in negatiua, dum *n.*45.*& ſeqq.* confirmando ſuam ſententiam, quod ius retractus, & prælationis cedi non poſſit, multa alia ſimilia adducit. Sic etiam Bart. *in l.*4.§.*cùm igitur*, *q.*1. *C.de in diem addict.* Cyn. Petr. Alber. Caſtr. Salyc. & alij *in l.officium, in fin.C. communi diuid.* Tuſch. *littera C, concluſ.*212.*n.*28.29.*& concl.*209.*n.*4. Cancer. *var. reſol.lib.*1. *cap.*11. *de emph. n.*48. latè Giurb. *deciſ. Sicil.*51. *n.*6. 8. vbi quod ita iudicauit Conſiſtorium S. hoc ius prælationis cedi non poſſe.

Sic etiam dominus directus finita emphyteuſi tenetur proximiores vltimi defuncti inueſtire iis pactis, & conditionibus, quas ab alio inuenire poteſt, ſi rem pro ſe nolit retinere. Abb. *in cap.bona, el* 2.*n.*21.*verſ.ing l.fin.* 42
vbi Corſet. *in verb. reuocationem, in* 3 *lim.de Poſtul.præl.* Aret. *in l.ſi mihi, & Titio, col.*5. *verſ. hoc autem, de verb. oblig.* Rip. *in l.*1.*n.*9.10.*de priuil.cred.* Curt.Sen *conſ.*48. *n.*9.*verſ. & idem* Calcan.*conſ.*8.*n.*45. Iaſ *conſ* 24.*col.pen. verſ.ſed non crederem, lib.*3. Pulchrè Gozad. *conſ.*86.*n.*24. qui ſic cóciliat opiniones. & *conſ.*39.*n.*22.*&* 24.*verſ.*3. latè Ruin. *conſ*152.*n.*3.*vſque ad fin lib.*1. Mil. *in repert. verb. Emphyteuſi finita, ſub num.*13. *vſque ad fin.* Veral. *deciſ.*303.*part.*1. Mantic. *deciſ.*10. *n.* 6.7. Ioſeph. Lud. *deciſ. Peruſ.* 17. *n.* 23. *& ſeq.* Honded. *conſ.* 51. *n.* 42. *lib.*1. & de magis communi teſtatur Clar. *in* §. *emphyteuſis*, *q.*44.*in fin.* latè ſic docet Mareſcot. *var.reſol.lib.*1. *reſol.*3. *n.* 9. 10. 41. vbi docet Rotam Romanam hanc 43
ſententiam vti veriorem, & æquiorem ſemper amplexatam fuiſſe: ſic etiam Gratian. *diſc.for.* 741. *num.* 60. & *diſc.* 885. *n.*1. *vſque ad n.*12. Cenc. *de cenſ. in addit.* ad

Digitized by Google

ad dictum art. 3. *n.* 5. *& in fin.* vbi dicit ita fuisse sæpius obseruatum, & non recedendum à tali obseruantia, ex quibus apparet non benè sentire Cyriac. *d. contr.* 254. *n.* 13. dum voluit directum dominum posse cedere ius prælationis, quia loquitur contra veram, & communem DD. sententiam, & eius dictum non potest sustineri, nisi in casu, quando res ipsa ceditur simul cum iure prælationis; vt erat casus ipsius *in d. contr.* 254. *num.* 14.

Sic igitur habens ius retractus sine iure vicinitatis, siue consanguinitatis, vel census, aut alio iure, vel statuto, potest tantùm retrahere pro se, & ad sui com-
44 modum, non autem admittitur ad retrahendum pro alio, vel in alterius beneficium, vt communiter tradiderunt DD. *in l. ad officium*, vbi Alber. *n.* 13. *C. communi diuid.* idem Alber. *in* 1. *part stat. q.* 89. Guid. Pap. *sing.* 639. Ias. *in l.* 1. §. *vsufructuarius*, *sub n.* 5. *vers. item circa*, *ff. de nou. oper. nunt.* Marsil. *sing.* 54. *in fin.* Afflict. *de iur. proth.* §. 4. *n.* 1. 2. Vrsill. *decis.* 258. *n.* 6. Præt. *cons.* 96. *n.* 9. Carroc. *de locat. part.* 3. *grad.* 2. *ad l. nemo cui*, *quæst.* 1. *n.* 34. *C. de locat.* latè Surd. *cons.* 295. *n.* 21. 22. 23. Cost. *de rat. port. quæst.* 100. *n.* 3. Carp. *ad stat. Mediol. cap.* 442. *n.* 14. *part.* 1. Giurb. *decis. Sicil.* 51. *n.* 5. & per totam, vbi etiam docet, quomodo, & quibus coniecturis probetur aliquem velle ad alterius commodum retrahere, inter quas potissima est illa; si
45 retrahens sit pauper, & ad soluendas pecunias pro retractu necessarias, per se sit inhabilis, provt est casus
46 noster, quia dicta D. Anastasia est valde pauper, & pro se non potest, nec ei expedit dictam terram retrahere: & hoc idem videtur confirmare Giurb. *decis.* 84. *num.* 15. vbi tradit ius congrui ratione vicinitatis non posse cedi, aut donari per se, nisi cum re ipsa fuerit cessum.

Neque dicatur hunc esse casum nostrum, cùm dicta D. Anastasia transtulerit dictum censum in dictum Spalanzanum, quia ipse nihil fecit proprio marte, sed de mandato, & de pecuniis venditorum, qui partem pretij terrarum dimiserunt in manibus dicti Spalanzani emptoris cum pacto, vt cum eis extingueret censum prædictum, ideo ex hoc ipse commodum con-
47 sequi non potest, quia actus mandanti, non autem exequenti tribuitur, *l. item eorum*, §. *si decurione*, *ff. quod cuiusque vniuers. nom.* Crau. *consil.* 144. *num.* 3. Surd. *consil.* 29. *n.* 3. 4. & *consil.* 255. *n.* 22. & *cons.* 377. *n.* 26. Gratian. *disc.* 553. *n.* 2. & ego dixi *contr.* 38. *n.* 33. ideò perinde est, ac si negotium fuisset gestum cum ipsis venditoribus. Gratian. *disc.* 424. *n.* 16. & propterea ius prælationis debet concedi illi, quem ipsi venditores nominauerunt, non dicto Spalanzano, qui soluens, & censum extinguens de pecuniis dictorum vendito-
48 rum, non potuit ad sui commodum cessionem reportare, iuxta Gloss. *in l. Aristo*, *ff. qua res pignor. oblig. poss.* Bart. *in l. Modestinus*, *n.* 4. *ff. de solut.* Mantic. *de tac. & amb. convent. lib.* 11. *tit.* 29. *n.* 10. Gratian. *disc. for.* 963. 19.
49 Farin. *decis.* 63. *n.* 4. *& per totam*, *part.* 2. vbi quod emptor soluens de pretio rei emptæ creditoribus venditoris, censetur soluere de pecuniis illius, non autem propriis, & quod tali casu nulla censio interuenire potest.

Modò non obstant adducta per Cyriac. *d. contr.* 254. *n.* 19. tum quia pro eo non deseruit auctoritas Gutierrez *pract. qq. lib.* 2. *cap.* 267. *vers. præterea*, cùm eò loci nihil dicat de iure cedendi ius retractus, sed tantum intendit probare, vt emptor census vigore huius facul-
50 tatis possit retrahere rem, vel fundum, super quo constitutus est census à tertio, cui res fuit vendita, & tradita irrequisito eo, quia censu cum hypotheca, quæ ex constitutione census contrahitur, impeditur dominij translatio; & sic non facit ad rem: tum quia rationes per eum allegatæ non conuincunt. Primò enim quòd non intersit censiti, an magis vendat Titio quàm Sempronio, non subsistit, quia valde eius interesse potest propter multa pacta, quæ in venditionibus apponuntur post contractum obseruanda, & quia plerumque habetur fides de aliqua parte pretij, & sic vt contractus faciliùs obseruetur, interest venditoris, si amico, vel confidenti, aut diuiti, & viro pacifico, & non potenti vendat, ex quibus, & aliis respectibus potest multùm interesse, cui vendat, & maximè sua interest, vt rem liberè vendere possit, si dominus eam pro se nolit: census enim impositio non tollit libe- 51
ram rei alienandæ facultatem. Aret. *consil.* 14. *num.* 5. Dec. *consil.* 164. *sub num.* 3. *versic. vlt. non obstat.* Ruin. *consil.* 42. *n.* 8. *lib.* 1. Honded. *consil.* 81. *n.* 5. *lib.* 2. Cyriac. *contr. for.* 145. *n.* 62. 63.

Non obstat secundò regula illa, Quod tibi non nocet, & alteri prodest, facilè concedendum est: *l.* 2. 52
§. *item Varus*, *in fin ff. de aqu. plu. arcend. l. scripta*, *C. de precibus Imper. offer.* quia hoc non est præceptum, sed consilium; cùm enim vnusquisque in re sua sit moderator, & arbiter, *l. in re mandata*, *C. mand.* potest etiam alicui denegare, quod sibi non nocet, & illi prodest. Verumtamen multis rationibus, & respectibus potest hoc esse damnosum venditori, & etiam emptori, à quo retrahendum est, quibus maximè intersit, ne fiat retractus, de quo fortè certi sunt, quia dominus census non est potens ad soluendum pecunias pro retractu; vel non ei expedit rem illam habere; quo casu si ius retractus alteri cedere posset, fortè venditori, vel emptori magnum incommodum afferret.

Non obstat tertiò quod modò dominus census cogeretur habere debitorem, quem fortè nollet: quia respondetur hoc non esse habendum in consideratione in contractu census, neque Bulla super hoc fecit 53
aliquam prouisionem; nam si censuarius, qui ad censum soluendum tenetur, faciat sibi hæredem extraneum, vel rem, super qua fundatus est census, sine fraude alicui donet, vtique sine vllo remedio dominus census cogetur habere debitorem, quicunque ille sit, etiamsi illum nollet, quia habet ius prælationis, & retractus tantum in casu, quando res venditur, vt legitur in Bulla, lex enim exorbitans, vt ista retractus, 54
non trahitur de casu ad casum, *l.* 3. § *hac verba, de neg. gest.* Surd. *decis.* 213. *sub n.* 4. Cenc. *de cens. part.* 2. *cap.* 1. *quæst.* 3. *art.* 5. *n.* 2. 3. ideò satis est domino census, quod saluum sit ius illius, & quod nihil sibi fuerit præiudicatum: vnde concludendum est, tradita per Cyriac. *d. contr.* 254. procedere tantùm in casu, quando dominus census cederet alicui censum ipsum vnà cum iure retrahendi, imò re simpliciter alienata transit in emptorem ius prothomiseos absque speciali cessione, si credi- 55
mus Bald. *de iur. prothom. n.* 6. Afflict. *eod. tract.* §. 6. *n.* 15. & *n.* 19. Caball. *consil.* 36. *n.* 11. & *consil.* 127. *n.* 4. Tusch. *littera I*, *concl.* 533. *n.* 31. Giurb. *decis. Sicil.* 84. *n.* 15. *vers. imò re simpliciter*, vbi postea dicit, quod si res vendatur cum iuribus, & pertinentiis eius, absque dubio ius congrui sub illa generalitate continebitur.

Oportet igitur dominum census pro se rem retrahere, & auocare, si vult ius prælationis, quo casu cessante fraude poterit rem eandem alteri vendere post aliquod tempus, nec tenebitur iurare se velle eam pro se 56
retinere, vt vtrumque dixit Amad. de Pont. *tract. de laudem. quæst.* 13. *sub n.* 6. 7. & Cyriac. *d. contr.* 254. *n.* 25. & quamuis alteri hoc ius cessisset, non erit ei impedimento ad retrahendum pro se, quia cessio est inualida. Castr. *cons.* 335. *n.* 1. *lib.* 1. Giurb. *decis.* 63. *n.* 4. Cyriac. *d. contr.* 254. *n.* 23.

Accedat; quod dicta D. Anastasia census prædicti domina videtur tacitè renuntiasse iuri retrahendi dictas terras, vigore dicti census recipiendo post venditionem per plures annos fructus tam maturatos ante venditionem, quàm post illam, & videtur tacitè rati-

Digitized by Google

57 ficaſſe eam, ſiquidem dominus cenſus poteſt huic facultati non ſolum expreſsè, ſed etiam tacitè renuntiare, per *l. ſi quis in conſcribendo*, vbi gl.& DD.*C.de pact.* Decian. *conſ.*39. *n.*42. *lib.*2. Peregr. *deciſ.*12. *n.*4.& in puncto Cenc. *de cenſ.d.p.*2.*c.*2.*q.*1.*in addition. ad art.*2. *n.*21. & *n.*22. & quamuis talis renuntiatio fortè non inducatur recipiendo fructus decurſos ante venditionem, vt defendit Cenc.*d.q.*1.*in addit.ad art.*4.*n.*21.26. 30. tamen recipiendo etiam fructus poſt venditionem
58 maturatos faciliùs præſumitur iuri ſuo renuntiaſſe, & venditionem ratificaſſe, *l. Paulus, ff. rem rat.hab.* Alex. *conſ.*117.*lib.*5. Dec. *conſ.*232.*n.*5. Rot. *diuerſ.deciſ.*328. *n.*6.*p.*4. vbi loquitur in materia cenſus, quod ſatis rationabile eſt, quoniam licèt ſciens, & tacens non videa-
59 tur conſentire in actu continente aliquid ſibi oneroſum, *l.procurator,ff.rem rat.haber.l.qui vas,§.vetare,ff. de*
60 *furt.* tamen quando ad ſimplicem ſcientiam additur aliquls actus poſitiuus, vt hic recipiendo fructus poſt venditionem maturatos, tunc qui actum non improbat, intelligitur approbare, & tacendo ſibi præiudicat, *l. ſi filius, ad Macedon. Clem.*1. *de procur.* Bart. *in l. quo enim, §.*1.*ff.rem rat.hab.* & *in l.cum tabernam, §.*1.*in fin.* per illum textum, *ff. de pign.* & *in l.Lucius, de conſtitut. pecc.* Bald.*in l.ſi abſentis,col.*2.*C.ſi cert.pet.* & *in l.fin.C. ad Macedon, cum vulg.* ergo ſi ratificauit contractum, & iuri ſuo tacitè renuntiauit, in vanum poſtea illud ceſſit dicto Spalanzano, quia nemo dat, quod non habet, *l. nemo plus, de reg. iur. cum vulg.*

Verùm in caſu noſtro dicta D.Anaſtaſia ſibi præiudicauit in hoc iure retrahendi recipiendo etiam fructus maturatos ante venditionem, quia emptor eos ſoluit tanquam partem pretij rei venditæ, ſiquidem tempore venditionis pro fructibus decurſis illa erat creditrix de ducatonis vigintiſeptem, quos de parte pretij venditores reliquerunt in manibus emptoris, vt illos ſolueret dictæ Dominæ Anaſtaſiæ cenſus prædicti dominæ, vt legitur in inſtrumento venditionis, ideo tali caſu dominus cenſus recipiendo fructus decurſos tanquam
61 ſibi debitos ex ipſa venditione, cenſetur ratificaſſe venditionem, & renuntiaſſe iuri eam reſoluendi per retractum, ad textum *in l.de lege, §. fin.* & *l.poſt diem,ff.de leg.commiſſ.l.commiſſoria, C. de pact. inter empt.& vend. l.*2.*de dot.promiſſ.* Aret.*conſil.*140.*n.*11.*verſ.ſed quæritur.* Crau.*conſil.*106. *n.*2. *lib.*1. latè Mantic. *de tac. & amb. conuent. lib.* 4. *tit.* 29. *n.*18.19. Gratian. *diſc.*301.*n.*59. Maſcard. *de probat. concl.*1156.*n.*37. & in puncto Lud. Cenc. *d.tract.de cenſib.p.*2.*c.*2.*q.*1.*in Addition.ad art.*4.
62 *n.* 48. vbi ſic probat, quod recipiens fructus decurſos ante venditionem rei cenſitæ ab emptore, qui os ſoluere debuit ad computum pretij, venditionem ratificaſſe præſumitur: ergo ſumus in claris, quod dicta domina cenſus non potuit poſteà cedere hoc ius retractus dicto D. Spalanzano.

Accedebat ex abundanti, quod dicta D. Anaſtaſia nupta extra territorium Scandiani non poterat amplius dici ſubiecta ſtaturis, & oneribus loci, quia ſequitur viri domicilium, vt per Dec.*conſ.*661.*n.*6.Ceph. *conſ.*13.*n.* 14.& *conſ.*246.*n.*14.17. Laderch.*conſ.*52.*n.*3. 4.5.& *conſ.*74.*n.*6.15.Mazzol.*conſ.*86.*n.*13.14.Honded. *conſ.* 6. *n.*16. *lib.* 2. ideò tanquam forenſis non poterat acquirere bona ſtabilia in territorio Scandiani, reſiſtente illi ſtatuto loci, *lib.*5.*tit.*9. & proptereà cùm eſſet incapax acquiſitionis dictarum terrarum, non potuit cedere dicto Spalanzano ius eas acquirendi quod
63 ipſa non habebat, quia exceptio hæc repellit etiam ceſſionarium, *l exceptiones, de except.* Surd. *conſ.*333. *n.*16. Gratian. *diſc.* 906. *n.*9. & *diſc.*955. *n.*21. Verùm quia hæc quæſtio de muliere nupta extra territorium recipit multas controuerſias, non inſiſto multùm in hoc puncto, cùm ex aliis ſatis appareat excludendum eſſe dictum Spalanzanum, eumque teneri retrouendere dictam terram dicto Domino Iulio; & ita cenſui.

CAPVT CXXII.

EPITOME.

Contractus mulieris non ſeruata forma ſtatuti an validetur iuramento, & quid poſſit ſtatutum circa iuramentum?

SVMMARIVM.

1 *Statutum Mutinæ in contractibus mulierum requirit interuentum duorum proximiorum.*
2 *Forma ſtatuti non ſeruata contractus eſt nullus.*
3 *Contractus nullus nullum poteſt producere effectum.*
4 *Inſtrumentum facit rem certam, & manifeſtam.*
5 *Donatio ſi appareat ex inſtrumento, præſumptio contraria remouetur.*
6 *Inſtrumentum præſumitur verum, & ſolemne.*
7 *Nullitatem inſtrumenti allegans debet plenè probare.*
8 *Inſtrumentum quando ſanet plures defectus.*
9 *Periurium incurrit agens, antequam abſoluatur à iuramento, & repellitur ab agendo.*
10 *Periurij exceptio eſt dilatoria, & quando.*
11 *Periurij exceptio vſque ad ſententiam opponi poteſt.*
12 *Iuramenti de non contrauenendo qui ſint effectus.*
13 *Iuramenti relaxatio quando petenda.*
14 *Iuramentum metu, & dolo extortum an ſit obligatorium.*
15 *Iuramento contraueniens fit periurus, antequam habilitetur.*
16 *Mulier quando non ligetur iuramento propter ſtatutum.*
17 *Iuramenti vires non poteſt tollere ſtatutum.*
18 *Iurans tenetur ſeruare contractum etiam inualidum.*
19 *Clauſula irritans non tollit vires iuramenti.*
29 *Statutum de contractibus mulierum an reſpiciat vtilitatem publicam.*
21 *Statutum non poteſt impedire iuramenti obſeruantiam.*
22 *Iuramentum non eſt obligatorium, quando præſumitur dolo extortum.*
23 *Iurans nulliter, tamen contraueniens fit periurus.*
24 *Statutum non poteſt diſponere de iuramento etiam indirectè.*
25 *Iuramenti obſeruantia eſt de iure diuino.*
26 *Statutum præſumens iuramentum vi, vel dolo extortum, non tollit vires iuramenti.*
27 *Iuramentum dolo præſumptum adhuc obligat ante abſolutionem.*
28 *Statutum præſumens iuramentum dolo extortum, vt valeat quid requiratur.*
29 *Statutum poteſt præſumere dolum ſuper contractu, non ſuper iuramento.*
30 *Cauſa ſtatuti annullantis iuramentum debet probari.*
31 *Iuramentum non poteſt per ſtatutum tolli expreſsè.*
32 *Statutum poteſt tollere fidem inſtrumento.*
33 *Minoris iuramentum an teneat, ſi à ſtatuto præſumatur doloſum.*
34 *Statutum confirmatum à Papa poteſt tollere iuramentum.*
35 *Iuramentum non ligat, ſi non ſolùm iuramentum, ſed etiam contractus præſumatur doloſus.*
36 *Iuramentum doloſum poteſt ſperni, & quomodo intelligatur.*
37 *Præſumptio cadit ſuper caſu dubio.*

38 *Iuramen*

Digitized by Google

38 *Iuramentum contra bonos mores ciuiles est obligatorium.*
39 *Iuramentum contra bonos mores naturales non obligat.*
40 *Iuramento contrauenienti denegatur audientia, si agat antequam absoluatur.*
41 *Periurus non potest amplius habilitari.*
42 *Absolutio à periurio ad effectum agendi est reseruata Papæ.*
43 *Iuramento contrauenien an possit absolui, & quomodo.*
44 *Iurans seruare contractum potest conueniri coram Episcopo pro obseruantia.*
45 *Iuramenti pro obseruantia non potest impediri recursus ad Episcopum.*
46 *Iuramentum addit forum foro.*
47 *Iudex Ecclesiasticus est solus competens, si controuertatur de iuribus iuramenti.*
48 *Iuramenti habilitatio an requirat partis citationem.*
49 *Absolutio iuramenti ad effectum agendi quomodo danda.*
50 *Iuramento absolutus adhuc tenetur illud seruare, & quando.*
51 *Iuramentum semper est seruandum, quoties potest seruari sine dispendio salutis æternæ.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

IN vna Mutinensi in qua quærebatur, an mulier teneretur ratam habere donationem eius nepti factam pro augmento dotis tempore nuptiarum de scutis mille, dubium oriebatur ex statuto Mutin. *lib.* 2. *rubr.* 110.
1 quod præscribit solemnitates obseruandas in contractibus mulierum, vbi requirit præcipuum interuentum duorum proximiorum, aliter contractus sit nullus non
2 seruata statuti forma. Bald. *cons.* 198. *n.* 1. *lib.* 5. Felin. *in cap.* 2. *n.* 7. *in fin. de testibus*, Rot. *in vna Romana nullitat. contract.* 28. *Iun.* 1619. *coram Burato*, vt apud Dominic. Pic. *de contract. sine solemn. decis.* 73. *n.* 2. Fenzon. *ad Stat. Vrb. cap.* 151. *n.* 13. prout hic factum est, vbi adhibiti fuerunt pro attinentibus proximioribus, qui non erant tales: ergo iste contractus tanquam inualidus nullum
3 potest producere effectum, ex *l. non dubium, C. de legib. l.* 4. *§. condemnatum, ff. de re iud.* Fenzon. *ad Stat. Vrb. cap.* 98. *n.* 50. & *cap.* 147. *n.* 15.

Nihilominus pronuntiandum videtur pro validitate donationis ex causa dotis, quia instrumentum ex facie sua habet speciem validitatis cum contineat iudicis decretum, & consensum proximiorum, qui haberi potuerunt, & sic ordinatrix habet intentionem fundatam ex instrumento, quod facit rem certam, & mani-
4 festam, ad textum *in l. cum precibus, C. de probat.* Ceph. *cons.* 80. *num.* 20. Pacian. *cons.* 103. *n.* 2. 4. Gratian. *disc. for.* 269. *num.* 37. Farin. *decis. recent.* 620. *num.* 1. *in fin. p.* 1. Ludou. *decis.* 459. *n.* 2. Caual. *decis.* 206. *n.* 2. & *decis.* 287.
5 *n.* 3. & in terminis de muliere donante in instrumento inquit Card. Mantic. *de tac. & amb. conuent. lib.* 13. *tit.* 17. *n.* 5. vbi quod si de donatione facta à muliere constet per instrumentum, omnis contraria præsumptio remouetur, & ei standum est, donec liquidissimè probetur eius nullitas, vt per Gratian. *disc.* 255. *n.* 2. Cyriac. *contr.* 181. *num.* 22. *p.* 1. vbi docent etiam quod instru-
6 mentum præsumitur verum, & solemne in forma, & causa, & maximè si in eo interueniat iudicis decretum, quia præsumitur pro eius iustitia, & rectitudine. Bald. *in l. iuris gentium, §. quod fere in* 3 *not ff. de pact.* & *in l. cum hi, §. si Prætor, vers. item si plus, de transact.* Menoch *lib.* 2. *præs.* 75. *n.* 48. Cyriac. *contr.* 181. *n.* 7. *p.* 1. & si versamur in dubio, adhuc pronuntiandum est pro validitate actus, ad textum *in l. quoties, la* 2. *ff. de rebus dub. l. si quando, in princ. de leg.* 1. Rim. Iun. *cons.* 561. *n.* 3. Cyriac.
7 *d. contr.* 181. *n.* 26. & *contr.* 182. *n.* 49. adeò vt allegans nullitatem, debeat eam plenè, & concludenter probare, Cyriac. *d. contr.* 181. *num.* 22. *p.* 1. Crescent. *decis.* 2. *num.* 1. *de præs.* Farin. *decis. recent.* 611. *num.* 4. *part.* 1.

Et tantò magis dicta mulier tenetur obseruare dictam donationem, quia in dicto instrumento promisit donatrici cum mutuis stipulationibus, & iurauit omnia, & singula in eo contenta fuisse, & esse vera, & ea perpetuò obseruare, & non contrafacere etiam sub pœna periurij; vnde licet iuramentum soleat vnum 8
tantum defectum supplere, tamen in forma sic ampla præstitum, sanat omnes defectus, vt per Lambertengi *de contract. mulier. verb. finis*, *n.* 36. Seraph. *decis.* 1184. *n.* 15. *in fin.* Gratian. *disc.* 27. *n.* 28. Ludouis. *decis.* 291. *num.* 7. & *num.* 11. Marescot. *lib.* 2. *resol.* 27. *num.* 15. Andreol. *contr.* 6. *num.* 40. Vnde non contraueniendo dicta mulier efficitur periura, & incurrit pœnas periurij.

Et propterea dicta mulier donans, etiamsi nulla fuisset donatio, tamen debebat ante cœptum iudicium petere relaxationem, & absolutionem à iuramento, aliòquin agens, vel excipiens incurrit periurium, de- 9
neganda est ei audientia, omni actione, & exceptione priuatur, & à limine iudicij est repellenda, *l. si quis maior*, vbi gloss. & DD. *C. de transact. cap paruuli*, vbi Gloss. 22. *q.* 5. Specul. *de actor. §.* 1. *n.* 16. Alex. *cons.* 17. *n.* 8. *lib.* 2. Paris. *cons.* 16. *n.* 95. *lib.* 3 Anchar. *fam lib.* 3. *q.* 49. *n.* 1. Pacian. *cons.* 134. *n.* 2. Pic. *ad stat. Vrb gloss.* 23. *num.* 17. vbi allegat multas Rotæ decisiones. Coccin. *decis.* 268. *n.* 2. Farin *decis.* 701. *p.* 1. *recent.* & *decis.* 5. *n.* 1. *p.* 2. *recent.* idem Farin. *decis. posth.* 46. *n* 1. & *decis.* 54. *n.* 2. 3. *p.* 2. Ludouis. *decis.* 64. *num.* 1. 2. 10. 11. Caualer. *decis.* 144. *n.* 1.

Nam licèt exceptio periurij sit dilatoria, tamen est etiam peremptoria, & potest contra dictam mulierem 10
in quacunque parte iudicij opponi vsque ad sententiam & ex tunc impedit processum ad vlteriora, ex doctrina 11
Innoc. *in cap. constitutus, de rescript.* & Gemin. *in cap.* 1. *col.* 4. *de lit. contest.* notat Bart. *in l. eleganter. §. si quis potest, n.* 6. *ff. de condict. indebiti.* Ant. Corn. *in tract. de absol. à iuramento, p.* 2. *q.* 23. *n.* 4. 7. Pic. *ad Statut. Vrb. d. gl.* 23. *n.* 52. Coccin. *decis.* 168. *n.* 5. pulchrè Farin. *decis. posth.* 54. *n.* 2. *p.* 2. vbi Rota docet hanc periurij exceptionem vsque ad diffinitiuam sententiam opponi posse.

Hoc autem multò magis procedit, si in contractu Iudex suum interposuit decretum, & eo approbante fuit mulieri delatum iuramentum, vt per Bald. *cons.* 39. *n.* 3. *lib.* 3. vbi etiam dicit, quod istud iuramentum de non contraueniendo habet duos effectus, quia si op- 12
ponitur ad impediendum processum, verè illum impedit, si verò in modum peremptoriæ exceptionis, inducit absolutionem à petitis in iudicio, & propterea ante cœptum iudicium petitur relaxatio iuramenti ad effectum agendi, etiamsi statutum præsupponat iuramentum minoris, & mulieris dolo, & metu exortum, 13
& contractum nullum faciat ob non seruatas solemnitates. Boccat. *ad constit. March. gl.* 2. *n.* 19. Pic. *ad stat. Vrb. gl.* 23. *n.* 18. 19. 20. 21. vbi probat, quod iuramentum etiam metu, & dolo extortum est obligatorium, 14
quia voluntarium secundùm quid, & obligat ad eius obseruantiam, si non sit de re turpi, vel impossibili, donec à competenti iudice fuerit causa cognita relaxatum.

Vnde est, quod etiamsi ob defectum solemnitatum à statuto annulletur iuramentum, & cassetur, adhuc iurans ligetur iuramento antequam absoluatur, quia iuramentum est res spiritualis, circa quam statuentes nihil potuerunt in hoc statuere, quia contraueniens fiat per- 14
iurus antequam à Iudice Ecclesiastico habilitetur, vt per Butr. *in cap. cum contingat*, vbi Abb. *n.* 26. *de iureiur.* pulchrè Rom. *cons.* 437. *n.* 5. & *seqq.* latè etiam Pic. *d. gl.* 23. *n.* 17. & *seqq.* Ant. Corn. *d. tract. de iuram. p.* 3. *q.* 4. *num.* 5. *p.* 4. *cas.* 12. *n.* 6. vbi latissimè: sic etiam Ludouis. *decis.* 64. *n.* 6. vbi Beltram. *n.* 14. vbi concordãtes adducit, Farin. *decis. posth.* 46. *n.* 1. *p.* 2. & Sperell. *decis.* 46. *n.* 2. 3.

Digitized by Google

latè Andreol. *contr. for.73. n.59.* qui allegat plurimos de communi teſtantes.

Neque obſtat doctrina Bart. *in l. ſi quis pro eo, n.9. verſ. ſed ſi lex, ff. de fideiuſſ.* vbi docet, quod quando ſta-
16 tutum dirigit verba in perſonam, prohibens ne mulier contrahat ſine certa ſolemnitate, tunc ligatur iuramento, quia ſic contrahendo peccat mortaliter aduersùs legis prohibitionem.

Nam reſpondetur opinionem Bartoli eſſe à vero alienam, quia ſiue ſtatutum loquatur in rem, ſiue in
17 perſonam, non poteſt tollere vires iuramenti, quod ſit Deo, & cum non ſit de re turpi, poteſt ſeruari ſine interitu ſalutis æternæ, & ideo etiam iſto caſu contractus nullus ob ſolemnitates non ſeruatas validatur iuramento, & deficiente materia peccaminoſa iurans ſic te-
18 netur ſeruare contractum aliàs inualidum, vt per textum *in l.1.§.& tum, C. de rei vxor. act. iunct. cap. cum contingat, de iureiur.* & *cap. quamuis, de pact. in 6.* Rayn. à Forliu. *in d.l. ſi qui pro eo, de fideiuſ.* Abb. *in d. cap. cum contingat, n.6. verſ. hanc opinionem*, vbi etiam Butr. & Imol. de communi *de iureiur.* & latiſſimè contra Bartolum tenet Lamberth. *de contract. mul. verb. finis, n 9. 10.* vbi plurimos congerit. Sperel *deciſ.48. n.9.* Andreol. *contr. 73. num. 59.* vbi infinitos congerit de communi
19 teſtantes etiam in caſu, quando in ſtatuto adeſt clauſula irritans, & hoc etiam benè firmauit Sanchez *in Decalog. tom.1. lib.3. cap.9. n.30. verſ. inſuper*, vbi in noſtris terminis loquitur volens, quod contractus firmetur iuramento, & *n.35.36.* & *cap.12. n.45.* in quibus locis reprobat prædictam Bartoli diſtinctionem, & plurimos legiſtas, & canoniſtas concordantes adducit.

Et ſanè cùm ſtatutum huiuſmodi de contractibus
20 mulierum reſpiciat principaliter vtilitatem priuatam, & ſecundariò publicam, vt pulchrè per Sperell. *d. deciſ. 25. n.21.* & *deciſ.46. n.10.* Sanchez *d. cap.9. n.31.* ſequitur, quod huiuſmodi ſtatutum non obliget ad culpam;
21 & ideò non impedit iuramenti obſeruantiam, vt per Sanchez *d. cap.9. n.31.* & *n.35.* & *d. cap.12. n.44.* vbi infinitos congerit. Pic. *d. gl.23. n.20* & ita ſentire videtur Sperell. *d. deciſ.47. n.10 11.* & concordat Ant. Corn. *d. tract. de iuram. p.4. caſ.12. n.6. verſ. ex quibus*, & *verſ. vnde*, qui omnes, & maximè Sanchez confutant Bartoli prædictam diſtinctionem.

Tota difficultas reducitur ad aliam doctrinam Bart. *in l. omnes populi, n.25. de iuſt. & iur.* vbi docet iuramentum non eſſe obligatorium, nec indigere abſolutione, quando ſtatutum vetans contractum ſine certa ſolem-
22 nitate, præſumit etiam, vt hic, iuramentum vi, dolo, & metu extortum, & contra bonos mores: ſic etiam Burſat. *conſ.339. n.11. lib.3.* Honded. *conſ.5. n.4. lib.2.* Veral. *deciſ.200. à n.4. vſque ad fin. lib.3.* Pic. *d. gl.23. n.5. verſ. limita ſecundò*, & Rot. apud eum *deciſ.84. verſ. nec obſtat*, & *deciſ. pen. n.24.* de cõmuni Sperell *deciſ.47. n.4.*

Sed primò reſpondetur, quod nihilominus petenda eſt prius abſolutio à tali iuramento, cum non debeat
23 quis eſſe iudex proprij iuramenti, & quia etiam ex iuramento nullo contrahitur periurium, vt ſic pulchrè ex Crauet. *conſ.191. n.9. verſ. ſed magis*, cenſuit Rot. *d. deciſ.84. verſ. quia nihilominus*, vbi alias Rotæ deciſiones allegat, & hoc etiam firmauit Pic. *d. gloſſ.23. n.17. & ſeqq.*

Deinde reſpondetur opinionem Bartoli in hoc etiam puncto poſſe dici erroneam, quia ſtatutum laicorum non poteſt directè, vel indirectè diſponere circa mate-
24 riam iuramenti quæ eſt res ſpiritualis, & eius interpretatio pertinet ad Eccleſiam, ad textum *in cap. venerabilis, de elect.* & ideo dictum ſtatutum non poteſt de eo diſponere, etiamſi eſſet lex Imperatoris, *cap. Eccleſia S. Mariæ, de conſtit. cap. ſuam, de ordin. cogn. cap. quamuis, de iureiur. in 6.* Pic. *d. gloſſ.23. n.3.* alioquin periuriis facilè via aperiretur, quod non eſt dicendum, *l.1. Cod. ſi aduerſ. vend. l.2. C. de indict. vid. toll.* & ſi aliter diceremus, facilè laici poſſent tollere vires iuramenti per indirectum, contra diſpoſitionem *cap. quanto, de priuileg. cap. cùm quid, de reg. iur. in 6.* quod non videtur admittendum, quia obſeruantia iuramenti eſt de iure diuino, *cap. etſi Chriſtus, de iureiur.* per illudque 25
acquiritur obligatio Deo, *cap. debitores*, vbi DD. *eod. cum vulg.*

Vnde contra Bartolum plurimi tenent, vt Rayn. de Forliu. & Alber. *in rep. d. l. omnes populi, de iuſt. & iur.* vbi docent, quod etiamſi ſtatutum præſumat iuramentum metu, vel dolo extortum, adhuc non tollat vires iuramenti, nec impediat, quin contractus firme- 26
tur iuramento: idem docet Butr. *in d. c. p. cùm contingat*, vbi DD. *de iureiur.* vbi etiam Abb. *n.14. verſ. aut minor*, idem Abb. *in cap. Eccleſia S. Mariæ, n.18. verſ. hoc dicerem, de conſt.* Ruin. *conſ.51. num.22. lib.1.* & *conſ.195. num.8. lib.1.* vbi contra Bartolum teſtatur de communi: pulchrè, & latè Bero. *conſil. 180. n.15.16. & ſeqq.* & *conſ.81. n.2. & ſeqq.* vbi loquitur in terminis de ſtatuto Mutinæ, & teſtatur de veriori, & magis communi opinione: ſic etiam Rol. *conſ.99. lib.3. per totum*, Tuſch. *pract. concl. littera S, concl.180. n 43.* vbi de magis communi, & ita etiam contra Bart. tenet, & tradit Ant. Corn. *d. tract. de iuram. p.4. caſ.12. n.10.11.12.* vbi multas rationes adducit, & probat, quod non ſufficit illa præſumptio ſtatuti de dolo, vel metu, ne per indirectum, & ſine exiſtentia etiam veri doli, aut metus tollat vires iuramenti, apud quos multi alij alle- 27
gantur.

Verùm ſi placet magis ſequi opinionem Bart. in practica, & eum admittere, ſano modo eſt intelligenda, vt procedat, quando ſtatutum præſumit dolum, vel metum in ipſo contractu mulieris, quod facere poteſt, non verò ſi tantùm præſumat, vt hic, iuramentum dolo, vi, metu extortum, quod facere non poteſt, ad hoc enim vt opinio Bartoli locum habeat, duo copulatiuè concurrere debent. Primum vt ſtatutum circa iuramentum nihil expreſsè ſtatuat, vel præſumat. Secundum, quod præſumendo dolum in contractu in ea regione adſit veriſimilis ſuſpicio, & præſumptio doli, metus, & ſimulationis, vt quia in loco ſtatuti ſolitum fuerit decipere mulieres, vel minores in cõtractibus, & ita exprimant; his concurrentibus validum erit ſtatutum, & contractus inualidus non obſtante iuramento; his deficientibus inane erit ſtatutum reſpectu iuramen- 28
ti, vt per Abb. *in d. cap. Eccleſia S. Mariæ, n.18. verſ. hoc dicerem*, vbi Butr. *de conſtit.* Caſtr. *in Auth. Sacramenta puberum, col.11. C. de Sacroſ. Eccl.* vbi etiam Corn. *col.3. verſ.2. fallit*, Caccialup. *in d. l. omnes populi, col.37.* vbi Crot. *n.47.12. concl. verſ.2. limita, de iuſt. & iur.* & pulchrè ſic declarat tale ſtatutum Ruin. *conſ.51. n.22.23. lib.1.* vbi probat ſic procedere opinionem Bart quando ſtatutum præſumit dolum ſuper contractu, non ſuper 29
iuramento, & quando ſtatuentes moti ſunt ex rationabili cauſa, de qua extrinſecus apparere debet, ita vt non credatur narratiuæ ſtatuentium. Idem Ruin. *conſ.194. n.8.9.10. lib.1.* & *conſ.195. n.8. eod. lib.* vbi hoc idem pulchrè confirmat Pariſ. *conſ.53. n.33. lib.1.* & perbellè etiam Rol. *d. conſ.99. n.15.19. lib.3.* vbi hanc ſententiam ſic firmat in terminis, vt teſtatur de magis communi latè Ant. Corn. *d. tract. de iuram. part.4. caſ.12. num.10.13.* vbi in ſpecie requirit, quod appareat de ſpecifica, & veriſimili cauſa præſumendi dolum, vel ſimulationem, adeò vt non ſufficiat, 30
ſi ſit expreſſa in ſtatuto, in tantum, quod ſe fundans in ea, debeat eam probare: & poſt Martham ſic etiam eruditè docuit Sperell. *deciſ.47. num.4. verſ. hac tamen ſententia*, vbi vide, quia pulchrè de more ſuo declarat, & ſic diſtinguendo opiniones concordat, & cum eis concordat ad rem Duard. *in Bullam Cœn. Domini, lib.2. can.15. quæſt.19. n.59.* vbi in hac materia contractus minoris, vel mulieris ſine ſolemnitatibus facti

Digitized by Google

facti ad validitatem statuti requirit, quod in eo nulla
31 sit facti mentio iuramenti, sed solùm de actu temporali, præsumendo contractum per dolum, vel metum extortum, & sic intelliguntur Curt. Iun. *cons.* 118. *num.* 16. Honded. *cons.* 5 *num.* 40. *lib.* 2. Mandos. *ad Rom. consil.* 12. *in prima editione, vers. & ista.* Franc. Viu. *inter communes opin.* 791. *n.* 2. Pic. *d. gloss.* 23. *n.* 5. vbi quod quando statutum præsumit minorem, vel mulierem sine eius solemnitate contrahentem dolo, & metu fuisse inductos ad sic contrahendum, tunc statutum tollit per indirectum vires iuramenti in illo contractu
32 appositi, quia interponitur super actu doloso, & tunc statutum tollit fidem instrumento, quia disponit de materia sibi subiecta, secus est, si disponat super iuramento, vt hic, provt in terminis docuit etiam Dian. *mor. p.* 1. *tract.* 3. *de immun. Eccl. resol.* 73. *vers. dicendum est,* vbi ait huiusmodi statutum sic præsumendo iuramentum minoris, vel mulieris dolo, & metu extortum
33 non esse validum, nisi prædictis duobus requisitis concurrentibus; ideò non obstat dictum statutum Mutinæ, quia illud non præsumit dolum in contractu, sed in iuramento, dicens: *Nulla persona possit contrahere, vel quasi, vel aliquid agere aliquo ex prædictis modis cum aliqua muliere sine solemnitate præsentis statuti, etiamsi in prædictis, vel aliquo prædictorum intercesserit iuramentum, quod in casibus prædictis auctoritate præsentis statuti præsumatur metu, dolo, & per vim extortum, & contra bonos mores*; vt in dicto statuto, *lib.* 2. *rubr.* 110. *vers. & nulla persona.* Vnde cessat, quia immediatè disponit super iuramento, & quia non constat quidquam de illa causa quod mulieres soleant decipi in illa regione, vt necesse est: sic in verbis Ruin. *d. cons.* 194. *n.* 9. *in fin. lib.* 1. Sperell. *d. decis.* 47. *sub n.* 4.

Et quamuis Pic. *d. gloss.* 23. *n.* 5. *vers. limita* 2. dicat idem esse etiam, quando statutum annullat contractus minorum, vel mulierum sine certa solemnitate etiam iuramento vallatos, præsumendo iuramentum dolo, & metu extortum, quia ex hoc præsumitur etiam contractus dolosus. Nam ipse loquitur de statuto Romæ,
34 quod est confirmatum à Pontifice Maximo, & dicitur Papale, ideo non est dubitandum, quin possit disponere etiam super iuramento, & præsumere in eo dolum, & fraudem, vt per Honded. *d. cons.* 5. *n.* 43. *lib.* 2. Ruin. *cons.* 95. *n.* 8. *in fin. lib.* 5. Granut. *theor.* 25. *n.* 22. Pic. *d. gloss.* 23. *n.* 11. hoc autem circumscripto secundùm magis communem DD. sententiam videtur necessarium, quod statutum præsumat etiam dolosum contractum,
35 non solum iuramentum, provt hæc duo simul considerat Honded. *d. consil.* 5. *num.* 40. *vers. tamen quando,* & Bursat. *cons.* 329. *n.* 11. *vers. quod statutum, in fin. lib.* 3. vbi eam opinionem aduersam probat, nisi quando statutum super iuramento disponeret: sic Sperell. *d. decis.* 47. *sub n.* 4. Duard. & Dian. *in dictis locis.*

Nec obstat, quod iuramentum dolo extortum non
36 obliget, quia hoc intelligitur de dolo vero & ex proposito, sic enim loquuntur omnia iura, quæ permittunt iuramentum dolosum sperni, *cap. quamuis, de pact. in* 6. *cap. cùm contingat,* vbi DD *de iureiur. cap. licet mulieres, eod. tit. in* 6. Seraph. *decis.* 714. *n.* 14. Surd. *cons.* 87. *n.* 13. *vers. mihi tamen.* Hîc autem non adest dolus verus, sed præsumptus, & fortè etiam dubius, adeo vt statutum de eo dubitasse videatur, & dum illum præsumit, præ-
37 sumptio etiam cadit super casu dubio, vt per Ruin. *cons.* 51. *n.* 23. *vers. ideo statutum, lib.* 1. vbi in verbis hoc dicit. Ergo cessat ratio illa, quod vbi est dolus, ibi iuramentum sperni possit, quia procedit solum in dolo vero.

Non obstat etiam, quod iuramentum contra bonos mores præstitum non sit obligatorium, quia hoc verum est, quando iuramentum est contra bonos mores naturales, vel continet aliquid turpe, & peccaminosum, secus est quando iuramentum est contra bonos mores ciuiles per artificium iuris, vt hic, & isto casu iuramentum est obligatorium contra legem laicorum, quæ suo modo aliquid facit contra bonos mores; vt 38
post Bald. *in l. pactum, q.* 19. *C. de collat.* & *in rub. C. de condict. ob turp. caus.* docuit pulchrè Alex. *cons.* 7. *n.* 9. *lib.* 6. vbi sic declarat, & hoc idem post multos tradit Aug. Barbos. *in reg. non est obligatorium, de reg. iur. in* 6. vbi dicit, hoc esse intelligendum de iuramento contra bonos mores naturales, qui nos retrahunt à recta via, 39
& optimo modo viuendi, non autem contra ciuiles; & idem docet Sanchez *mor. p.* 1. *lib.* 3. *cap.* 9. *n.* 30. vbi multos allegat, & benè probat, quod iuramentum contra bonos mores ciuiles obligat.

Et quamuis hæc opinio sit multùm controuersa, & in practica non esset facilè obtinere pro inualiditate statuti, tamen si iudex sit veritatis amator, vt supponitur, non debet abhorrere hanc opinionem, quæ de iure verissima est, & valde communis, & maximè est sequenda propter periculum animæ: verùm in casu nostro multò magis hæc opinio est amplexanda, quia hæc mulier cœpit iudicium cõtra donatricem pro annihilanda 40
donatione, antequam habilitaretur à iuramento, quo casu ei deneganda est audientia. Pic. *d. gl.* 23. *n.* 17. vnde nec etiam potest amplius habilitari ob periurium incursum, quia iam contrauenit iuramento; quo casu Ordinarius Ecclesiasticus non potest eam absoluere vel 41
habilitare etiam ad effectum agendi, vt pulchrè docet Afflict. *decis.* 30. *n.* 6. vbi dicit sic votatum fuisse per omnes, nemine discrepante; sic etiam Sperel. *d. decis. for. Eccl.* 83. *n.* 41. *& seqq.* & ita tenent Innoc. Butr. & Abb. *in cap. debitores, de iureiur.* Felin *in cap.* 1. *n.* 28. *vers. retenta, eod.* & *in cap. intelleximus,* vbi etiam Dec. *de iudic.* Gozadin. *consil.* 69. *n.* 21. vbi de communi testatur. Neniz. *cons.* 23. *n.* 8. Paris. *cons.* 10. *n.* 94. *lib.* 1. & *cons.* 43. *n.* 16. *lib.* 2. vbi de communi. Brun. *cons.* 91. *n.* 1. Rol. *cons.* 34. *n.* 2. 5. *lib.* 1. vbi de magis communi, & *cons.* 26. *n.* 29. *& seqq. lib.* 1. Viu. *decis.* 120. *n.* 31. Honded. *cons.* 18. *n.* 6. *lib.* 1. Surd. *cons.* 327. *n.* 19. vbi testatur de communi. Pic. *ad stat. Vrb. d. gloss.* 23. *n.* 44. vbi pluries de communi, latè Ant. Corn. *d. tract. de iuram. p.* 3. *q.* 4. *n.* 2. *& seqq.* vbi docet etiam, quod si absolutio concederetur ab Ordinario, esset iniusta tum ratione periurij: tum quia est reseruata Papæ, à quo solo potest obtineri ex aliqua iusta cau- 42
sa, ex Crauet. *cons.* 6. *n.* 27. & *n.* 93. Pic. *d. gl.* 23. *n.* 44. 45. latè Farin. *fragm. crim. p.* 2. *verb. iuramentum, n.* 1301. vbi plurimos congerit. Corn. *d. tract. de iuram. p.* 3. *q.* 4 *n.* 68. doctè Sperell. *decis.* 83. *n.* 43. 45. vbi in terminis allegat Rotam *in vna Firmana Altaris*, 29. *Ian.* 1607. *coram Marco Montio*: & si dicta mulier furtiuè forte absolueretur, adhuc teneretur obseruare iuramentum. Gratian. 43
disc. 233. *n.* 22. *lib.* 2. imò debet prius absolui à periurio, deinde à iuramento. Afflict. *decis.* 220. *n.* 17. *vers. Tertia subreptio.* Pic. *d. gl.* 23. *n.* 45.

Vnde cùm dicta mulier iurauerit obseruare contractum, & ei non contrauenire, potest ratione iuramenti coram iudice Ecclesiastico conueniri, & compelli ad eius obseruantiam, etiamsi contractus sit nul- 44
lus, nec potest impediri aditus ad Episcopum directè, vel indirectè, vt *in cap. fin.* vbi gloss. *in verb. iuram.* & ibi Io. Andr. *de for. compet. in* 6. Imol. *in cap. cùm contingat, sub n.* 29. *de iureiur.* latè Lamberteng. *de contract. nul. verb. finis, n.* 82. vbi plures allegat, & Cacher. *decis.* 78. *n.* 14. Marchesan. *de commiss. p.* 1. *comm.* 1. *cap.* 3. *num.* 9. Barbos. *in cap. licèt mulieres, n.* 13. *de iureiur.* latè Corn. *d. p.* 3. *q.* 5. *n.* 50. *& seqq.* vbi dicit etiam, quod iste esset vnus casus ex illis excommunicationis Papalis contentæ in Bulla Cœnæ Domini, si impediretur recursus ad iudicem Ecclesiasticum pro obseruantia iuramenti. Sanchez *in Decalog. tom.* 1. *lib.* 3. *cap.* 13. *n.* 11. *& n.* 12. vbi contra hæredem etiam extendit per implorationem officij iudicis Ecclesiastici. 45

Benè verum est, quod dicta mulier pro obseruantia dicti

Digitized by Google

dicti iuramenti poteſt conueniri coram vtroque iudice tam Eccleſiaſtico, quàm ſeculari, quia eſt locus præuen-
46 tioni, & iuramentum addit forum foro, vt per Sanchez *d. cap. 13. n. 13.* Verùm ſi dubium eſſet de viribus iuramenti, & an obligaret, tunc ad iudicem Eccleſiaſticum
47 pertinet cognitio, vt poſt Bald. *in c. 1. §. item ſacramenta, col. 2. in fin. verſ. ita dicam, de pac. iuram. firm.* Felin. *in cap. 2. num. 28. de ſponſal.* in terminis Lamberteng. *de contract. mul. §. finis, n. 85. in fin.* Sanchez *d. cap. 13. n. 13. in fin.* Ant. Corn. *d. tract. de iuram. p. 4. caſ. 20. n. 12.* vbi allegat alios, & quamuis non ſit neceſſaria partis citatio, quando aliquis habilitatur à iuramento ad ef-
48 fectum agendi. Pic. *d. gloſſ. 23. n. 47.* tamen neceſſaria eſt in abſolutione à periurio, quia ex contrauentione acquiſitum eſt ius parti, latè Boccat. *ſuper conſtit. March. gloſſ. 2. n. 40. & ſeq.* Pic. *d. gloſſ. 23. n. 48.*

Concludendum eſt igitur, quod abſolutio à iura-
49 mento etiam ad effectum agendi tantùm, quæ poſt incurſum periurium, & ſine cognitione cauſæ non datur, hic non ſit vllo modo concedenda, Ant. Corn. *d. tract. de iuram. p. 3. q. 3. n. 30. 31.* nihil prodeſſe poteſt dictæ mulieri, quæ verum dolum aduerſarij probare debebat, vt vidimus, quoniam talis abſolutio, ſeu habilitatio ſolùm habilitat abſolutum ad comparendum coram iudice ſine metu periurij, non autem tollit vires iuramenti, nec ſit aliquod præiudicium inſtrumento, nec iuramento in eo appoſito, quod remanet in ſuo eſſe quoad reliqua, & ſi iurans poſt abſolutionem parte citata, & ſeruatis ſeruandis non probet dolum aduerſarij, vel metum ex parte ſua, ex tali abſolutione non tollitur validitas contractus, & iurans tenetur ſtare
50 promiſſis. Felin. *in cap. 1. ſub n. 24. & ſub n. 26. de iureiur.* Grat. *conſ. 61. n. 10. lib. 1.* Corn. *conſ. 72. num. 2. 3. lib. 3.* & *conſ. 60. num. 7. & ſeq. lib. 2.* Mandel. *conſ. 198. n. 2. lib. 1.* Peregr. *conſ. 53. n. 19.* & *conſ. 77. n. 16. lib. 1.* pulchrè Pic. *d. gloſſ. 23. n. 49.* Ant. Corn. *d. tract. de iuram. p. 1. q. 2.* & *p. 4. q. 10. n. 31.* Rot. apud Farin. *deciſ. recent. 580. n. 7. p. 1.* Sanchez *d. lib. 3. c. 21. n. 35.* Hic autem dicta mulier non probauit dolum, vim, aut metum, neque aliquam iuſtam cauſam contrauenniendi dicto iuramento, neque ex propoſito, neque re ipſa, ergo tenetur obſeruare iuramentum, quia ſic obſeruando facit rem licitam, & æquitati naturali conuenientem, dum ſeruat fidem nepti nuben-
51 ti in promiſſione dotis, quotieſcumque enim iuramentum poteſt ſeruari ſine diſpendio ſalutis æternæ, eſt ſeruandum, *c. p. ſi vero, cap. cum contingat, de iureiur. cap. quamuis*, vbi Barboſ. *n. 27. de pact. in 6.* Anch. *conſ. 226. n. 3.* Alex. *conſ. 149. num. 17. lib. 7.* Ant. Corn. *d. tract. de iuram. p. 1. q. 2. n. 1. 2. 3.* Rot. apud Farin. *deciſ. poſth. 375. n. 1. p. 1.* vbi loquitur in terminis de contractu mulieris. Marſcot. *lib. 2. reſol. 27. n. 5.* Et ita.

CAPVT CXXIII.

EPITOME.

Donationem dicens nullam ob non ſeruatam ſtatuti ſolemnitatem, quid probare debeat?

SVMMARIVM.

1 *Contractum minoris, vel mulieris impugnans quid probare debeat.*
2 *Proximiores extitiſſe non ſufficit probare, niſi probetur fuiſſe in loco, & potuiſſe interuenire.*
3 *Minor contractum ſuum impugnans, quid probare debeat.*
4 *Nullitatem contractus mulieris allegans ob defectum proximiorum qui probare debeat.*
5 *Habilitas proximioris probanda eſt.*
6 *Decretum, & inſtrumentum habet pro ſe præſumptionem.*
7 *Clauſula, omni meliori modo, ſupplet omnes defectus.*
8 *Clauſula, & omni meliori modo, quid operetur.*
9 *Statutum Mutinæ lib. 2. rubr. 110. declaratur.*
10 *Attinentis præſentia debet probari ab eo, qui eum allegat.*
11 *Proximior ſi contractui non interuenit, probandum eſt eum fuiſſe maiorem 25. annis.*
12 *Non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe.*
13 *Probatio euidens vbi requiritur, non ſufficit adducere præſumptionem.*
14 *Statutum præſcribens formam circa abſentiam attinentium probandam, eſt ſeruandum.*
15 *Negatiua debet probari ab eo, cuius intentionis eſt fundamentum.*
16 *Abſentia præſumitur, niſi præſentia probetur.*
17 *Solemnitas extrinſeca ex quanto tempore præſumatur.*
18 *Tempus longum eſt decem annorum.*
19 *Tempus triginta annorum requiritur ad præſumendam ſolemnitatem extrinſecam.*
20 *Decretum iudicis probat adhibitam fuiſſe ſolemnitatē.*
21 *Iuramentum facit præſumi omnia fuiſſe ſolemniter facta.*
22 *Iudex præſumitur feciſſe, quod de iure debuit facere.*
23 *Solemnitates ex decreto iudicis præſumuntur adhibitæ in contractu mulieris.*
24 *Solemnitates quando non præſumatur fuiſſe adhibitas.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

PRoſequendo eandem materiam pro obſeruantia dictæ donationis, dato etiam, quod iuramentum non obligaret, adhuc valida eſt donatio non obſtante exceptione donatricis, quod proximiores in ea adhibiti non eſſent tales, & prætermiſſus fuerit D. Marcus eius patruelis, hoc enim non ſatis conſtat, & non ſufficit ad
oſtendendam nullitatē dicti contractus: nā impugnans 1
contractum minoris, vel mulieris ex eo, quod in eo non interuenerint eius proximiores, non ſolùm tenetur probare exiſtentiam illorum in loco contractus plenè, & concludenter, ſed etiam quod in illa die potuerint cōmodè interuenire cōtractui, & fuerint ætatis neceſſariæ ad conſentiendum, ſanique & habiles, prædictique om-
nibus requiſitis à ſtatuto, vt per Alex. ad Bart. *in l. ſi ter-* 2
tius, n. 6. ff. de aqu. plu. arc. pulchrè videtur Caſtr. *conſ. 124. n. 2. verſ. 2. videndum lib. 1.* Corn. *conſ. 241. n. 7. lib. 2.* & *conſ. 242. n. 2. lib. 4.* Achil. *deciſ. 4. de præſ.* Rot. apud Zach. *deciſ. 134. num. 8.* Tiraq. *de leg. connub. gloſſ. 8. n. 29. & ſeq.* Borgnin. *de tut. & cur. n. 31. ad med.* pulchrè Pic. *ad ſtatut. Vrb. gloſſ. 19. n. 22.* vbi ſic benè docet, & allegat multas Rotæ deciſiones, & probat minorem, qui cōtractum im-
pugnat, teneri probare exiſtentiam, & habilitatem tem- 3
pore contractus: ſic etiā pulcherrimè Ludouiſ. *dec. 459. n. 10.* vbi Beltram. *n. 12.* allegat alias Rotæ deciſiones: & concordat Coccin. *deciſ. 403. n. 4. verſ. neque releuat.* Rota apud Farin. *deciſ. recent. 712. n. 2. 3. p. 2.* & *deciſ. poſth. 261. n. 6.* & *deciſ. 344. n. 4.* & *deciſ. 469. n. 1. & ſeq. p. 1.* & *deciſ. poſt. 84. n. 2. p. 2.* in quibus, & præcipuè *in d. deciſ.* 469. Rota perbellè materiam hanc dilucidat, egregiè
probans quod ſic impugnans contractum mulieris ob 4
non interuentum proximiorū, tenetur probare concludenter nedum præſentiam illorum, ſed etiā habilitates tam naturales, quàm accidentales, & quod habuerint requiſita ſtatuti, ſed dicta mulier non probauit dictum D. Marcum illa die fuiſſe præſentē in ciuitate Mutinæ, neque fuiſſe maiorem 25. annis, & habilem ad conſentiendum: ergo ſuccumbere debet, cum enim ſe fundet in exiſtētia proximioris habilis, debet plenè probare qua-
litatē habilitatis, ad textū *in l. ab ea parte, de probat.* Caſtr. 5
d. conſ. 124. n. 2. Pic. *d. gloſſ. 19. n. 22.* Rot. apud Farin. *d. deciſ.*

Digitized by Google

decis.posth.469.num.2.p.1. & sic dicta mulier defecit in salutari suo.

Et hæc tantò magis vera sunt, quia dicta donataria satis habet fundatam suam intentionem in instrumento donationis, in quo dicitur interuenisse duos proximiores nominatim cum qualitatibus necessariis, & adest decretum iudicis eos pro habilibus cum causæ cog-
6 nitione approbantis: vnde præsumitur pro instrumento,& pro decreto,quod omnia fuerint solemniter acta, & quod iudex se benè informauerit mulierem non habuisse alios proximiores, vel quod illi erant absentes, aut impediti, vel inhabiles, vt ad rem pulchrè docet Alex. *cons.*80.*num.*4.5.10.11.*lib.*5.latissimè Pic.*ad stat. Vrb.gl.*21.*n.*20.21.22.23.24. pulchrè etiam Fenzon.*ad*
7 *stat.Vrb.c.*113.*num.*23. & maximè stante clausula, *omni meliori modo*, quæ supplet omnes solemnitates, & defectus sanat, vt in puncto Alex. *d.cons.*80.*n.*4. Rip. *in l.*1.§.*si quis ita,n.*25.*de verb.oblig.* Ceph.*cons.*772.*n.*10.
8 & si præcedat dictæ clausulæ dictio, *Et*, operatur, vt pro validitate actus exprimenda habeantur pro expressis. Marth. *claus.*84.*n.*3.*p.*1. Seraph. *decis.*1184.*num.*3. Gonzal. *ad reg.* 8. *Cancell.gloss.*3. *num.* 8. Farin. *decis. recent.*733. *num.*9. *p.*2.

Non obstat autem, quod statutum Mutinæ *lib.* 2.
9 *rubr.* 110. *vers. etsi aliquis*, præscribat formam seruandam, quando attinens proximior est absens, vt mulier sine eo contrahere possit, dummodo de dicta absentia appareat per relationem Nuntij, qui ipsum citauerit bis saltem in scriptis ad eius habitationis domum, quod non constat hic factum fuisse circa personam D.Marci. Nam respondetur hoc seruandum esse in
10 contrahendo,sed postquam contractum est,ille,qui impugnat contractum, tenetur probare præsentiam attinentis tanquam fundamentum suæ intentionis. Pic. *d.gloss.*19.*n.*22. quia donec probetur contrarium, solemnitates aliæ interuenisse præsumuntur virtute decreti iudicialis. Pic. *d.gloss.*21.*n.*24. & propterea statutum non releuat ab onere probandi præsentiam in ciuitate proximioris attinentis.

Deinde respondetur, quod etiamsi statutum prædictum releuaret ab onere probandi præsentiam dicti attinentis, ex quo non fuit seruata forma, tamen non liberat ab onere probandi, quod ille attinens esset maior 25. annis, & esset habilis ad consentiendum, quia
11 statutum circa hoc non disponit; & ideò res in dispositione iuris communis remanet, quod in impugnante contractum minoris, vel mulieris requirit etiam hanc probationem, ex Ludouis. *d. decis.*459.*n.*9.10. Farin. *decis.posth.*469.*per tot.p.*1. vbi enim duo copulatiuè requiruntur, non sufficit alterum fuisse probatum.

Tertiò respondetur dictam mulierem non satis probasse dictum D.Marcum fuisse eius proximiorem,prout constare debet, non enim sufficit eam probasse, quod fuerit eius patruelis, quia potest esse adhuc, quod illi attinentes, qui fuerunt in contractu adhibiti, essent
12 illo proximiores, quia non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, *l.neque natales. C.de probat.* & in terminis dixit Alex. *cons.*124.*n.*1.2.*lib.*4. qui satisfacit: vbi enim requiritur plena, & euidens probatio ad diluendam probationem, vel præsumptionem contra-
13 riam, non sufficit adducere præsumptionem aliam, sed necesse est validiores adferre probationes. Menoch. *de præs.lib.*1.*q.*9.*n.*7.8.9.

Vnde non obstat, quod statutum præscribens for-
14 mam circa absentiam consanguineorum probandam, sit obseruandum. Rot. apud Pic. *ad stat. Vrb. decis.*3. *n.*8.9. Nam, vt dixi, nec sunt obseruanda, antequam contractus celebretur, & instrumentum stipuletur,alia enim inquirere debet index,an facta sint,sed postquam perfectum est instrumentum,pars quæ illud impugnat, tenetur plenè probare negatiuam,quod illi,qui tanquam consanguinei proximiores fuerunt adhibiti, non erant tales, quia est fundamentum suæ intentionis. Seraph. 15
*decis.*889.*n.*1. Farin. *decis.recent.*502.*n.*7.*p.*1. & *decis. posth.*315. *n.* 3. & *decis.*486.*n.*7.*p.*1.& *decis.posth.*468. *n.*7. *part.*2.

Credendum est igitur omnia fuisse solemniter acta, & donataria non indiget aliâ probatione, quàm eâ, quæ apparet ex facie instrumenti, & quatenus dictus Marcus fuisset etiam proximior illis, qui instrumento interfuerunt, absentia eius præsumitur, nisi probetur 16
præsentia. Alex. *d.cons.*80.*n.*11.*lib.*5. & satis adimpletum esse præsumitur,quod statutum requirit de relatione nuncij, tum ex lapsu longi temporis à die contractus ad diem motæ litis, siquidem stante adminiculo decreti iudicis, & lapsu decem annorum omnis so- 17
lemnitas etiam extrinseca præsumitur adhibita, & impleta, ex textu *in l.si filius*, vbi DD. *C.de petit.hær.l.cùm de in rem, ff. de acquir. hær.* DD. *in l.sciendum, de verb. oblig.* latè in terminis Carpan. *ad statut. Mediol.c.*328. *num.* 187. *p.* 1. vbi solemnitatem ex statuto in contractu mulieris adhibendam probat ex magis communi DD. sententia ex spatio decem annorum præsumi impletam, longum enim tempus in hoc dicitur esse tempus decem annorum. Felin. *in cap. Albericus, n.*5. 18
de testibus, ad rem bene facit Aldobrand. *cons.*5.*n.*87. *lib.*1. quem post hæc scripta vidi.

Verùm quia alij requirunt spatium 30. annorum vt præsumatur solemnitas extrinseca,vt per Alex.*consil.*1. 19
*num.*20.*lib.*4. si magis placeret hæc sententia, illa non procedit; quando simul concurrit iudicis decretum pronuntiantis omnia ritè facta; & defectus supplens, nam assertio mulieris donantis, quæ omnia vera esse affirmauit, iuncta cum iudicis decreto, & temporis longinquitate probat solemnitatem fuisse adhibitam, 20
Surd. *decis.*231.*num.* 21. *vers.*7. & hoc clarius habetur apud Rot.Recent.Farin.*decis.posth.*85.*n.*1.*p.*2.vbi docet vigore decreti Iudicis præsumi adhibitam solemnitatem requisitam ad validitatem actus, & hoc multò magis procedit in contractu, vbi interuenit iuramentum cuius vigore omnia præsumuntur solemniter facta. 21
Ceph. *cons.*62.*n.*16.*lib.*2. Mascard. *de prob.concl.*1322. *num.*28.

Et sanè cùm officium sit Iudicis contractum auctorizantis omnia indagari, vt seruentur solemnitates necessariæ, credendum est sibi etiam constitisse de relatione nuntij circa absentiam dicti D. Marci antequam suum interponeret decretum, quia Iudex præsumitur 22
fecisse, quod iure debuit facere, *l.Herennius, §. Gaia, ff. de euict.* & *C. de off.ciu.iud.cap.in præsentia,de probat.* & ideò quando decretum iudicis interuenit, facit præsumere omnes solemnitates fuisse adhibitas in contractu 23
minoris vel mulieris, *ex l.etsi præses, C.de præd.& al.iis rebus min. l. si videm, §. si verò, C. eod.* Specul. *in tit. de empt.& vend.§.vlt.n.*6. Bald. *in l. quæcumque, §.fin. ff. de public.in rem act.*& *in l.cum ij, § si prætor,n.*2.*ff.de transf.* Alex.*in l.sciendum,n.*14.20. *& seqq. ff. de verb. oblig.* & *cons.*125.*n.*5 *lib* 1. Alciat.*præs.reg.*3.*præs.*18.*n.*1.Ceph. *cons.*34.*n.*31 latè Menoch. *lib.*2.*præs.*75.*n.*12. Mascard. *de prob. concl.*488.*n.*1. Becc. *cons.*52.*n.*13. Rol.*cons.*90. *col* 2.*lib.*1. Gabriel *cons.*2. *num.*6.*lib.*1. Surd.*decis* 231. *n.*20.21. Pic. *ad stat. Vrb.gloss.*21.*n.*24. contrarium tamen potest probari,vt *in d.l.si præses*,& si ex facie scripturæ appareret nullo modo interuenisse solemnitates, tunc non præsumerentur etiam ex diuturnitate temporis. Alex. *cons.*1.*n.*21 *lib.*4. Vnde neque ex hoc capite potest dici donationem prædictam fuisse nullam, aut inualidam, &c.

CAPVT

CAPVT CXXIV.

EPITOME.

Donatio ex cauſa dotis non requirit ſolemnitates ſtatuti in contractibus mulierum; & quando hoc verum ſit?

SVMMARIVM.

1 *Conſanguinei intereſt, ne conſanguineus donet extraneo.*
2 *Proximior ratione intereſſe non conſideratur, ac ſi non eſſet in rerum natura.*
3 *Dotis cauſa eſt priuilegiata, ne requirat ſolemnitates ſtatuti.*
4 *Donatio mulieris ex cauſa dotis eſt valida ſine ſolemnitatibus ſtatuti.*
5 *Clauſula*, omni meliori modo, *ſuſtinet contractum etiam ſine ſolemnitatibus, & quando.*
6 *Dotis augmentum gaudet iiſdem priuilegiis, quibus dos.*
7 *Mulier quando non poſſit donare ex cauſa dotis ſine ſolemnitatibus.*
8 *Mulier an poſſit dotare extraneam ſine ſolemnitatibus.*
9 *Augmentum dotis videtur factum ad fraudandum ſtatutum.*
10 *Mulier minor non poteſt donare ex cauſa dotis.*
11 *Mulier de iure non prohibetur donare.*
12 *Mulier ex ſtatuto Mutina non poteſt ſe obligare ex cauſa dotis.*
13 *Statuti caſum ſi habemus, nihil vlterius eſt quærendũ.*
14 *Qualitas ſequens refertur ad præcedentia.*
15 *Qualitas quando non poſſit dici repetita.*
16 *Statutum non loqui in hoc caſu ſufficit dicere.*
17 *Statutum exorbitans non extenditur de caſu ad caſum.*
18 *Conſtitutio Ægidiana non eſt trahenda extra caſum ſuum.*
19 *Mulier facilius ſe obligat, quàm donet.*
20 *Mulierum genus auariſſimum, & non ſolet donare.*
21 *Mulierum in obligationibus conſideratur tantùm an vera ſit cauſa obligationis.*
22 *Donationis in contractu non conſideratur læſio, ſed an adſit dolus, vel fraus.*
23 *Læſionis ratio in quibus contractibus non habeatur.*
24 *Donatio ex cauſa dotis non dicitur contractus læſiuus.*
25 *Donatio indiſcreta quando non poſſit dici.*
26 *Donatio prudens quando dicatur.*
27 *Donatio quando dicatur læſiua.*
28 *Mulier donando pro dote neptis cum reſeruatione vſusfructus prudenter fecit.*
29 *Donatio magna, & imprudens non poteſt dici ſine dolo.*
30 *Merita donatariæ quomodo probentur.*
31 *Statutum, ne mulieres contrahant ſine ſolemnitatibus, quare factum.*
32 *Ratio in proœmio expreſſa præſumitur finalis.*
33 *Ceſſante ratione legis ceſſat lex.*
34 *Formæ inobſeruantiâ quando non vitietur contractus.*
35 *Dolum præſumi in contractu quid operetur.*
36 *Dolus ſi præſumatur in iuramento, an præſumatur etiam in contractu.*
37 *Intentio reprehenſibilis non eſt fouenda.*
38 *Dos non poteſt eſſe ſine matrimonio.*
39 *Inſtrumentum quidquid continet, habetur pro vnico actu.*
40 *Donatio ob matrimonium ſequuto matrimonio eſt irreuocabilis.*
41 *Donatio iurata debet adimpleri.*
42 *Iuramentum facit contractum irreuocabilem.*
43 *Conſcientia in foro debet obſeruari donatio inualida, ſed vera.*
44 *Mulier ſi confiteatur contractum eſſe verum, etiamſi ſit nullum, tenetur obſeruare.*
45 *Contractus ſi appareat verus, & non doloſus, debet ſeruari, etiamſi deficiat ſolemnitas.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

IN eodem negotio donationis ex cauſa dotis, dato etiam, quod omiſſa fuerit in inſtrumento ſolemnitas interuentus vnius proximioris, adhuc videbatur dicendum ſubſiſtere donationem, eamque eſſe adimplendam, ne defraudata remaneat puella cum eius ſponſo, quæ vigore dictæ donationis credidit ſe congruè dotatam, & ſponſus fuit ſub hoc colore inductus ad matrimonium, etiamſi fortè aliàs non eſſet contracturus ob tenuitatem dotis, & ideo dato etiam quod dictus D. Marcus fuiſſet proximior dictæ mulieris donantis, non erat tamen talis, vt eius conſenſus requireretur, quia tractabatur de eius intereſſe; cum enim eſſet ſucceſſurus dictæ donatrici ab inteſtato, ſecundùm ſtatutum Mutin. *lib.2. rub.151.* ſua intererat, ne fieret dicta 1
donatio, per quam diminuebatur patrimonium donantis, & propter hoc intereſſe de eo iudicandum erat 2
perinde ac ſi non fuiſſet in rerum natura. Farin. *deciſ. poſth.344.num.5.p.1.* & *deciſ.490.n.3.p.2.*

Deinde in dicto contractu non erat neceſſaria ſolemnitas dicti ſtatuti, quia dicta mulier deuenit ad hanc donationem ex cauſa dotis eius neptis, & augmenti eius, vt patet ex inſtrumento ipſo dotationis, & propterea non ſeruata ſtatuti ſolemnitate potuit dicta mulier 25. annis maior donare nepti, & alteri
mulieri ex cauſa dotis, quæ in hoc eſt ſpecialiter priui- 3
legiata, ad textum *in l. promittendo, in princ. ff. de iur. dot.* & *in l.fin.C.ad SC. Velleian.* & *in l. 1. §. ſed ſi libertus, ff. ſi quid in fraudem.* Iaſ. *in l. ſi conſtante, num. 26. ſol. matr.* Lambertheng. *de contract. mul. gloſſ. 21. verb. occaſione dotis, num. 5.* Bald. Nouell. *de dot. p.6. priuil. 47. in fin. num. 48.* Neguſ. *de pign. p.1 p.8. princ. num. 33.* & hoc defendit Ruin. *conſ. 194. num. 4.* & *conſ 195 num. 2. lib. 1.* & *conſ. 61. num. 3. lib. 3.* Crot. *conſ. 226. num. 4.* Gozad. *conſ. 43. num. 12.* Tiraq. *de retract. conſang. gl. 14. §. 1. num. 91.* Ceph. *conſ. 13. ſi b num. 44.* Soc. Iun. *conſ 8. n. 23. lib. 2.* & de magis communi Burſat. *conſ. 22 n. 11. lib. 1.* latè Menoch. *conſ. 261. n. 39.* & latiſſimè Cyriac. *contr. 81. n. 10. 11. 12. vſque ad n. 16.* vbi plurimos allegat fusè etiam Amat. *deciſ. March. 42. n. 9.* pulchre Rota
apud Farin. *deciſ. 177. n. 11. p. 1. recent.* vbi docuit vali- 4
dam eſſe donationem, ſeu promiſſionem dotis factam à muliere maiore 25. annis abſque ſolemnitatibus ſtatutariis: & *deciſ. 511. n. 2. p. 2. recent.* Veral. *deciſ. 199. p. 3.* & Rot. apud. Pic. *ad ſtatut. Vrb. deciſ. 66. in princ.* Cancer. *var. reſol. lib. 2. c. 1. n. 43.* Cocc. *deciſ. 433. n. 1.* Rot. apud Farin. *deciſ. poſth. 344. n. 5. in fin. part. 1.* & meliùs *deciſ. 490. n. 4. 5. p. 2.* vbi ſuſtinet promiſſionem dotis factam à muliere ſine ſolemnitatibus ſtatuti validam eſſe, idque procedere etiamſi partes videantur voluiſſe contrahere iuxta formam ſtatuti, quia non apparet, quod
ad eam ſe voluerint aſtringere: & ideò ex clauſula, *om-* 5
ni meliori modo, ſuſtinetur contractus etiam ſine ſolemnitatibus ex cauſa dotis. Sic etiam latè confirmat Andreol. *contr. for. 73. num. 52. 53. 54.* Pic. *ad ſtat. Vrb. gl. 7. num. 255. 256.* & Rot. *apud eum deciſ. 12. num. 9. 10.* & *deciſ. 40. n. 29.* & ſimiliter Rot. diuerſ. apud Rubeum *deciſ. 167. n. 6. 7. p. 1.* vbi multis adductis probat donationem mulieris ob cauſam dotis eſſe validam ſine ſolemnitatibus ſtatuti.

Et hoc procedit non ſolùm in promiſſione dotis, ſed etiam in augmento eius, quia dotis augmentum gau-
det omnibus priuilegiis dotalibus, & ideo mulier ma- 6
ior 25. annis poteſt donare, & ſe obligare ita ex augmento dotis, ſicut ex cauſa ipſius dotis ſine ſolemnitate ſtatuti, vt per Gabriel. *conſ. 10. n. 6. lib. 1.* Coccin. *dec. 423. n. 2.*

Digitized by Google

n.2. Gratian. *disc.172. n.19.* Rot. *diuers. decis.300.n.8. p.6.* apud Rubeum, & apud Farin. *decis. recent.206.n.1. p.2.* & apud Pic. *ad stat. Vrb. decis. 66. num. 2.* Cyriac. *contr.85.n.10.*latè,& pulchrè Andreol.*d.contr.73.n.55.*

Verùm hæc propositio vera, & communis notabiliter declaratur, vt procedat duobus concurrentibus, scilicet quando mulier donans ex causa dotis, vel eius
7 augmenti est talis conditionis, vt teneatur dotare, & non prohibeatur donare, alioquin necessariæ sunt statuti solemnitates, vt per Rot. penes Coccin.*decis.453. n.3.* & *decis.479.n.5.* & apud Pic. *ad stat. Vrb. decis.69. n. 3.* quasi tunc factum sine solemnitatibus videatur factum ad fraudandum statutum, quod nobis videtur facessere negotium, quia dicta mulier non tenebatur dotare dictam suam neptem.

Sed respondetur, non esse necessariam illam qualitatem, quod mulier donans causa dotis teneatur dotare illam, qui donat, si vult euitare statuti solemnitates, quia axioma sumptum procedit etiam quando tractatur de dotanda muliere extranea, & satis est, quod talis sit mulier, cum qua liceat matrimonium
8 contrahere, vt probat textus *in d.l.fin. C.ad Velleian.* in illis verbis: *Pro qualibet muliere, cum qua licitum est matrimonium contrahere.* Talia enim verba non sunt restricta tantum ad eas mulieres, quæ necessariò ab alia muliere sunt dotandæ, sed omnes mulieres generaliter comprehenduntur, vt dotari ab altera muliere valeant sine statuti solemnitate, vt sic pulchrè declarat Pic. *ad stat. Vrb gloss.7.n.255.in fin.* vbi dixit etiam, quod Rota *in Rom.dotis,29. Maij 1602. coram Ortembergo*, sic hanc rem ponderauit, & sic etiam docuit Andreol. *d.contr.73.num.58. in fin.* Rota apud Pic. *ad stat. Vrb. decis.13. num.5.*

Nec obstant decisiones in contrarium adductæ,tum quia in illis non fuit hoc principaliter discussum, sed obiter dictum, vt inquit Pic. *d. gloss.7. num.254. in fin.* & apud eum Rot. *decis.13. sub n.5. ad fin.* tum quia loquuntur propriè in casu quando post contractum matrimonium mulier fecit augmentum dotis, quod ideò præsumitur factum ad fraudandum statutum, vt habe-
9 tur *in d. decis.66. sub n.3.* & apud Coccin. *d.decis.479. n.5.* qui non est casus noster, quia hæc mulier donauit nepti in ipso contractu sponsalium,& dotationis, adeò vt sponsus vigore dictæ promissionis dotis fuerit inductus ad nuptias, & propterea cessant statuti solemnitates etiam, quando mulier se obligat pro dotanda muliere extranea, vt latè apud Pic. *ad stat. Vrb. d.gl.7. n.254.* vbi multos allegat, & multas Rotæ decisiones adducit. Rot. *d. decis.13. num.5.*

Ideò res reducitur ad secundum caput limitationis, quod mulier non sit prohibita donare, velut quia sit
10 minor, tunc enim verè non posset se obligare etiam ex causa dotis sine solemnitatibus, vt per Pic. *ad stat. Vrb.gloss.7.n.259.*& in his terminis procedunt, quæ in contrarium adducuntur: nos autem versamur in mu-
11 liere maiore 25. annis, quæ de iure non prohibetur donare, vt per Rot. *diuers. decis.88. n.7.* & *decis.278. n.13.p.6.* apud Rubeum. Cyriac. *contr.for.128.n.43.*& *contr.181. num.28.* & facit Lambertheng. *de contract. mul.gl.15. verb. iurante marito, n.9.* vbi mulier absolutè donare non prohibetur, sed solùm quæritur, an requirantur statuti solemnitates, quas cessare diximus in causa dotis: ergo valida fuit dicta donatio: sic probare etiam videtur Rota *d. decis.13. n.6.*

Maius dubium facit dictum statutum Mutinense *lib. 2. rub. 110. in princ.* vbi videtur expressè etiam prohibere, ne mulier se possit obligare sine solem-
12 nitatibus etiam ex causis dotis,statuens, & prohibens, ne *vlla mulier cuiuscunque ætatis sit,possit aliquem contractum, vel quasi contractum vel liberationem, distractum, obligationem etiam ex causa dotis, vel concessionem alicuius qualitatis, receptionem, renuntiationem, fideiussionem, donationem, venditionem, alienationem, vel hæreditatis aditionem, vel immixtionem, vel alium quemuis contractum,vel quasi,per quem quoquo modo tota mulier appareat obligata,vel aliquid,vel qualecunque præiudicium sibi generetur,iure, vel facere possit sine, &c.* Vnde cùm habeamus casum statuti, nihil vlteriùs est quærendum,*l.ancillis, C. de furt.* Bart.& DD. omnes 13
in l.omnes populi,ff.de iust.& iur.

Nihilominus adhuc sustineri potest,quod dicta donatio valida sit, etiamsi careret solemnitatibus statuti, quasi non comprehendatur dotis causa in eius dispositione: vt autem hoc benè percipiatur, attentè animaduertendum est,quod donare,& se obligare ex causa dotis inter se differant, vt satis patet, & infra ostendam,& propterea quando statutum voluit comprehendere causam dotis, id expressit solùm in obligatione mulieris,dicens; *Obligationem etiam ex causa dotis.* Illa 14
enim qualitas: *ex causa dotis*: refertur tantùm ad præcedentia immediatè, cum per se stare non possit, vt per Leand.Galganet. *in tract.de condit.& demonst. p.2. c.1.quæst.12 num.8.* & ideò illa vox,*ex causa dotis*,non potest intelligi repetita in sequentibus, quia posita est ad qualificandam, & ampliandam illam dictionem, *Obligationem*,præcedentem: sic Bart.*in l. num.1. vers.* 15
si enim illa clausula ff. de rebus dub.& *in l. statu ... ,*
*§.hanc autem,num.3. vers.quandoque in dispositione, ff.de legat.2.*Ias. *in l.1.num.9. lim.6. C.de liber. præter.* Curt. Iun. *cons.7.n.11.vers.sexto præmittitur.* Decian. *cons.1. num.153.vol.2.*Simon de Prat.*de inte. ... vlt.vol.lib.2. dub.2.col.2.num.164.fol.170.*

Non sic loquitur statutum, cùm prohibet mulieri donare sine solemnitatibus; tunc enim non exprimit, etiam ex causa dotis, & sic tantùm generaliter prohibet donationem, quæ prohibitio non extenditur ad donationem ex causa dotis, vt pleuè visum est, nos enim versamur in casu donationis, non obligationis; & ideò cùm illa clausula,*etiam ex causa dotis*,qualificet tantùm illud verbum, *Obligationem*, non etiam donationem,quam postea statutum enumerat,sequitur,quod statutum prohibeat tantùm obligationem ex causa dotis, non etiam donationem ex eadem causa, & ad euadendam statutum nobis sufficit dicere, quod illud non loquitur de hoc casu donationis ex causa dotis,vt ad rem dixit Rota apud Verall. *d.cis.3 numero 3.*& *de-* 16
cis.199.num.1.vers. & quia statutum,part.3. quod enim statuentes non dixerunt, neque nos dicere debemus, si enim statuentes voluissent idem procedere etiam in donatione, benè sciuissent explicare, nec enim potest fieri repetitio qualitatis præcedentis ad alia verba restrictæ, & cùm statutum huiusmodi sit à iure exorbitans,non extenditur de casu ad casum, ex Gemin. *cons.* 17
*62. num. 9. vers. exorbitantia,*Abb. *cons.44.in fin.lib.1.* Oldrad.*cons.150,num 3,*Dec.*cons.37.num.5.*Becc.*cons.3. num.43.* & magis ad rem Rot.apud Farin. *decis. recent. 375.num.5.p.1.* vbi in materia contractus mulierum, 18
vel minorum contrahentium sine solemnitatibus dicit constitutionem Ægidianam non esse trahendam extra casum suum, & maximè quando potest assignari ratio diuersitatis, quæ constituitur etiam ex maioritate, vel minoritate rationis, prout adest rationis diuersitas in nostro casu.

Nam diuersa sunt,quod se pro alio obliget (ad quod solet facilè induci)& quod simpliciter de propriis bonis aliquid donet(quod rarò solet facere)prout in simili dicitur de Senatusconsulto Velleiano,quod prohibet mulieri alienam in se suscipere obligationem, & pro alio intercedere; non autem ex hoc prohibetur de suo donare, quia illud voluit succurrere mulieri se obliganti, nec trahitur ad donantem, quia faciliùs mulier se pro 19
alio obligat,quàm alicui donet,vt per gl.*in l.si ego,vers. sed & si,ff. ad Velleian.*dixerunt in verbis Mantic.*de tac. & ambi.conuent.lib.13.tit.17 num.2.3.*Gratian.*disc.669. n.14.*

Digitized by Google

n.14.15.16.& hoc idem probat Cyriac.*contr.for.*128. *n.*38.39. vbi benè hoc idem explicat,& dicunt præfati DD. quod vbi maius est periculum, vt in obligatione,ibi magis est consulendum.

Vnde cùm statuentes Mutinenses cognouerint maius esse periculum, quod mulier propter eius facilitatem se obligaret pro alio, voluerunt, quod nec posset se obligare ex causa dotis, quod non prohibuerunt expressè in donatione,vt nec posset donare ex causa dotis, quia de hoc erat minus periculum, cùm mulierum genus sit auarissimum, & miraculum sit, si mulier,
20 quod suum est,alteri donet, *d.l.sed si ego, in fin. ad Velleian.* gl. *in l.si à sponso,* vbi Bald. *C. de donat. ante nupt.* & *in l.si stipulata,§.1.de don.inter vir.& vx.*gloss.& Bart. *in l. qua dotis, num.*1. vbi Castr. *n.*5.*ff.sol. matr.* Bart. *cons.*7.*n.*2.*in fin.lib.*2.Crau. *cons.*389.*n.*16. & *cons.*547. *n.*15.& *cons.*862.*n.*3. Tiraq.*de ll.connub.l.*9.*n.*35.*& seq.* Ceph.*cons.*325.*n.*15. Mantic. *d.tit.*17.*num.*1. Gratian. *d.disc.*669. *n.*17. Pacian.*cons.*54. *n.*31.32. Ergo stante hac ratione diuersitatis inter donationem, & obligationem non est arguendum,quod sicut statutum noluit mulierem sine solemnitatibus posse obligari etiam ex causa dotis,ita noluerit,quod possit ex eadem causa donare,quia hæc diuersa sunt, & habent diuersum motiuum rationis.

Neque dicatur,quod dicta mulier in dicta donatione fuit valdè læsa,cùm per eam diminuatur eius patrimonium, & ei generetur præiudicium, quod non admittit dictum statutum, & propterea videtur fuisse decepta,& dolore inducta ad sic donandum. Nam respondetur, quod hîc nullus odor fraudis, vel doli potest considerari, in quo bona fides superabundauit inter coniunctos sanguine in actu sponsalium: nec verisimile est,quod puella donataria teneræ ætatis deceperit amitam vetulam,& ideo potius dicendum est,quod ipsa donatrix voluerit decipere neptem, & eius sponsum donando eis sine consensu proximioris attinentis, vt ipsa posset de nullitate donationis dicere, sponsi verò nullo modo valerent contractum matrimonium dissoluere; & propterea in hoc contractu donationis ex causa dotis factæ ad fauorem nepris non attenditur vtilitas donatricis,aut læsio,sed tantùm considerari debet, an sit decepta, quia in obligationibus mulierum
21 sufficit,quod causa obligationis vera fuerit,& cognita. Rot. apud Farin. *decis. recent.*619.*p.*2. & apud Pacific. *de Saluian.interd.decis.*127.*num.*3.Fenzon. *ad stat.Vrb. c.*151. *num.*30.

Etenim in donationibus, & refutationibus, quæ fiunt ex aduerso, nihil recepto, & gratuitò, cum sint actus sui naturâ læsiui, non consideratur læsio, sed an adsit tantùm dolus vel fraus,alioquin omnes donationes rescinderentur,& propterea in contractu donatio-
22 nij nulla habetur ratio læsionis, vt tradit Anchar. *cons.*433.*in fin.*Bald.*cõs.*129.*col.fin.lib.*2.Alex.*cons.*125. *n.*7.*lib.*1.Dec.*cons.*181.*num.*4.Soc.Iun.*cons.*67.*num.*23. *vers.quamuìs verò,lib.*2.Surd. *cons.*46.*num.*8.& *cons.*87. *num.*23. & *cons.*114. *num.*15. *lib.*1. Gratian. *disc.*925. *num.*26.27.pulchrè Altograd.*cons.*5.*num.*81. *lib.*1. latè Andreol. *contr.for.*6. *num.*7. vbi docet, quod adeò in
23 donationibus ratio læsionis non habetur, vt id procedat etiam in donatione notabilis quantitatis, sicut etiam idem in fideiussione probauit Fenzon.*d.cap.*151. *sub num.*30. quæ omnia multò magis procedunt in do-
24 natione facta in contractu dotis, quia tunc non dicitur contractus læsiuus, vt per Rot. diuers. apud Rubeum *decis.*55. *num.*7. *part.*6. & propterea hæc donatio non potuit rescindi, nisi interuenisset dolus dictæ donatariæ verus, & ex proposito stante iuramento, vt per Surd. *d. cons.*87. *n.*13. *vers. mihi tamen, lib.* 1.

Multi tamen dicunt hæc non procedere in donatione indiscreta, & immoderata, quod quidem verum puto,& rationabile,sed alienum est à casu nostro, quia donatio, quam fecit dicta mulier, non est talis, quæ eam,constituat in statu paupertatis,vel indigentiæ,neque excedit modum dotationis pro qualitate sponsi,& sponsæ, cùm enim sibi reseruauerit vsufructum in vita sua, & pactum fecerit, quod moriente donataria sine filiis res donata reuertatur ad hæredes donatricis; & ideò donatio non potest dici imprudens, neque indis- 25
creta,cum perueniat solùm ad summam scutorum mille inter nobiles, & honorificas personas, vt pulchrè probat Dec. *cons.*448. *num.*15. *vers. quartò*, vbi dicit, quod donatio est prudens,quando donans nepti donauit, & reseruauit sibi vsumfructum toto tempore eius 26
vitæ, & cum eo videtur sentire Crauet. *cons.*34 *num.*4. eumque sequitur pulchrè Pacian. *cons.*52. *sub num.*25. *ad fin.* & *num.*38. 39. qui videatur, quia satisfaciet; sic etiam benè dixit Pic. *ad stat.Vrb.gl* 10. *num.*3. quia ex hoc saluat donationem mulieris sine solemnitatibus factam, & maximè stante coniunctione sanguinis, vt per Pic. *d.gl.*10. *num.*2. & propterea etiamsi dicta mulier fuisset minor 14. an. adhuc sustinenda esset dicta donatio iurata, adeo vt in ea non sit consideranda læsio, cum non excedat medietatem facultatum donatri-
cis,vt per Surd.*cons.*46.*num.*15. & ad rem facit Odd.*de restit.in integr.q.*23.*art.*12. *num.*51. vbi tradit minorem non esse restituendum, quando prudenter se gessit faciendo actum laudabilem,licet ex huiusmodi actu fuerit grauiter læsus. 27

Imò stante quod dicta mulier sic donando pro dote neptis cum reseruationibus prædictis prudenter se ges-
sit,non potest in tali contractu dolus præsumi,nec ipsa potest dici læsa,vt per Corn. *cons.*11.*num.*23.& *cons.* 124.*in littera T,vers.nec obstat.lib.*2. Rip.*cons.*16. *n.*14. *vers.item verum,lib.*3.Alb.*cons.*77.*n.*22. *vers. nec obstat.* & *cons.*100. *num.*5.*vers. nec obstat.* & *cons.*181. *num.*57. Crauet. *cons.*192.Menoch.*cons.*80.*num.*71.pulchrè Pacian. *cons.*54.*num.*21. 22. *& seqq.* qui quidem probant donationem magnam, & factam sine causa, & imprudenter non posse dici spontaneam, & sine dolo, secus verò dicunt, quando non est talis, vt hæc nostra 28
donatio,quæ fuit facta cum magna cautela ad fauorem neptis in actu matrimonij, vt virum magis honorificum haberet, & ipsa sibi reseruauit vsumfructum, & tantò laudabilior est donatio, quia fuit facta nepti benemeritæ, cuius merita probantur per assertionem do- 29
natricis, vt per Gratian. *disc.* 657. *num.*51. 52. & per eius iuramentum.Mantic.*de tac.& amb.conuent. lib.*13. *tit.*15.*num.*42. 30

Cùm igitur statutum prædictum factum fuerit, ne
mulieres decipiantur,& blanditiis hominum inducantur ad contrahendum, vt legitur in eius principio,quæ 31
ratio cum fuerit expressa in proæmio, præsumitur finalis, ad textum, *in l fin.* vbi Bart. & DD. *ff. de her. instit.* latè Gratian. *disc.*924.*num.*22.23. Fenzon. *ad stat. Vrb.cap.*151.*num.*23. *vers.fraudibus*, non potest habere locum in hac donatione facta sic prudenter, & con- 32
sultò ad fauorem personæ coniunctæ, & benemeritæ ex causa dotis, quia cessante ratione, vel causa finalis legis cessat ipsa lex,& dispositio, *l.adigere,§.quamuis.ff. de iurepatr. l. quod dictum, ff. de pact.cap.cum cessante, de appell.* Tiraq. *in tract.cess. caus. part.*1. *num.*125. Surd. *cons.*84. *num.*10.16. vbi in hac nostra materia mulieris contrahentis sine solemnitate statuti, & sine forma requisita benè probat, quod ex inobseruantia formæ 33
non vitiatur actus cessante ratione formæ, quando principaliter respicit priuatam vtilitatem, secundariò verò publicam, vt hic, & alios allegat, & idem docet Turret. *cons.*36. *num.*25. *lib.*1. in simili constitutione Alciat. *cons.*20.*num.*7 *lib.*1. Cassador. *decis.*2.*num.*2.*de iudic.* Mantic. *de tac.& amb.conuent.lib.*2. *tit.*4. *num.*46. pulchrè etiam in terminis Andreol. *contr.for.*84.*n.*10. vbi in simili statuto dante formam contractui inquit, obser 34

Digitized by Google

obseruantiam formæ non vitiare actum cessante ratione formæ, quando principaliter respicit priuatam vtilitatem, secundariò publicam: ergo non potest dici nulla hæc donatio, quia etiam non seruata statuti forma habemus effectum illius dispositionis, quod mulier non fuerit decepta, vel fraudata, aut irrationabiliter læsa.

Neque dicatur dolum præsumi ab ipso statuto, dum non seruatur eius forma. Nam respondetur, quod si be-
35 ne legatur dictum statutum Mutinense *lib.2. rubr.*110. nullo loco præsumit dolum in contractu, prout requirebatur. Lancell. Gall. *cons.*98.*n.*25.*vers. verùm statutum*; sed benè illum præsumit in iuramento, quæ sunt diuersa, & ab vno non infertur ad aliud, *l. Papinianus, ff. de minor.* non enim ex hoc quia dolus præsumitur in
36 iuramento, ideò præsumitur etiam in contractu, nisi probetur exteriùs. Abb. *cons.*71.*n.*7.*vers. ego verò, lib.*1. Ruin. *cons.*194.*n.*9.*lib.*1. Rol. *cons.*99.*n.*21.*lib.*1. Ant. Corn. *tract. de iuram. p.*4.*cas.*12.*n.*13. Gallia *d. cons.*98. *n.*29. *in fin.*

Imò tantùm abest, quod dicta mulier fuerit decepta, & dolore inducta ad donandum, vt potiùs ipsa videatur voluisse eludere dictos sponsos donatarios, dum minus solemniter donauit asserendo esse proximiores, qui non erant, vt posset post matrimonium deficere à promissis, & nihilominus matrimonium esset irretractabile, & sponsus teneretur ad onera matrimonij,
37 & sic videtur habuisse intentionem reprehensibilem, quæ non est fouenda, nec permittendum, vt sponsi sic remaneant delusi, & in damno, ad textum *in l.*2.*§.*1.*ff. de arb. l.*1.*§. magistrum, de exercit. act.* Crauet. *cons.*91. *n.*11. Rol. *cons.*81.*n.*15.*lib.*4. Menoch. *cons.*68.*n.*22. Surd. *cons.*143.*n.*34. Gratian. *disc.*924.*n.*13.& *n.*34. hæc enim donatio potest dici correspectiua ad matrimonium, & ad promissionem sponsi de oneribus matrimonij sustinendis, quia est expressa causa dotis, & nup-
38 tiarum quæ non potest esse sine matrimonio, *l.*2.*ff. de iure dot. l. fin. C. de donat. ante nupt.* cùm enim sit facta in eodem instrumento dotali, & inter easdem personas, dicitur omnino correspectiua, quia quidquid continetur in eodem instrumento, habetur pro vnico actu, vt
39 per Tiraq. *in l. vnquam, in verb. donatione largiens, n.*117.*C. de reuoc. donat.* Crauet. *cons.*298.*n.*13.*vers. imò isti.* Menoch. *cons.*156.*n.*16.& *præs.*12 *n.*3.& *n.*31.*lib.*6. Pacian. *cons.*112.*n.*12.13. Rot. *diuers. decis.*127.*n.*12.*p.*6. apud Rubeum. Et ideò secuto matrimonio donatio est irreuocabilis, nec amplius potest minui, aut moderari,
40 iuxta *l. perfectam, C. de donat. quæ sub mod.* Grat. *cons.*7. *n.*42 *lib.*2. Surd. *cons.*143.*n.*55. Gratian. *disc.*924.*n.*12. & stante causa dotis, & matrimonij non requiritur insinuatio. Rot. *diuers. d. decis.*58.*n.*5.

Tenetur igitur dicta mulier ad obseruantiam dictæ donationis, & contrauenіens incurrit periurium, nec habet iustam causam petendi absolutionem à iuramento, siquidem iurans non potest consequi absolutionem, quando iuramentum confirmat contractum, & maximè dotis, vel donationis, quia in ea non potest considerari deceptio in pretio, vel læsio, vt dictum est; ideò
41 iurans debet compelli ad obseruantiam donationis, ex mente Abb. *in cap. cùm contingat, col. pen.* vbi etiam Imol. *de iureiur.* Alex. *cons.*125.*n.*11.*lib.*1. Alb. *cons.*11. *n.*3. & *cons.*198.*n.*25. Soc. Iun. *cons.*67.*n.*24.*lib.*1. Hier. Gabriel *cons.*127.*n.*17.28.29. Crau. *cons.*114.*n.*12. Ceph. *cons.*137.*n.*52. Prec. *cons.*58.*n.*6. Altograd. *cons.*5.*n.*48. *lib.*1. Surd. *cons.*87.*n.*13. *ad fin.* vbi idcircò probat læsionem non considerari in donatione, sed causæ veritatem, vnde non rescinditur etiam obtenta habilita-
42 tione à iuramento, & sic contractus est irreuocabilis, & iuramentum indispensabile, vt inquit Bonacin. *tract. de contract. disp.*3.*q.*1.*punct.*1.*n.*10.*vers. quando verò*: & propterea dicta donatrix in foro externo non potest obtinere victoriam, neque etiam tuta est in foro
43 conscientiæ, sciens non fuisse deceptam, neque dolo inductam, quia in eo attenditur sola veritas, & præsumptio sine veritate apud Deum non excusat à peccato, vt in terminis nostris dixit Duard. *in Bullam Cœn. Domini, lib.*2.*can.*15.*q.*19.*n.*60. Vnde si dicta mulier cum iuramento interrogata à iudice confiteretur contractum fuisse verum, & non dolosum, vel meticulo- 44
sum, non posset contradicere, & teneretur ad eius obseruantiam non obstante statuto annullante, vt post Abb. *in d. cap. cùm contingat, n.*12. *in fin. de iureiur.* probat Ant. Corn. *d. tract. de iuramen. p.*5.*cas.*12.*n.*18. 19. 22. vbi sic docet procedere etiam in foro externo, 45
quia ex eius confessione apparet contractum non fuisse dolosum, vel meticulosum, & sic cessat motiuum statuti, & causa finalis, & formæ inductæ à statuentibus ad euitandas fraudes in contractibus mulierum. Et ita, &c.

CAPVT CXXV.

EPITOME.

Causæ omnes in prima instantia sunt decidendæ coram Ordinariis locorum, adeò vt inhibitiones quæcunque non sint timendæ.

SVMMARIVM.

1 *Causæ omnes Ecclesiastici fori coram Ordinariis locorum in prima instantia sunt cognoscendæ.*
2 *Biennium si sit lapsum etiam in prima instantia licet adire superiorem.*
3 *Appellationes in prima instantia non sunt recipiendæ.*
4 *Inhibitiones non debent fieri in prima instantia.*
5 *Appellationum modum, & formam præscripsit sacra Congregatio.*
6 *Inhibitiones nimis sunt familiares, & fiunt sine causæ cognitione.*
7 *Legati, & alij quid seruare debeant in admittendis Appellationibus & inhibendo.*
8 *Inhibitiones non seruata forma iuris sunt nullæ.*
9 *Inhibitiones non debent facilè superiores concedere.*
10 *Archiepiscopus, vel Legatus quomodo possint se ingerere in causis Ordinariorum.*
11 *Inhibitio non visis actis relaxata est nulla, & impunè ei non paretur.*
12 *Decretum S. Congregationis circa appellationes obseruandum.*
13 *Ordinarius Ecclesiæ solus est competens in prima instantia.*
14 *Sententia lata à Nuntio Apostolico in prima instantia est nulla.*
15 *Nuntius Apostolicus non potest cognoscere causas in prima instantia.*
16 *Archiepiscopus non est Iudex competens in prima instantia suffraganei.*
17 *Instantia prima fori Episcopalis non potest cognosci ab Auditore Cameræ.*
18 *Instantia prima spectat ad Episcopum, vel eius Vicarium priuatiuè quoad alios.*
19 *Appellatio à Vicario foraneo vel ab Archidiacono deuoluit ad Episcopum.*
20 *Appellatur à delegato Episcopi ad Episcopum, non ad Archiepiscopum.*
21 *Archiepiscopus in causis Ordinariorum habet iurisdictionem limitatam ad causas appellationis.*
22 *Metropolitanus non potest ad se auocare causas Ordinariorum:*

Digitized by Google

23 *Auocatio cauſarum à foro Epiſcopi non datur, niſi per viam legitimæ appellationis.*
24 *Superior an poſſit adiri per viam querelæ in prima inſtantia.*
25 *Nullitas ſententiæ poteſt proponi coram ipſo Ordinario, vel eius ſuperiore.*
26 *Archiepiſcopus an poſſit adiri per viam nullitatis, & appellationis.*
27 *Archiepiſcopus quoad cauſas ſuffraganeorum non poteſt adiri per viam querelæ.*
28 *Iudicem ſuperiorem adire per viam querelæ quid ſit.*
29 *Querela, & nullitas ſunt idem.*
30 *Iudex ſuperior, qui non poteſt adiri per viam querelæ, non poteſt etiam per viam nullitatis.*
31 *Archiepiſcopus non poteſt adiri, niſi per viam appellationis.*
32 *Querela eſt propriè, quoties cauſa defertur ad Iudicem ſine appellatione.*
33 *Archiepiſcopus poteſt adiri per viam querelæ certis caſibus.*
34 *Epiſcopi vitium quandoque dat iuriſdictionem Epiſcopo.*
35 *Metropolitanus nullo caſu poteſt adiri per viam querelæ.*
36 *Metropolitanus non habet iuriſdictionem in cauſis ſuffraganeorum niſi in appellatione.*
37 *Epiſcopus ſi nulliter, & iniquè iudicet, ad quem recurrendum.*
38 *Papa non habet iuriſdictionem limitatam.*
39 *Appellatio dat iuriſdictionem Archiepiſcopo etiam quoad nullitatem.*
40 *Viam, quam elegiſti, hæc tibi pateat.*
41 *Sententiæ nullitas coram quo iudice proponi poſſit.*
42 *Nullitas an poſſit per ſe deduci coram Archiepiſcopo.*
43 *Legatus de latere an poſſit adiri per viam querelæ.*
44 *Legati de latere habent limitatam iuriſdictionem ad cauſas appellationis.*
45 *Legatus, & alij ſuperiores debent obſeruare c. Romana, de appell. in 6.*
46 *Appellans quomodo ſit audiendus.*
47 *Auditores Legatorum quid ſeruare debeant in appellationibus.*
48 *Legati, & alij non poſſunt ad ſe auocare cauſas Ordinariorum.*
49 *Nullitas ſortitur naturam appellationis.*
50 *Nullitatis Iudex debet procedere vt in appellatione.*
51 *Legatus, & Metropolitanus quomodo debeant recipere appellationes.*
52 *Inhibitiones quando, & quomodo concedendæ.*
53 *Inhibitionibus quando liceat non parere.*
54 *Inhibitio quando non liget manus Iudicis.*
55 *Inhibitio quando ſit timenda, vel non.*
56 *Inhibitio nihil operatur, niſi ſit canonica.*
57 *Inhibitio canonica quid requirat.*
58 *Inhibitio non debet fieri, niſi parte citata.*
59 *Citatio requiritur antequam inhibeatur.*
60 *Inhibitio debet fieri cum cauſa cognitione.*
61 *Superiores quando debeant inhibere, vel non.*
62 *Inhiberi quando poſſit ſine alia cognitione.*
63 *Inhibitiones poſt appellationem quomodo concedendæ.*
64 *Appellatio ab interlocutoria an ſufficiat ad inhibendum.*
65 *Appellatio datur à decreto de carcerando, & à carceratione.*
66 *Carceratus debet remanere in carceribus donec cognoſcatur, an iuſtè.*
67 *Inhibitiones quomodo relaxandæ in cauſa carcerationis.*
68 *Appellatio quomodo admittenda à grauamine irreparabili.*
69 *Carcerari quando quis debeat, pendet ab arbitrio Iudicis.*
70 *Appellans dum carceratur, adhuc carcerandus eſt.*
71 *Appellatio non liberat à carcere.*
72 *Appellatio non admittitur, niſi conſtet reum fuiſſe iniuſtè carceratum.*
73 *Appellanti ſcripturæ ſunt tradendæ.*
74 *Scripturæ quomodo dari debeant appellanti.*
75 *Appellans non poteſt eximi à iuriſdictione iudicis Ordinarij quoad alias cauſas.*
76 *Archiepiſcopus non poteſt eximere ſubditum à iuriſdictione Ordinarij.*
77 *Legatus non poteſt eximere ſubditum Ordinarij ab eius iuriſdictione.*
78 *Exemptiones ſunt præiudiciales.*
79 *Exemptiones ſunt de reſeruatis Papæ.*
80 *Exemptio non eſt facilè concedenda.*
81 *Inſtantia prima eſt relinquenda ordinario intra biennium.*
82 *Querela quid ſupponat, & quomodo procedat.*
83 *Querela deuoluit totum negotium, & quando.*
84 *Nullitatis remedium æquipollet appellationi.*
85 *Nullitas eſt probanda ab eo, qui querelat.*
86 *Querelæ viâ procedere quid ſit.*
87 *Executio non impeditur per querelam.*
88 *Inhiberi non poteſt, ſi ſola nullitas proponatur.*
89 *Appellatione deſerta remanet deſerta nullitas.*
90 *Nullitas quomodo deuoluat negotium principale.*
91 *Inhibitiones quando ceſſare debeant.*
92 *Papa poteſt omnia in negotiis Eccleſiaſticis.*
93 *Auditor Cameræ eſt iudex competens etiam in prima inſtantia, vbi eſt obligatio Cameralis.*
94 *Biennium quomodò currat in prima inſtantia.*
95 *Ordinarius ſi eſt negligens per biennium in cauſis expediendis, datur recurſus ad ſuperiorem.*
96 *Appellationi quando locus elapſo biennio.*
97 *Epiſcopus Regienſis eſt exemptus.*
98 *Ordinariis decet iuriſdictio illæſa conſeruari.*
99 *Epiſcopus eſt iudex in ſolidum in tota ſua Diœceſi.*
100 *Legati non debent impedire Ordinarios in ſua iuriſdictione.*
101 *Auocari non debent cauſæ ab Ordinariis.*
102 *Sententia nondum lata non licet appellare ad ſuperiorem.*
103 *Inhibitiones quando ſperni poſſint.*
104 *Appellans quomodo poſſit habere ſcripturas.*
105 *Appellatio non datur in cauſa viſitationis, & morum correctionis.*
106 *Actuum originalia non debent tranſmitti ad iudicem ad quem.*
107 *Cenſura Eccleſiaſtica quomodo relaxanda à iudice appellationis.*
108 *abſolutio ad cautelam quomodo, & quando impertienda.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

SAnctiſſimè ſanxit ſacroſanctum Concilium Trid. *ſeſſ. 24. cap. 20. de reformat.* cauſas omnes ad forum Eccleſiaſticum quomodolibet pertinentes, etiamſi 1
beneficiales ſint, in prima inſtantia coram Ordinariis locorum duntaxat cognoſcendas, atque omninò ſaltem infra biennium à die motæ litis terminandas, alioquin poſt id ſpatium liberum ſit partibus, vel al- 2
teri earum iudices ſuperiores aliàs tum competentes adire, qui cauſas in eo ſtatu, quo fuerint, aſſumant, & quamprimùm terminari curent, nec antea aliis committantur, nec auocentur, neque appellationes ab eiſdem interpoſitæ per ſuperiores quoſcunque reci- 3
piantur, earumve commiſſio, aut inhibitio fiat niſi à diffinitiua, vel à diffinitiuæ vim habente, & cu- 4
ius grauamen per appellationem à diffinitiua reparari nequeat: & latiùs ad tollendas ambiguitates, & controuerſias iuriſdictionales, quæ inter appellationum, & prioris inſtantiæ iudices non ſine partium

5 tium dissensio, cuiusque iustitiæ impedimento, & sæpè cum scandalo oriuntur, Sacra Congr. Em. DD. Card. negotiis Episcoporum præpositorum sub die 16. Octobris 1600. explanauit ordinem seruandum in appellationibus admittendis, & prosequendis, cuius tenor in calce huius controuersiæ registrabitur.

Verùm quia vix seruatur quidquam, & ministri superiorum sæpe, & vt plurimum de facto procedentes, forsan etiam contra mentem Primatum, & Metropolitanorum, & aliorum superiorum, conantur auocare causas ad se, pendentes coram ordinariis locorum in prima instantia, tam in ciuili, quàm criminali negotio, relaxantes inhibitiones rigorosas non visis actis, neque parte citata, vel audita, neque constito sibi de appellatione, aut de aliquo grauamine, & licet de hoc sæpe conquerantur Ordinarij, tamen nunquam stabilis prouisio obtineri potest in graue damnum iurisdictionis Ordinariorum, & cursus Iustitiæ, quia propter hoc sæpissime delicta remanent impunita, provt ego quandoque vidi, quia ligantur manus Iudicis ordinarij, & superior non informatus non curat perficere processum, & reus inueniens fautores circumtegit sua crimina, & ordinarij frustra defatigantur, & negligentiores fiunt, dum vident, quod Iudices appellationum statim nulla causæ cognitione adhibita inhibitiones transmittunt, adeò, vt introducta sit tanta facilitas inhibendi, vt Notarij insciis Iudicibus ponant decretum
6 inhibitionis, volentes etiam vt statim præsentata citatione parti ad videndum inhiberi, quod ex tunc habeatur, ac si esset inhibitum, vt testatur de prædictis Scacc. *in tract. de appellat. lib. 3. cap. 2. quæst. 10. n. 34. sub vers. Ad quartum*: quæ sunt adeò absurda, vt inde nascantur mille inconuenientia, & pugnant de directo contra dispositionem Concilij Trid. *sess. 22. cap. 7. de reform.* vbi statutum est, vt legati, Nuntij Apostolici, Patriarchæ, Primates, & Metropolitani in appellationibus ad
7 eos interpositis in quibusvis causis, tam in admittendis appellationibus, quàm in concedendis inhibitionibus post appellationem seruare teneantur formam, & tenorem sacrarum constitutionum, & præsertim Innocentij IV. *in cap. Romana, de appellat. in 6.* quacunque consuetudine etiam immemorabili, aut stylo, vel priuilegio in contrarium non obstantibus, aliter inhibi-
8 tiones, & processus, & inde secuta quæcunque sint ipso iure nulla, in ea enim decretali præcipitur Metropolitanis, ne appellationes à sententiis suffraganeorum suorum recipiant ante diffinitiuam sententiam, & nisi vocatis vocandis, & cognito de grauamine causas auocent, vel inhibeant, aliaque in illa salubri constitutione in materia appellationis prudenter statuuntur, quæ si Primates, & alij superiores obseruarent, & præ oculis haberent, sicut mandat dictum Concilium, non
9 sic passim litteras inhibitoriales concederent, vt inquit in verbis Steph. Quarant. *in sum. Bull. verb. Archiepiscopi auctoritas, sub n. 19. vers. denique.*

Præstat hoc mihi occasionem discutiendi articulum,
10 quomodo Archiepiscopus, vel legatus possit se ingerere in causis coram ordinariis inferioribus pendentibus in prima instantia, eò quod quidam R. D. Bartholomeus Accursinus denuntiatus de crimine incestus cum duabus sororibus, & aliis, & non modicè inditiatus, fugam arripuit, & ad Metropolitanum recursum habuit multis mendaciis repræsentatis, à quo dicitur obtinuisse inhibitionem non visis actis, neque petitis,
11 neque sibi constito de aliquo iniusto grauamine, & proptereà dicebam inhibitionem esse inualidam, & impunè licere ei non parere, vt legitur in dicto Concilio Trid. *sess. 22. cap. 7. de reformat.* & in dicto Decreto Sacræ Congregationis facto sub die 16. Octobris 1600. *in §. inhibitiones*: cuius tenorem per extensum habes apud Quarant. *d. verb. Archiepiscopi auctoritas, sub n. 20. vers. sciendum est.* & Prax. Archiep. Neap. cap. 88. *n. 37. 38. in prima editione.* Aloys. Ricc. *in prax. for. Eccl. resol. 404. sub n. 1.* Piasec. *in prax. Episcopali, p. 2. de appell. cap. 4. n. 18.* pulchrè Bellarm. *in obseruat. ad Concil. Trid. sess. 24. c. 20. in verb. per appellationem, de reformat. fol. 443.* qui omnes de verbo ad verbum referunt dictum decretum, & de eo etiam sæpè meminerunt Scacc. *in tract. de appellat. c. 2. q. 17. lib. 3. p. 1. in fin.* Bellet. *disq. cleric. p. 1. tit. de fauor. cler. cau. §. 5. sub n. 26.* Sperell. *decis. 48. sub n. 46.* adeò vt non sit dubitandum de veritate dicti decreti. 12

Certum est igitur, quod omnes causæ, tàm ciuiles, quàm criminales, & mixtæ ad forum Ecclesiasticum spectantes coram Ordinario loci in prima instantia 13
sunt cognoscendæ, & decidendæ, adeò vt nullus superior Iudex, dempto Pontifice, possit se in eis ingerere, vt ordinauit Concilium Trid. *de reform. sess. 24. cap. 20.* & habetur *in d. cap. Romana, de appell. in 6.* Fusch. *de visit. lib. 1. cap. 33. post n. 3.* Franc. Leo *in fori Eccl. thesaur. p. 1. cap. 2. n. 20. & p. 2. cap. 7. n. 61.* vbi loquitur etiam de Nuntiis Apostolicis, & Legatis à latere, vt non possint 14
in prima instantia se impedire. Mar. Anton. *lib. 1. resol. 15. n. 3.* Viuian. *de iur. patr. p. 2. lib. 7. cap. 3. num. 5.* Ricc. *in collect. decis. p. 4. collect. 1353. in fin.* Piasec. *in prax. Episc. p. 1. verb. instantia. §. 4.* Chartar. *decis. crimin. 53. n. 6. 9. 10. 11.* Barbos. *de off. Episc. p. 3. alleg. 81. n. 2. 3. & ad Concil. Trid. d. sess. 24. cap. 20. n. 1.* vbi etiam Bellarm. & tradit Posthius *in tract. de manutent. obseru. 107. n. 2.* vbi quod sententia lata à Nuntio Apostolico in prima instantia est nulla, quod adeò verum est, vt hoc ius Ordinarij, 15
vt in prima instantia procedat, nullo modo à partibus possit in eius præiudicium renunciari, nisi ipse consentiat, vt post Soar. *de pace, in pract. tom. 2. prælud. vlt. n. 18.* Ludou. à Sarauia *de iurisd. Adiunctorum, q. 7. n. 7.* dixit Barbos. *ad Conc. Trid. d. cap. 20. n. 2.* vbi Bellarm. *in princ.* dicit quod Nuntius Apostolicus non potest cognoscere causas in prima instantia, nisi de consensu partium, & ordinarij; pulchrè Chartar. *decis. crim. 53. n. 9. 10. 11.* vbi probat non posse Archiepiscopum cognoscere causas subditorum eius suffraganeorum, nisi consentiant ipsi subditi, & Episcopus in prima instantia.

Et in terminis de Archiepiscopo, vt non possit, aut debeat se ingerere in prima instantia causarum, quæ 16
agitantur coram eorum suffraganeis, probatur per textum *in cap. 1. de off. ordin. in 6. & in d. cap. Romana, de appell. in 6.* & dicto Concilio Trid. *sess. 24. cap. 20. de reform.* vbi expressè hoc dicit Chartar. *d. decis. 53. n. 6.* Bellarm. ex mente Sacræ Congreg. *in verb. Per superiores,* Zerol. *in prax. for. Eccl. part. 1. verb. appellatio, vers. ad decimum,* Barbos. *in summ. Bull. verb. Archiepiscopus, ad fin.* vbi idem confirmat.

Et hoc idem dicendum est etiam de Auditore Cameræ Apostolicæ, ac aliis Iudicibus Romanæ Curiæ, 17
vt non possint cognoscere in prima instantia de causis clericorum, vel aliorum in partibus coram Ordinariis tractandis, adeò vt possint decernere monitoria ad extrahendas partes à iuris domiciliis. Diaz *pract. qq. lib. 1. q. 12. n. 8.* Aloys. Ricc. *in prax. aur. resol. 126. & decis. Cur. Archiep. Neap. part. 4. decis. 271. n. 6. & decis. 273. n. 3.* Barbos. *de off. Episc. p. 3. alleg. 81. n. 5. & ad Concil. Trid. d. cap. 20. n. 4.* vbi pulchrè Bellarm. *in addition. n. 2.* vbi minùs clarè hoc dicit: hæc enim prima instantia spectat ad Episcopum, vel eius Vicarium priua- 18
tiuè quoad alios superiores; quorum officium quiescit vsque ad sententiam, vel grauamen, imò si interponeretur aliqua appellatio à sententia inferioris, velut Vicarij foranei, vel Archidiaconi, tunc appellatio de- 19
uolueret ad Episcopum, non autem ad Archiepiscopum, vt habetur *in d. cap. Romana, verb. ab Archidiaconis, de appellat. in 6.* & notat Prax. Archiep. Neap. 20
cap. 1. n. 7. vers. limita vltimò: sicut etiam à delegato Episcopi non appellatur ad Archiepiscopum, sed

Digitized by Google

ad Epiſcopum,ceſſante tamen fraude, vt per Franch.*in c.dilect.u,el 3.de appellat.* Domin.*in d.cap. Romana*, *in princ.eod.in 6.* & Prax.Archiep.Neap.*d.c.71.n.7.verſ.limita ſecundò*, vbi teſtatur de communi. Barboſ. *de off. Epiſc.p.1.tit.4.n.71.*

Non eſt igitur mirandum, ſi Archiepiſcopus non poteſt ſe intromittere in cauſis primæ inſtantiæ vertentibus coram ſuis ſuffraganeis, quia ipſe habet iuriſdictionem limitatam ad cauſas appellationis legiti-
21 mæ adeò, vt niſi ad eum deuoluant per appellationem legitimè interpoſitam, non poſſit in illis ſe impedire, vt *in d.c.Romana,§.cùm autem*,& *c.ſi verò,de appellat.in 6.* & *in cap.paſtoralis, de off.ordin. c.dilectus, c.cùm cauſam,c.ſollicitudinem, de appell.cap.1. de for.compet. in 6.* pulchrè Couar.*pract.qq.lib.1.c.9.num.2.* vbi quod Metropolitanus non poteſt auocare cauſas ab Epiſcopo eius ſuffraganeo, niſi ex cauſa appellationis tantùm.
22 Prax.Archiep.*d.cap.71.num.7.* Quarant.*d.loco,ſub n.18.* Chartar. *d.deciſ.crim.53.num.8.*Barboſ.*de off.Epiſc.p.1. tit.4.num.61.* perbellè etiam Fenzon. *ad ſtatut.Vrb.cap. 166. in Annotation. n.16.* vbi probat, quod Archiepiſcopus habet limitatam iuriſdictionem ad cauſas appellationum, & hoc idem deciditur in dicto decreto Sacr. Congr.facto de anno 1600.*in §. Metropolitani,& §.ſeq.* vbi quod nec ipſi Archiepiſcopi, neque etiam Nuntij,
23 vel Legati de latere non habentes ſpecificam facultatem maiorem non poſſunt cauſas in Curiis Ordinariorum, vel aliorum inferiorum Iudicum pendentes ad ſe aduocare, niſi per viam legitimæ appellationis ad eorum tribunalia deferantur: ergo ceſſat omnis ambiguitas, & concludendum, quod in prima inſtantia nihil poſſint in præiudicium Ordinarij.

Veruntamen miniſtri dictorum Primatum, vt eludant diſpoſitionem ſacrorum canonum, & Concilij Trid. & decreti S.Congregationis, ſolent efficere vt cum cautela iuſtificetur commiſſio cauſæ, vt aiunt per modum recurſus,& querelæ,& pars adit ſuperiorē op-
24 ponendo querimoniam contra Ordinarium,quod malè, vel nulliter proceſſit, & hoc modo putant ſanare omnem defectum, tum ex doctrina Bart. *in l.ſi expreſ-*
25 *ſim, n.14. 15. de appellat.* vbi dicit, quod poteſt dici de nullitate ſententiæ Ordinarij tam coram ipſo, quàm coram eius ſuperiore, quia tam cauſa appellationis, quàm nullitatis deuoluit totam cauſam ad ſuperiorem, adeò vt poſſit etiam primam ſententiam reformare: tum ex doctrina Abb *in c.in litteris, in fin.de off.delegat.* vbi hoc idem confirmat, & dicit hoc dictum non eſſe
26 tradendum obliuioni, quia ſicut Archiepiſcopus poteſt adiri per viam appellationis, ita etiam per viam nullitatis.

Hoc tamen non obſtante verior eſt, & communis DD. opinio, quod Archiepiſcopus non poſſit adiri à ſubditis ſuorum ſuffraganeorum, per viam querelæ, & nullitatis ex ratione antedicta, quia habet limitatam
27 iuriſdictionem ad cauſas legitimæ appellationis; & ita probatur clarè per textum *in c.1. de off. legat.cap.venerabilis de ſent. excommunic. in 6. c.paſtoralis, de off. Ord.* Felin. *in c.in litteris, ad fin. de off.deleg.* Franch. *in c.dilecto, numero 67.verſ. & in hoc caſu, de appellat.* Quarant. *d. verbo Archiepiſcopi auctoritas, ſub num.20. verſ. 4. quaro.* Prax Archiep. Neap. *d. c.71. numero 8. verſ. vbi dicunt.* Conar. *d.cap.9. num.2.* Barboſ. *de vniuerſ.iur.Eccl.lib.2. cap.7.num67.* Fenzon. *ad ſtat. Vrb.d. c.166.n.16.*

Et in hoc animaduertendum eſt,quod adire Iudicem
28 per viam querelæ non eſt aliud,quam ad eum recurrere ob nullitatem, querela enim eſt remedium nullitatis ſeiunctum ab appellatione, & ſic paria ſunt dicere de
29 nullitate, & adire per viam querelæ, ad textum *in l.4. verb.querimoniam,C.de accuſ.c.1.de off. deleg.*gl.eſt *in c. concertationi,in verb.debitam*, vbi Archid. & Io.And.*de appellat.in 6*,Felin.*in d.c.in litteris,n.3. verſ.& nota,de off. deleg.* gl. Abb. & alij *in cap. querelam, de procurat.* Conſet. *in ſingular. verb. querela*, pulchrè Couar. *pract. qq.lib.1.c.9.num 2.verſ.querelam verò*,Franch. *in d.c.dilecto,ſub n.67.de appellat.*Fenzon.*d.c.166.n.15.16.*Scacc. *de appellat.q.19.rem.1.concl.6.ſub n.85.ad fin.*

Ideò non eſt mirum, ſi Archiepiſcopus non poteſt adiri per viam querelæ, quia habet limitatam iuriſdictionem ad cauſas appellationis; querelare autem non eſt appellare, ſed dicere de nullitate, ideò concludunt omnes, quod Archiepiſcopus non poteſt adiri per viam querelæ, & nullitatis, nec poteſt de nullitate cognoſcere principaliter,niſi per viam appellationis,& quatenus inhæret nullitas appellationi,quia Iudex,qui non poteſt adiri per querelam, vt Metropolitanus,non poteſt de nullitate tractare per ſe, & principaliter abſ-
que appellatione. Archid. & Domin. *in d.c.concertationi,ſuper gl.in verb.debitum, de appell.in 6.* Franch. *in c.1.§.poſt hæc,verſ.ſed lapſus, de appell.in 6.*& *in d.c. dilecto,num.67. eod.* vbi etiam Card.Alex. *num.58. ad fin.* pulchrè Couar.*pract.qq.lib.1.cap.9.numero 2.verſ. quorum opinio*, vbi hoc clariſſimè dicitur. Felin.*in d. c. in litteris,ad fin. de off.deleg.* Prax.Archiep. Neap.*d.cap.71. ſub numero 7. verſ. limita quartò*, vbi verbis claris idem notat. Rip. *in l. quod iuſſit, ſub numero 69. de re iud.* pulchrè Vant.*tract.de nullitat.tit.coram quo null prop. poſſ. numero 20.* vbi teſtatur de magis communi DD. opinione.Scacc. *de appell.lib.3.cap.2. quaſt.19. remed.1. concl.6.num.85.* Barboſ.*de off.Epiſc p.1.tit.4.num.69.* & *de vniuerſ.iur.Eccl.lib.1. cap.7. num.67.* Fenzon. *ad ſtat. Vrb. d. cap.166. num.16.* ex quibus ſatis conſtat, quod Archiepiſcopus non poteſt adiri extra remedium appellationis, prout eſt textus *in cap.fin. in princ.*ibi: *cùm minimè appellatum extiterit*, vbi gl. 2. *de for. compet. in 6.* Abb. *in cap.ad reprimendam, de off.ord.* Felin. *in d. cap in litteris,in fin.de off. deleg.* vbi etiam Dec. *num.47.* Franch.*d.loco.*Quarant.*d.verb. Archiepiſcopi auctoritas, ſub num.20 verſ. quartò quaro*, vbi ideò dicit Archiepiſcopum non poſſe adiri per viam querelæ, quia propriè querela dicitur, quoties cauſa defertur ad Iudicem abſque appellatione,vt *in l.4.C.de accuſ.* gl.& Abb. *in d.c. querelam,de procur.*Franch.*in d.cap.dilecto, ſub num 67.* Scacc.*d.concl.6. num.85.* Barboſ.*c.7. num. 64.67* & ſic omnes in hoc concordant, & tamen etiamſi non ſit appellatum, nec conſtet de grauamine, adhuc ſi Archiepiſcopus, vel alius ſuperior adeatur per viam querelæ, ſtatim conſulunt ei miniſtri inhibendum eſſe, & ita relaxantur inhibitiones ſine vlla cauſæ cognitione,vel partis citatione, quod eſt magnum abſurdum.

Vnus tamen eſt caſus,in quo aliquibus viſum eſt Ar-
chiepiſcopum adiri poſſe per viam querelæ,& nullitatis 33
ſine appellatione,quando Ordinarius iudicauit per ſordes, vel per gratiam, & non ſeruauit priuilegia Sedis Apoſtolicæ,vt per Io.Andr.*in d.c.concertationi*,Gemin. *in c.venerabilibus,n.4.de ſent.excommunicat. in 6.* Quarant.*d.loco,n.11.*& ratio eſt,quia hoc caſu vitium Epiſcopi pronunciantis transfert iuriſdictionem in ſupe-
riorem,ad textum *in l.abſentem,in verb.iniuriam,C.de ac-* 34
*cuſ.lib.4.*vbi Salyc.*C.eod.*Bald.*in c.1.col.1.de off.Leg.*

Verumtamen etiam in iſto caſu dicendum eſt Metropolitanum non poſſe adiri per viam querelæ ſine appellatione, quia ſemper militat eadem ratio,
quod limitatam habet iuriſdictionem ad cauſas ap- 35
pellationis, & ideò ipſe non eſt ſuperior reſpectu nullitatis ſolius, & de hoc eſt textus expreſſus *cap.1. de ſuppl. negl. Prel. in 6.* vbi Epiſcopus ex ſuo delicto impeditus non transfert iuriſdictionem in Archiepiſcopum? & confert etiam textus *in cap.1.de off. Legat.* vbi deciditur, quod Archiepiſcopus non potuiſſet audire querelas contra ſuos ſuffraganeos, niſi fuiſſet etiam Legatus Sedis Apoſtolicæ,qui gerit vices Papæ: & ita expreſsè tenuit Felin. *in d.cap. in litteris, num.5.*

Digitized by Google

num. 5. vers. primus itaque casus, de off. deleg. vbi docet, quod etiamsi Episcopus iudicauerit per sordes, tamen per viam querelæ non poterit adiri Archiepiscopus, & in hanc sententiam inclinat etiam Franch. in d. cap. dilecto, num. 67. vers. & licet dictum Baldi, de appell. vbi tamen cogitandum dicit: & cum eo transit Scacc. de appel. d. conclus. 6. num. 89. in fin. adhuc enim verum
36 est, quod Metropolitanus non habet iurisdictionem in causis Suffraganeorum, nisi mediante appellatione, vt in d. cap. Romana, de appell. in 6. Vant. de nullit. d. tit. coram quo null. prop. poss. n. 20. Couar. d. cap. 9. sub n. 2. cum aliis fusè adductis.

Non dico tamen, quod hoc casu Episcopus, seu Ordinarius possit cognoscere de nullitate sententiæ, quia non est verisimile, quod pronunciet, ac declaret id,
37 in quo versatur sua turpitudo: nec dico, quod res careat remedio, certum est enim quod ipse non debet suæ iniquitatis esse cognitor, sed recurrendum est ad eius superiorem, d. l. absentem. C. de accus. l. 1. §. 1. iuncta gl. vers. Iudex, ff. quæ sent. sine appell. resc. cap. fraternitatis, de frig. & malef. Bart. in d. l. si expressum, num. 13. 14. C. de appell. Alex. cons. 73. num. 11. lib. 6. Vant. d. loco, num. 10. 11. Scacc. de appell. quæst. 19. rem. 1. concl. 6. num. 89.

Sed benè dico hoc casu Archiepiscopum non dici superiorem, sed Papam, & supremum Principem, qui
38 non habet limitatam potestatem, vel iurisdictionem, vt pulchrè declarat Vant. d. loco, n. 20. Couar. d. cap. 9. n. 2. vers. hoc enim, latè Scacc. d. concl. 6. n. 84. vbi multos allegat.

Neque inde resultat aliquod absurdum, quia ille, qui de nullitate vult dicere, & adire Superiorem, non caret remedio etiam adeundi Metropolitanum, si velit cum nullitate etiam appellare; tunc enim Archiepis-
39 copus erit iudex competens virtute appellationis, & poterit etiam incidenter de nullitate cognoscere, vt plenè per Franch. in d. cap. dilecto, num. 149. de appell. Scacc. d. concl. 6. num. 87. vers. tu latius; si verò nolit appellare, sed tantum de nullitate dicere, & querelare, sibi imputet: si Archiepiscopum adire non possit, adeat iudicem competentem limitatam iurisdictionem non habentem. Scacc. d. conclus. 6. n. 84. cui idcircò dicere licebit, viam quam elegisti, hæc tibi pateat,
40 l. si mulier, §. fin. ff. de eo, quod met. caus. & §. quæ de fullone, vers. sed nostra, Inst. de oblig. ex delict. cum vulg.

Non obstant modò in contrarium adducta, & primò doctrina Bart. in d. l. si expressum, num. 14. 15. C. de appellat. vbi dicit, quod nullitas sententiæ potest pro-
41 poni tam coram Iudice ordinario, qui eam tulit, quàm coram eius superiore, quia id communiter interpretatur de superiore absolutò, & iurisdictionem limitatam non habente, prout sic expresè dicit Felin. in d. cap. in litteris, num. 5. vers. ad dictum, de off. deleg. Franch. in d. cap. dilecto, num. 67. vers. non obstat, de appell. Scacc. d. concl. 6. num. 84. Couar. d. cap. 9. sub num. 2.

Non obstat Abb. in d. cap. in litteris, in fin. dicens, quod etiam nullitas possit per se deduci coram Archiepiscopo, quia id falsum esse ex supradictis deprehendi-
42 tur; & ideò Abbas communiter reprobatur, vt per Felin. in d. cap. in litteris, num. 5. ad fin. ibi: licèt aliter dicat hic D. Abbas, de off. deleg. Franch. in d. cap. dilecto, num. 67. vers. licèt Panormitanus contrarium dixerit, & non benè. Vant. de nullit. d. tit. coram quo nullit. prop. poss. num. 20. ibi: quidquid dixerit Abbas, qui ab aliis reprobatur: & ita sentiunt omnes, Fenzon. d. cap. 166. num. 16. Scacc. d. concl. 6. num. 85. vers. non recedas.

Restat videre, an saltem Legatus de latere, vel Nun-
43 tius Apostolicus possint adiri per viam querelæ, & nullitatis absque appellatione, quod pro certo habendum esse videtur ad eius fauorem, per textum in d. cap. 1. de off. Legat. vbi id expresè dicitur. Card. Alex. in d. cap. dilecto, n. 58. ad fin. vbi etiam Franch. de appellat. Scacc. d. concl. 6. n. 84. vbi alternatiuè loquitur de Papa, & Legato.

Veruntamen hæc vera erant ante Concilium Trid. absque dubio, sed post illud aliter dicendum videtur, 44
siquidem vigore Concilij etiam Legati respectu Suffraganeorum suæ prouinciæ videntur limitatam habere iurisdictionem ad causas appellationis, siquidem nulla in eo fit differentia inter Legatum, & Nuntium, ac inter Patriarchas, Primates, & Metropolitanos, quibus omnibus præcipitur, vt obseruare debeant constitutio- 45
nem Innocentij IV. in d. c. Romana, de appellat. in 6. non obstante quacunque consuetudine in contrarium faciente, vt videre est in dicto Concilio Trid. sess. 22. c. 7. de reform. sed sic est, quod in d. c. Romana, Superior non habet iurisdictionem nisi ex causa appellationis à diffinitiua, vel habente vim diffinitiuæ, adeò vt appellans non sit audiendus, nec Superior inhibere possit nisi in- 46
cipiat cognoscere, an appellationis causa vera sit, & non potest se intromittere in aliis causis extra eam, de qua appellatum est, vt testatur Bellarm. in d. c. 7. in verb. Romana, & ibid. Barbos. n. 3. post Sell. in select. can. c. 23. n. 14. dicit fuisse decisum, quod Auditores Legatorum, & alij Iudices Apostolici à Legatis, & Nuntiis delegati, quibus committunt causas Ordinariorum decidendas, te- 47
nentur seruare hoc decretum Concilij super inhibitionibus iuxta formam, d. c. Romana, de appellat. in 6. & hoc idem expressiùs declarauit, & sanxit dicta Sacra Congr. 48
sub die 16. Octob. 1600. in dicto decreto, §. Metropolitani, vers. Item nec alij quiuis superiores, etiam Nuntij, siue Legati de latere specificam facultatem maiorem non habentes, causas in Curiis Ordinariorum, vel aliorum inferiorum Iudicum ad se non auocent, nisi per viam legitimæ appellationis ad ipsorum Tribunalia deferantur. Ergo etiam Legati habent limitatam iurisdictionem de iure ad causas appellationis, & sic non poterunt adiri per viam querelæ. Fenzon. ad stat. Vrb. c. 166. n. 16. nisi specificè Pontifex eis aliud maius in mandatis concedat.

Vnde vanum est refugium recurrere ad nullitatem, & viam querelæ ad finem, vt causæ in prima instantia pendentes coram Ordinariis, auocentur ad tribunalia Legatorum & Metropolitanorum, quia necessaria est appellatio, & tunc nullitas cum appellatione con- 49
iuncta sortitur eius naturam, & regulatur iisdem regulis. Franch. in d. c. dilecto, n. 149. de appellat. Scacc. eod. tract. q. 19. rem. 1. concl. 3. n. 13. ideò iudex de ea cognoscens debet procedere prout in causis appellationum, 50
& obseruare dispositionem d. c. Romana, de appell. in 6. & Concil. Trid. d. sess. 22. cap. 7. de reform. & decreti prædicti Sacræ Congr. facti de anno 1600.

Et propterea neque Legatus, neque Metropolitanus poterunt recipere aliquas appellationes, nisi per publica documenta, quæ realiter exhibeantur, prius constiterit appellationem à sententia diffinitiua, vel ha- 51
bente vim diffinitiuæ, aut à grauamine, quod per diffinitiuam reparari non possit, in casibus à iure non prohibitis per legitimam personam, ac intra debita tempora fuisse interpositam, ac prosecutam, dum autem coram inferioribus causæ pendent, de illato grauamine superiores cognoscere non valent ante diffinitiuam, vel vim habentem diffinitiuæ, licèt contestentur se id facere citra præiudicium cursus causarum, nec ad hunc effectum licet eis inhibere, aut simpliciter mandare, vt ipsis copia processus transmittatur etiam expensis appellantis, vt legitur in dicto decreto facto de anno 1600. in §. appellationes, & §. dum autem. Quod est conforme dicto capiti Romana, de appellat. in 6. quod vtinam obseruaretur, quia meliùs iustitiæ locus esset, iurisdictiones Ecclesiasticæ non se inuicem impedirent, & delicta non remanerent impunita, quia dum hæc disputantur, processus negligitur, reus instruitur, &

Digitized by Google

ſæpe euadit impunè, dum ligantur nimis properè manus Ordinarij, & poſtea Superior aliis implicitus, committit negotium miniſtris, qui potius fauent reo, quam veritatem indagare conentur, vt ſæpiſſimè vidi, quod tamen non faciunt miniſtri boni, & qui Canonum ſacrorum ſunt zelatores.

Non dico tamen non eſſe audiendos reos, qui ad Superiores recurrunt, quia verè aliquando ab Ordinariis iniuſtè grauantur: ſed bene dico, quod non omnia eis credantur, niſi verè doceant de grauamine iniuſte illato iuxta formam dictæ decretalis Concilij Trid. & dicti decreti, nimis enim dolendum eſt, quod ad ſimplicem vocem rei fugacis, & ſæpe contumacis,
52 qui pœnam effugere ſtudet, relaxentur inhibitiones contra Ordinarios ſuo officio incumbentes, & tamen inhibitiones poſt appellationem, vbi permittitur, receptæ, non ſunt concedendæ, niſi cum inſertione tenoris ſententiæ, aut decreti diffinitiui, aut vim diffinitiuæ habentis, vel damnum per diffinitiuam irrepara-
53 bilem continentis, aliàs inhibitiones, & proceſſus, & omnia inde ſecuta quæcunque ſunt ipſo iure nulla, eiſque impunè non parere licet, vt legitur in eodem Decreto, §. *inhibitiones*, & *in dicto cap. Romana*, & in dicto Concilio Trid. *d. cap. 7.* vbi Bellarm. & Barboſ. ſic docent. Quæ autem dicantur afferre præiudicium irreparabile, docet Aloyſ. Ricc. *in prax. for. Eccl. reſol.* 405. *per totam*, vbi vide.

His igitur non ſeruatis inhibitiones ſunt nullæ, & inualidæ, & ſine pœna eis contraueniri poteſt, vt viſum eſt, quia inhibitio nulla non ligat manus Iudicis
54 inhibiti, quin procedere poſſit ea non obſtante ad vlteriora, *cap. non ſolùm, in fin. de appellat. in 6.* Gemin. *in cap. ne capiende, §. fin. n. 6. de conceſſ. præbend. in 6.* Pariſ. *conſil.* 108. *n. 10. vol. 1.* Rol. *conſil. 77. n. 27. in fin. vol. 2.* Soc. Iun *conſil. 47. in princ. vol. 4.* Surd. *conſ.* 424. *n. 32. vol. 3.* Borell. *in ſumm. deciſ. p. 1. tit. 35. n.* 153. Lancell. *de attent. cap. 20. ampl. 11. num. 5. & lim. 1.* Eugen. *conſ. 75. num.* 68. Farin. *conſ. 17. num. 14. vol. 1. & in addit. littera H.* Aloyſ. Ricc. *in prax. for. Eccl. reſol.* 406. *num. 3. ad fin.* vbi dicit, quod inhibitio iniuſta, ſeu inualida non eſt metuenda, etiam ſine appellatione,
55 quod tamen non procedit in inhibitione Rotali, quæ ſiue iuſta, ſiue iniuſta, eſt timenda ob reuerentiam Pontificis, cuius Rota poteſt dici Auditorium, Borell. *d. tit. 35. num.* 80. vbi multos allegat, quod tamen non procedit, ſi inhibitio Rotalis eſſet calumnioſa, vt per Lancell. *de attent. part. 2. cap. 20. ampl. 11. num.* 33.

Nam animaduertendum eſt, quod inhibitio de iure non ligat, neque operatur effectum ſuum, nec facit
56 attentata, niſi quando eſt canonica. Felin. *in cap. ſuper quæſtionum. §. fin. col. 1. de off. deleg.* Pariſ. *conſil.* 172. *num. 15. lib. 4.* Rol. *conſil. 77. num. 24 lib. 2.* Lancell. *de attent. part. 2. cap. 12. lim. 16. num. 22.* Ad hoc autem, vt inhibitio dicatur canonicè facta, multa concurrere debent, ſcilicet quod conſtet cauſam per appellatio-
57 nem fuiſſe ad ſuperiorem deuolutam, eamque intra decem dies fuiſſe interpoſitam, & antequam inhibitio relaxetur, pars eſt citanda ad contradicendum appellationi, aliàs non tenet inhibitio: ſic per textum *in d. cap. Romana, §. quod ſi obiiciatur*, vbi gloſſ. & DD. *de appell. in 6.* cuius obſeruationem mandat Concil. Trid. *d. ſeſſ. 22. c. 7. de reform.* & hoc docuit etiam Iaſ. *in l. ne quicquam, n. 3. de off. Proconſ. & Leg.* vbi dicit, quod communiter tenetur, in inhibitione relaxanda per Iu-
58 dicem ad quem requiri partis citationem, licet in practica male ſeruetur idem Iaſ. *in l. ſi opus nouum, n. 6. verſ. adde, de nou. oper. nunt.* vbi hoc in iure veriſſimum eſſe dicit Felin. *in d. cap. ſuper quæſtionum, § fin.* vbi dicit ſe ita vidiſſe à practicis obſeruari. Dec. *conſ.* 460. *n.* 20. Pariſ. *conſ. 172. n. 15. lib. 4.* Aret. *conſ. 20. col. pen. verſ. circa ſecundum*, Rol. *conſ. 77. n. 24. lib. 2.* Couar. *pract. qq. cap. 24. n. 3.* latè Lancell. *de attent part. 2. cap. 20. in præfat. q. 5. n. 209. 210. 211. & ſeqq.* vbi latè hoc probat, & teſtatur de communi, & quod de ſtylo Palatij nunquam fit inhibitio, niſi parte vocata: ſic etiam docet Borell. *in ſumm. deciſ. p. 2. tit. 35. n. 58. 59. 60. & n. 70. 71.* vbi plurimos congerit: pulchrè etiam Aloyſ. Ricc. *in prax. for. Eccl. reſol. 406. n. 1. 2. & ſeqq.* vbi docet ante citationem appellari, & receptionem appellationis non 59
eſſe inhibendam, quia cognitio, an ſit Iudex, debet præcedere omne exercitium iuriſdictionis; poteſt enim eſſe, vt appellatio ſit friuola, & fruſtratoria.

Ideò antequam concedatur inhibitio, debet præcedere cauſæ cognitio ſuper iuſtitia appellationis, alias in- 60
hibitio non valet, per textum *in d. c. Romana, § ſi verò*, & *§. autem*, vbi Gemin. *de appell. in 6.* Specul. *de appell. §. de off. verſ. ſed quæritur.* Felin. *in cap. dilectus, 2. col. pen. de reſcript.* Franch. *in cap. 1. n. 14. de appell* Pariſ. *conſ.* 108. *n. 6. & n. 31. lib. 1.* Alex. *conſ. 91. n. 7. lib. 2.* Rol. *d. conſ. 77. n. 24.* Couar. *d. cap. 24. n. 3.* latè Lancell. *de attent. p. 2. cap. 20. in præfat. q. 4. n. 119. 120. 121. 122. 123. & ſeqq.* vbi latiſſimè hoc probat, prout Borell. *d. tit. 35. n. 72. 73. & ſeqq.* vbi plurimos congerit. Ricc. *d. reſol. 406. ſub n. 3.* ex quibus apparet, quàm malè faciant illi Superiores, qui paſſim nulla præuia cauſæ cognitione, non conſtito de grauamine, nec parte citata, ad ſolas preces rei 61
fugacis, vel mendacis, qui ſæpe narrat, quod probare non poteſt, relaxant inhibitiones, quæ ſiue iuſtæ, ſiue iniuſtæ, ſunt timendæ; ſeruatis tamen de iure ſeruandis, vt per Ricc. *d. reſolut. 406. num. 3. verſ. quibus caſibus.*

Benè verum eſt, quod ſi appellatum eſſet à diffinitiua, vel habente vim diffinitiuæ, & per publica documenta conſtaret non ſolùm de ſententia, ſed etiam de appellatione intra legitima tempora, dummodo in eo caſu non ſit prohibita appellatio à iure, vel ab ho- 62
mine, tunc ſtatim poſſet fieri inhibitio, etiamſi cauſa non ſit expreſſa, quæ in diffinitiua non requiritur, vt per textum *in cap. paſtoralis, §. præterea, de off. deleg.* Gemin. *in d. cap. Romana, §. quod obiiciatur, ſub n. 2. verſ. ſed Innocentius*, vbi Franch. *col. 2. verſ. ſi verò, de appell. in 6.* Rot. *in nouiſ. deciſ. 346. incip. ſi appellatur, de appell. à diffin.* Borell. *d. tit. 35. n. 62. part. 2.* & concordat dictum decretum S. Congr. de anno 1600. *in §. inhibitiones*, vbi poſt appellationem, ſi permittitur, receptam non conce- 63
duntur, niſi cum inſertione tenoris ſententiæ, aut decreti diffinitiui, aut vim diffinitiuæ habentis, vel damnum per diffinitiuam irreparabile continentis, alias inhibitiones ſint nullæ ipſo iure, eiſque impunè non parere liceat.

Hoc ſanè tolerabile eſſet, quia iam Iudex à quo functus eſt officio ſuo, & poteſt quieſcere, ſi de iure non ſit prohibita appellatio, verùm ſi eſſemus in appellatione ab interlocutoria, tunc non ſufficeret cauſæ cognitio, de qua ſupra, ſed ante inhibitionem debet conſtare, quod appellatio ſit ex probabili cauſa interiecta, & talis, quæ, ſi fuerit probata, deberet legitima reputari, & quod per talem appellationem negotium 64
ſit deuolutum ad ſuperiorem, & quod denique ſuperior recepta appellatione incipiat cognoſcere de veritate cauſæ, & tunc, non antè, poteſt in cauſa inhibere. Specul. *de appell. § de officio, ſub n. 7. verſ. ſi autem*, per textum *in cap. non ſolùm, ad fin. de appell. in 6.* Gem. *in d. cap. Romana, § ſi verò, ad fin.* Rot. *deciſ.* 58. aliàs 412. *ſi appelletur, n. 2. de appellat. in nou.* Lancell *de attentat. d. part. 2. cap. 20. in præfat. q. 4. n. 137. 138. 139.* Borell. *d. tit. 35. n. 58. 59.* Ricc. *d reſol. 406. n. 3. verſ. ad hæc*, & nihilominus etiam in his cauſis ſeruatur eadem facilitas in inhibitionibus relaxandis in graue damnum iuſtitiæ, & litigantium.

Verùm quia ſæpiſſimè ſuperiores ad ſe auocare cauſas ordinariorum prætendunt ſub prætextu indebitæ, & iniuſtæ carcerationis rei, vt per appellationem à decreto

Digitized by Google

creto de carcerando eo, quod ab huiusmodi grauamine detur appellatio, vt per Card. Zabarell. *in Clem. frequens, q.6. de excess. prælat.* Borell. *in sum. decis. p.2. tit.33. n.118.* Quarant. *d. verb. Archiep. auctoritas, sub n.20. vers. hinc dubitari potest*, ibi: *tenor verò.* Ricc. *in prax. for. Eccl. resol.* 405. *n.* 4. vbi ponunt decretum S. C. in hæc verba: [An quod decreto Concil. Trid. *sess.*13. *cap.*1. *de reform.* & *sess.*24. *cap.*20. *de reform.* dicitur de grauamine, quòd per appellationem à diffinitiua reputari non potest, intelligi possit, & debeat de grauamine indebitæ carcerationis. Sanctissimus D. N. audita relatione Congregationis Concil. declarauit ita esse intelligendum, & ideò ab huiusmodi grauamine appellari posse, & ordinarium teneri huius appellationi deferre, & processum transferre ad Iudicem appellationis, interim tamen reo manente in carceribus, donec Iudex appellationis causa cognita aliud iusserit.]

Verumtamen in hoc etiam cadit abusus, quia spreto huiusmodi decreto deuenitur ad inhibitiones non visis actis, & quandoque mandatur reum à carceribus relaxari sine aliqua cognitione, prout vidi in facto de
67 quodam reo carcerato ex causa graui, quem iussit A.C. per Ordinarium, in cuius carceribus manebat, liberari præstita fideiussione de se præsentando, non viso processu, neque adhibita aliqua cognitione causæ, & posteà reus neque accessit ad Iudicem ad quem, neque de delicto imputato fuit interrogatus; & tamen seruandum in hoc esset decretum prædictæ Sacræ Congregationis factum de anno 1600. *in §. cùm à grauamine*, quod per diffinitiuam reparari nequit, vt si indebitæ carcerationis, vel torturæ, aut excommunicationis etiam comminatæ appellatur, non nisi visis actis, ex
68 quibus euidenter appareat de grauamine, appellatio admittatur, aut inhibitio, vel prouisio aliqua concedatur; causa appellationis pendente, appellans eodem, quo reperitur carcere, permanebit, quo ad Iudex ad quem appellatum est, visis actis, & causa cognita aliter decreuerit, &c.

Si igitur hoc decretum obseruaretur, nulla esset controuersia, nec quisquam iustè dolere posset, cum enim materia carcerationis pendeat à qualitate causæ, an sit grauis, vel leuis, & an adsint indicia, necne, tota pendet ab arbitrio iudicis, quando carcerari quis de-
69 beat, vel non. Bald. *in cap.1. in verb. damna, n.3. de pace constant.* Afflict. *in cap.1. n.21. ex quibus caus. feud. amitt.* Menoch. *de arb. iud. lib.1. quæst.*88. *n.*1. Borell. *d. tit.*33. *n.*121. ideò si dum reus ad carcerem ducitur, appellat,
70 adhuc carcerari potest, Innoc. *in cap. vt famæ, de sent. excommunic.* Guid. Pap. *decis. Delph.* 235. Borell. *d. tit.*33. *n.*118. & non obstante appellatione in carcere detinetur, & custodiri debet, vt stylus etiam seruat, Bald. *in l.2. vers. sed incidenter, C. de Episc. audient.* Guid.
71 Pap. *decis.*237. *Clar. in prax. quæst.*46. *num.*2. Lancell. *de attentat. part.*2. *cap.*12. *ampl.*4. *n.*22. Scapp. *de iur. non script. lib.*5. *cap.*60. *n.*3. Borell. *d. tit.*33. *n.*118. 112. Vnde
72 antequam Iudex ad quem inhibeat Iudici à quo, debet sibi constare illa qualitas, quod fuerit iniustè, & indebitè carceratus, vt in dicto decreto statuitur, & declaratur, & sensit Zabarell. *in d. cap. frequens, quæst.6. de excess. Prælat.* Borell. *tit.*33. *n.*123. *in fin.* dicens, quod pendente discussione, an iustè fuerit appellatum, carceratus manet penes Iudicem, à quo fuit appellatum; & ita obseruandum est.

Neque dicatur, quod reus non possit habere scripturas ab actuario ordinarij, & ideo carcerem reddi nimis
73 longum, & obnoxium, quia respondetur huic inconuenienti fuisse satis benè prouisum per Concilium Trid. *d. sess.*24. *cap.*20. *de reform.* cùm prædictum Decretum S. Congreg. anni 1600. *in §. si appellans*, asserat si sententiæ, aut appellationis examen culpa Iudicis à quo, vel actuarij haberi non posset, quod non ideo recipienda erit appellatio, aut aliqua inhibitio concedenda, sed eis tantum, ad quos pertinet, iniungi poterit, vt soluta condigna mercede, ac tunc examen authenticum appellanti intra breuem aliquem terminum 74
cõpetentem tradatur, & caueat Iudex à quo, ne si verè appellatum fuerit, in causa appellabili interim aliquid in præiudicium appellantis attentet, &c. ex quibus constat S. Congregationem apprimè omnibus prouidisse, & decretum sanctum, & valdè salubre promulgasse, cuius sola obseruantia desideratur.

Aliud absurdum sæpè etiam ex prædictis resultat, quia rei impunè habere cupientes, student se eximi a iurisdictione Iudicis ordinarij, hoc enim summopere desiderant malè agentes, vt vel nullum, aut multum distantem habeant superiorem, quod tamen eis non est concedendum, nisi respectu causæ, pro qua pendet appellatio, quoniam appellans in aliis causis ordinarij iurisdictioni subiicitur, & ideo Iudex ad quem iu- 75
risdictionem ordinarij in aliis impedire non potest, nec ab eius potestate totaliter eximere appellantem, vt statutum est *in d. cap. Romana, §. cum vero*, vbi DD. *de appell. in* 6. & apertè etiam legitur in dicto Decreto anni 1600. *in §. Metropolitani, in fin.* dum dicit: *Tunc que appellantes non possint superiores ab inferiorum iurisdictione quoad alias causas eximere.* Et loquitur tam de Metropolitanis, quàm de Legatis, & Nuntiis, ac aliis superioribus; siquidem certum est quod Archiepiscopus non potest eximere quemquam subditum à iurisdictione sui Suffraganei, quia hoc est reseruatum Pa- 76
pæ, & si exemptionem concedat, non valet; vt *in cap. duo simul, de off. ordin. cap. nullus, de iurepatr.* Abb. *in cap. cùm inter, n.*14. *de re iud.* sic Erasm. à Chokier *in tract. de iurisd. ord. in exempt. part.*1. *q.*3. *n.*10. *vers. distinguendum*; & hoc idem dicendum est de Legato à 77
latere, vt non possit talem exemptionem subditis Ordinariorum concedere, cum nihil valeat facere, quod tendat in violationem iuris communis, *ex gloss. in cap. quod translationem, de off. Legat.* Abb. *in cap. fin. n.*2. *cum apostill. de confirm. vtil. vel inutil.* Rebuf. *in prax. benef. part.*1. *tit. de reuoc. vnion. n.*26. Boër. *de potest. Leg. n.*44. Villadieg. *eod. tract. part.*1. *q.*9. *n.*64. pulchrè Barbos. *de vniuers. iur. Eccl. p.*2. *cap.*5. *n.*80. vbi id apertè dicit, docetque quod eximere aduersatur iuri, & plurimùm præ- 78
iudicat Ecclesiæ: idem confirmat Erasm. *d. q.*3. *n.*13. vbi dicit, quod Legatus de latere duplici ratione non potest eximere; tum quia exemptionis concessio est de 79
reseruatis Papæ, tum quia Legatus de latere non potest quidquam facere violando ius commune, & quod ideò non est facilè concedenda exemptio, sed potius reii- 80
cienda, quod satis conforme est Concilio Trid. *sess.*24. *cap.*11. & *cap.*20. *de reform.*

Vnde apparet, quam iustè prætendant Ordinarij relinquendam sibi esse primam instantiam, & ea pendente intra biennium non fore sibi à superiore inhibendum, siue per querelæ, siue per viam appellationis adeatur, adeò, vt nec valida censenda sit consuetudo contraria, vtpotè offendens regulas SS. Pa- 81
trum, & canonum antiquorum, vt per textum *in cap. nullus, 9. quæst.*2. & *cap. per singulas*, 1. *quæst.*2. *cap. conquestus, cap. Archiepisc.* 9. *quæst.*3. dixit in verbis Barbos. *de vniuers. iur. Eccl. lib.*1. *cap.*7. *n.*77. vbi quod non est obseruanda consuetudo, vt Metropolitani cognoscant causas in prima instantia ad eorum suffraganeos spectantes.

Et hoc idē dicendum est, etiamsi demus tam Archiepiscopum, quàm Legatum, vel A.C. posse adiri per viam querelæ simpliciter sine appellatione, secūdùm opinionem Abb. *in d. c. in litteris, in fin. de off. deleg.* quia tūc querela supponit decretū, vel sententiam præcedentem, licet nullam, & inualidam, cùm satis viderimus idem esse 82
querelare, quod de nullitate dicere, vt per Couar. *pract. q.*5. *lib.*1. *cap.*9. *sub num.* 2. & propterea ordinarius iam functus

Digitized by Google

functus eſt officio ſuo etiam nulliter iudicando, &
83 querela tunc deuoluit negotium ad ipſum ſuperiorem ſicut appellatio, vt per Bart. *in d. l. ſi expreſſim, n.14. C. de appellat.* Abb. *in d.c.p.in litteris,in fin.* Franch. *in dicto cap. dilecto, ſub n. 24. de appell.* qui dicunt reme-
84 dium nullitatis æquipollere remedio appellationis; ideo ſemper præceſſit prima inſtãtia coram Ordinario, & fit deuolutio negotij ad Archiepiſcopum, non poſſet enim adiri per viam querelæ, niſi mediante deuolutione, vt per Barboſ. *de vniuerſ. iur. Eccl. p.1. cap.7. ad medium*, vbi quod ante pronuntiationem Ordinarij non fit prædicta deuolutio ad Archiepiſcopum: ergo etiamſi Metropolitanus, vel Legatus adeatur per viam
85 querelæ, neceſſe erit primùm præceſſiſſe inſtantiam coram Ordinario & vt negotium deuoluat ad ſuperiorem, neceſſe erit priùs probare de nullitate allegata, quia eſt fundamentum intentionis eius, qui querelat, & de nullitate dicit. Bart. *in l.1.§.quod autem, ff. ne quid in flum. publ.* Iaſ. *conſ.164.n.3.lib.2.* Becc. *conſ.53.n.9.* Surd. *deciſ.56.n.2.& deciſ.75.n.11.* & ſic ſeruanda erunt omnia, quæ de appellatione diximus in terminis etiam opinionis Abb. cui tamen reſpondet Scacc. *de appell. q.19.rem.1.concl.6.n.85.* vbi latè diſcutit articulum, an Archiepiſcopus poſſit adiri per viam querelæ; & negatiuè concludit.

Imò cùm ſatis probatum ſit per viam querelæ pro-
86 cedere, non eſſe aliud quàm de nullitate ſeorſum dicere, Scacc. *d. concl.6.num.85.verſ. non recedas*, longè cautiùs procedere debebit Iudex ad quem in relaxanda inhibitione, quando principaliter dictum eſt de nullitate, quàm ſi ſimul cum appellatione, & per viam appellationis, quia niſi tunc incontinenti nullitas poſſit
87 probari, non impeditur executio ſententiæ, *l.fin.in fin. C.de ord. cogn.* Bart. *in l.4. §. condemnatum, ff. de re iud.* vbi etiam Ang. *col.2.* Bald. *in d. l. fin. in fin. & in l. tale pactum, §. qui prouocauit, verſ.xij.quaro, de pact.* pulchrè Franch. *in d.c.dilecto,n.149.verſ.Tertiò loc.de appell.* vbi benè dicit, quod ſi nullitas ſeorſum ab appellatione intentatur, non poteſt coram iudice executionis opponi exceptio litis pendentis ſuper nullitate, quia ſi lis pendeat ſuper nullitate principaliter mota ſeorſum ab appellatione, non impeditur executio, & ſic non pote-
88 rit fieri inhibitio per Iudicem ad quem Iudici à quo: ſi verò nullitas deducitur ſimul cum appellatione, & ſic querela & appellatio concurrunt, tunc iudicatur de nullitate, prout de appellatione, per Franch. *d. cap.*
89 *dilecto, n.149.verſ.pates ergo, de appellat.* adeò vt deſerta appellatione remaneat etiam deſerta nullitas, vt per Scacc. *de appell.d.q.19.rem.1.concl.4.n.14.* & tunc nullitas ſic deducta cum appellatione operatur deuolutionem
90 non ſolùm cauſæ nullitatis, ſed etiã negotij principalis, per textum *in d.c.dilecto & in c.exhibita, in fin. de appell.* Archid. & Io. And. *in fin. de re iudic. in 6.* Franch. *in d. c.dilecto, verſ.amplius*, vbi etiã Imol. & Innoc. *de appell.* ergo ſequitur clarè, quod adire ſuperiorem ſiue per viam
91 querelæ, ſiue per viam appellationis, non efficit, quin firma maneant, quæ diximus de inhibitionibus non relaxandis in prima inſtantia coram Ordinariis pendente, quia ſemper ſeruanda eſt forma *d. c.p. Romana, de appellat. in 6.* Concilium Trid. *ſeſſ.22.cap.7.de reform. & ſeſſ.24.cap.20.de reform.* & dicti decreti Sacræ Congr. *facti de anno* 1600. tam à Metropolitanis, & Primatibus, quàm à Legatis, & Auditore Cameræ, & aliis,
92 dempto Papa, qui poteſt omnia in negotiis Eccleſiaſticis.

Debet etiam excipi Auditor Cameræ in illis negotiis, in quibus adeſt obligatio formæ Cameralis, quoniam cauſas obligatione Camerali ſecundùm formam
93 Cameræ Apoſtolicæ firmatas in partibus exiſtentes Auditor Cameræ ad ſe auocare poteſt, etiamſi extra Curiam contractus ſit celebratus, & licèt pendeant coram Ordinariis, quia eſt merus executor omnium obligationum Cameralium, & quia ita ſe obligans cenſetur conſentire in eius iuriſdictionem, etiamſi coram ordinario cœptum ſit iudicium, vt ex Galleſ. *in tract. de oblig. Camer. in princ.* & ibi Zacch. dixit latè Lancellot. *de attentat. lit. pend. part.2. cap.4. lim.15. n.4. & ſeqq. & cap.20. lim. 26. n. 2. 3. & per tot.* Flores de Mena *var. lib.1.q.12.n.48.* Gratian. *diſc.118.in fin.* Ricc. *in prax. aurea, reſol.342.* Nouar. *in ſing. iur. can. concl.54. n.5.* Barboſ. *de off. Epiſc. p.3. cap.81.n.16. & ad Concilium Trid. de reform. ſeſſ.24. cap.20. n.5.*

Vnum tamen pro coronide notandum eſt, quod licèt in dicto Concilio Trid. *d. cap.20.* præcipiatur, vt 94
Ordinarij infra biennium à die litis motæ cauſas terminare debeant, alioquin ad ſuperiores liceat habere recurſum, tamen hoc intelligendum eſt, ſi ipſe Ordinarius fuerit in dicto termino negligens, & ſteterit per 95
ipſum, quin cauſa expediatur, adeò vt defectus ſit in iudice, qui etiam interpellatus noluit cauſam expedire: ſic deciſum refert Marcheſan. *de commiſſ. p.2.§.4.n.54.* Franc. *in Theſaur. for. Eccl. p.2.c.1.n.72.* Ricc. *in prax. aurea reſol.334. in princ. & deciſ. Curiæ Neap. deciſ.153. p.4.* Gramm. *vot.31.n.13.* Oſaſch. *deciſ. Pedem.12.n.16.* Nouarr. *in ſing. iur. can. concl.55.* Barboſ. *de off. Epiſc. p.3. d. alleg.81. num.9.* vbi pulchrè dicit, quod ad hoc, vt conſtet de culpa Iudicis, debet ſæpè perquiri, & de hoc etiam coram Iudice ſuperiore inſtari, quia ſi per Iudicem non ſteterit, etiam elapſo biennio non erit locus 96
appellationi: idem Barboſ. *ad dictum Conc. Trid. ſeſſ.24. de reform. cap.20.n.25.* poſt Salgad. *tract. de poteſt. regia tom.1.p.2.cap.17.n.35.* ſic conformat quod ſi per Iudicem non ſteterit, quominus intra biennium cauſa definiatur, ſed ob illius grauitatem, & qualitatem, vel partium cauillationes non ſit definita, elapſo etiam biennio non habet locum appellatio.

Haceat ergo ſuperioribus relinquere Ordinariis cognitionem in prima inſtantia, & non grauabuntur, ſi ſecunda deferatur ad maiorem, & inhibitiones iuſtè timebuntur, & non erit qui recuſet obedire; & ſanè mens ſuperiorum recta eſt, ſed ſæpe miniſtrorum operâ hæc naſcuntur inconuenientia, in caſu autem noſtro alio etiam reſpectu poſſet ſperni inhibitio, quia Epiſcopus Regienſis eſt exemptus, & Sedi Apoſtolicæ immediatè ſubiectus, vt ego demonſtraui *in contr. for. 5. n.72.73. iur. Eccl. cap.7.n.33.* ſed quidquid ſit de hoc, 97
cuius iudicium ſpectat ad Sedem Apoſtolicam, non eſt opus hoc remedio, ſi obſeruentur ſacri Canones, & Concilia, ac decreta S. Congregationis. Et ita, &c.

Hæc autem dicta ſunt pro defenſione iuriſdictionis Epiſcoporum, & Ordinariorum, quia iuſtitiæ diſtributiuæ eſt officium, vt vnicuique quod ſuum eſt, tribuatur, & ideò omnibus Epiſcopis, & Ordinariis debet ſua iuriſdictio illæſa ſeruari, ad textum *in cap. peruenerit 11.quæſt.1. cap.2. de religioſ. dom.* gloſſ. *in cap. ſicut olim, de accuſat. cap. dilecti filij, de priuileg. cap. fin.* 98
vbi DD. *de confirm. vtil. vel inutil.* nam Epiſcopus eſt Iudex in ſolidum in ſua Diœceſi, & cuncta debent deferri prius ad ipſum, *c.p.fin. de off. Archid.* & ipſe omnem 99
cauſam ſibi competentem debet audire in ſua Diœceſi, *cap. de perſona*, vbi Card. Alex. 11. q.1. adeo, vt habeat vniuerſalem iuriſdictionem in tota ſua Diœceſi, *cap. conquereme, de off. ordin. cap.1. de iudic.* Gemin. *in d. cap. Romana, §. Archidiaconus, de appell. in 6.* & ideò optimè ſancitum eſt in dicto Concilio Trid. *ſeſſ.24. cap.20. de reform.* quod Legati etiam de lãtere, & alij quarumcumque facultatum vigore non ſolùm Epiſcopos in præ- 100
dictis cauſis impedire, aut aliquo modò eorum iuriſdictionem præripere, aut turbare non præſumant, ſed nec etiam contra clericos, aliaſve perſonas Eccleſiaſticas, niſi Epiſcopo prius requiſito, eoque negligente procedant. Hoc ſi obſeruetur, ſatis erit. Sequitur tenor dicti Decreti S.C.

Ad

Digitized by Google

Ad tollendas ambiguitates, & controuersias iurisdictionales, quæ inter appellationum, & prioris instantiæ Iudices, non sine partium dispendio, cursusque Iustitiæ impedimento, & sæpè cum scandalo oriuntur, sacra Congregatio causis Episcoporum præposita facta prius relatione Sanctissimo D.N. Clementi Papæ VIII. ac de sanctitatis suæ mandato viuæ vocis oraculo desuper habito, in hunc, qui sequitur modum ab omnibus, ad quos spectat, in posterum fieri, ac seruari mandauit, ac mandat, vt Metropolitani, Archiepiscopi, Primates, aut Patriarchæ in suffraganeos, eorumve subditos non iudicent, nisi in casibus à iure expressis.

Item nec alij Superiores, etiam Nuntij, Sublegati
101 de latere specificam facultatem maiorem non habentes, causas in Curiis Ordinariorum, seu aliorum inferiorum Iudicum pendentes ad se non aduocent, nisi per viam legitimam appellationis ad ipsorum Tribunalia deferantur, tuncque appellantes ab inferiorum iurisdictionibus quoad alias causas exire non possint.

Appellationes nunquam recipiantur, nisi per publica documenta, quæ realiter exhibeantur, priùs constiterit appellationem à sententia diffinitiua, vel habente vim diffinitiuæ, aut à grauamine, quod per diffinitiuam sententiam reparari non possit in casibus à iure non prohibitis, per legitimam personam, & intra debita tempora fuisse interpositam, & prosequutam.

Nec dum causæ coram inferioribus Iudicibus pendent ante diffinitiuam sententiam, vel vim diffinitiuæ
102 habentem de grauamine illato superiores cognoscere valeant, licèt citra præiudicium cursus causarum se id facere contestentur, nec ad hunc effectum liceat eis inhibere, aut simpliciter mandare, vt ipsis copia processus transmittatur, etiam expensis appellantis.

Inhibitiones post appellationem, sicut præmittitur, receptam non concedantur, nisi cum inscriptione te-
103 noris sententiæ, aut decreti diffinitiui, aut vim diffinitiui habentis, vel damnum per diffinitiuam irreparabile continentis, alias inhibitiones, & processus, & inde sequuta quæcunque sint ipso iure nulla, eisque impunè non parere liceat.

Si appellans asserat sententiæ, aut appellationis exemplum culpâ Iudicis à quo, vel actuatij haberi non posse, non ideò recipienda erit appellatio, aut aliqua inhibitio concedenda, sed eis tantum, ad quos perti-
104 net, iniungi poterit, vt soluta condigna mercede, actorum exemplum authenticum appellanti intra breuem aliquem competentem terminum tradatur. Caueat tamen Iudex à quo, ne si verè appellatum fuerit in casu appellabili, interim aliquid in præiudicium appellantis attentatum sit, & si per actum publicum, aut per testium depositiones constiterit acta denegari appellanti, tunc mandato tradendi acta possit Iudex appellationis adiicere, ne interim aliquid noui contra appellantem attentetur.

Ab executione decretorum S. Concilij Trid. aut visitationis Apostol. appellationes à Metropolitanis non recipiantur, nec si Episcopi virtute eiusdem Sac. Conc. procedunt vt Sedis Apostolicæ delegati in causis, quæ sub eorum iurisdictione ordinaria non comprehenduntur, salua tamen in hoc casu Legatorum, & Nunciorum Apostolicorum authoritate.

In causis verò visitationis Ordinariorum, aut correctionis morum, quoad effectum deuolutiuum tan-
105 tùm admittantur, nisi de grauamine per diffinitiuam irreparabili agatur, vel cùm visitator citata parte, & adhibita causæ cognitione iudicialiter procedit, tunc enim appellationi locus erit etiam quoad effectum suspensiuum.

Cùm à grauamine, quod per diffinitiuam reparari nequit, vt indebitæ carcerationis, seu torturæ, aut excommunicationis etiam comminatæ appellatur, non, nisi visis actis, ex quibus euidenter appareat de grauamine, appellatio admittatur; aut inhibitio, vel prouisio aliqua concedatur.

Causa appellationis pendente, appellans in eodem, quo reperitur carcere permanebit, quoad Iudex ad quem appellatum est, visis actis, & causa cognita aliter decreuerit; & tunc si à Iudicis ad quem decreto vim diffinitiuæ habente fuerit appellatum, nihil mandare, aut pro sui decreti executione attentare poterit, donec per Iudicem superiorem aliud fuerit ordinatum.

Acta originalia processuum primæ instantiæ ad Iudicem appellationis Notarius mittere non cogatur,
nisi probabilis aliqua falsitatis causa, & suspicio inci- 106
dat, quæ iudicialiter obiiciatur; & tunc terminata causa remittenda sunt ad Ordinarium, vt in suo Archiuio conseruentur.

Censura Ecclesiastica in appellantem prolata relaxari, aut nulla declarari per Iudicem appellationis non possit, nisi auditis partibus, & causa cognita, tuncque si constiterit eam iustam esse ad iudicem, qui ex-
communicauit, appellans remittendus est, vt ab ipso 107
iuxta sacros Canones beneficium absolutionis, si humiliter petierit, debitamque emendationem præsterit, obtineat: si verò iniustam esse clarè appareat, superior absolutionem impendat; si dubitetur, honestius est, vt ad excommunicationem intra breuem aliquem competentem terminum eidem præfigendum absoluendus remittatur; licèt etiam superior hoc casu id ipsum per se præstare iure possit.

Absolutio ad cautelam non nisi parte citata, & visis actis, cùm dubitatur de nullitate excommunicationis
ab homine prolatæ, vel à iure si occurrat dubium 108
facti, vel probabile dubium Iuris, concedenda erit, tuncque ad tempus breue cum reincidentia, & præstita per excommunicatum cautione de stando iuri, & parendo mandatis Ecclesiæ tantùm: & si iuxta formam à iure præscriptam apparebit, quem ob manifestam offensam excommunicatum fuisse, debitam etiam satisfactionem præstate, etsi ob contumaciam manifestam, expensas pariter satisfacere, & cauere de iudicio sisti coram excommunicatore quis tenebitur, priusquam ad cautelam absoluatur.

A sententia etiam diffinitiua contra verum contumacem appellatio non recipiatur, nec inhibitio, aut alia quæuis prouisio, quandiù appellans in huiusmodi vera contumacia perstiterit, concedatur: Romæ in sacra Congregatione, die xvj. Octob. 1600.

Alex. Card. Florent.

Hieron. Agvcchivs, Secr.

CAPVT CXXVI.

Epitome.

Mora quandò possit purgari in vltimis voluntatibus, & maximè quandò præcepto adiecta est pœna, & dies.

Svmmarivm.

1 *Præceptum testatoris quomodo se habeat non implens.*

2 *Caducitati in vltimis voluntatibus; vt locus sit, quatuor requiruntur.*

Hæris

Digitized by Google

3 *Hæres vt incurrat pœnam à teſtatore impoſitam requiritur ſcientia ſpecifica.*
4 *Dies interpellat pro homine, & quando.*
5 *Priuatiua in materia dies non interpellat pro homine.*
6 *Interpellatio requiritur, vt pœna incurratur.*
7 *Præceptum teſtatoris implere etiam poſt tempus ſufficit.*
8 *Mora de iure canonico ſemper purgari poteſt re integra.*
9 *Pœna non incurritur, ſi factum reuocetur, propter quid?*
10 *Pœna euitatur, ſi omiſſum executioni demandetur.*
11 *Dolus requiritur, vt pœna incurratur.*
12 *Caducitas vt euitetur, ſufficit qualibet cauſa.*
13 *Caducitas eſt materia rigoroſa, quæ ceſſat ex leui cauſa.*
14 *Teſtatoris mandatum vt lex ſeruari debet.*
15 *Hæres poteſt à teſtatore priuari hæreditate, ſi non obediat eius mandato.*
16 *Pœna priuationis à teſtatore impoſita per inobedientiam committitur.*
17 *Teſtator poteſt in eodem teſtamento hæreditatem dare, & adimere.*
18 *Filius inobediens teſtatori non priuatur legitima, ſed reſiduo hæreditatis.*
19 *Legitima non priuatur, qui contrauenit menti teſtatoris.*
20 *Teſtator poteſt obligare hæredem ad ratificandum eius teſtamentum.*
21 *Pater poteſt excepta legitima vocare extraneos, ſi filius non ſeruat eius voluntatem.*
22 *Teſtari vnuſquiſque poteſt de bonis ſuis liberè, excepta legitima.*
23 *Pater poteſt ſuam hæreditatem relinquere filiis ſub conditione.*
24 *Filius excepta legitima habetur pro extraneo, & pœna ab eo exigi poteſt.*
25 *Voluntati teſtatoris contraueniens efficitur indignus eius hæreditate.*
26 *Hæres, qui non paruit voluntati teſtatoris, priuandus eſt hæreditate.*
27 *Culpa grauior in committendo, quàm omittendo.*
28 *Pœna incurritur, ſi hæres non obediat teſtatori tam committendo, quàm omittendo.*
29 *Omittens accipere inſignia teſtatoris priuatur hæreditate.*
30 *Inobediens teſtatori priuatur hæreditate.*
31 *Negligens parere voluntati teſtatoris priuatur hæreditate.*
32 *Hæres, qui tenetur dare decem in termino, ſi nouem tantum dederit, incurrit pœnam.*
33 *Moroſus in obediendo teſtatori priuatur eius hæreditate.*
34 *Inobediens vt puniatur, quando requiratur monitio.*
35 *Lex inobedientem teſtatori non punit, niſi præuia monitione.*
36 *Legatum non ſoluens quando priuetur hæreditate.*
37 *Mora non poteſt purgari poſt commiſſam pœnam in vltimis voluntatibus, & quando.*
38 *Pœnæ locus eſt ſine purgatione moræ, quando dies eſt appoſitus obligationi.*
39 *Dies interpellat pro homine etiam in pœnalibus.*
40 *Interpellatio quando non ſit neceſſaria, vt hæres impleat mandatum teſtatoris.*
41 *Monitio ad incurrendam pœnam non requiritur, vbi dies, & pœna ineſt obligationi.*
42 *Hæres inobediens teſtatori ſine interpellatione incurrit pœnam.*
43 *Pœna, & dies ſi ſint à teſtatore expreſſa, incurritur pœna ſine interpellatione.*
44 *Moræ purgatio non datur in contractibus, vbi dies, & pœna expreſſa eſt.*
45 *Argumentum à contractibus ad vltimas voluntates valet.*
46 *Scientia teſtamenti requiritur, vt hæres inobediens priuetur hæreditate.*
47 *Hæres præſumitur habere ſcientiam teſtamenti, qui ſoluit legata.*
48 *Scientia teſtamenti inducitur ex ſolutione legatorum.*
49 *Priuatio hæreditatis non incurritur niſi hæres detractet implere teſtamentum.*
50 *Hæres tenetur implere mandatum teſtatoris quamprimùm poteſt id facere, alias, &c.*
51 *Dies an interpellet pro homine, ſi tractatur de priuando hærede ipſa hæreditate.*
52 *Hæredem obtemperaſſe teſtatori ante litis conſtationem ſufficit.*
53 *Mora an poſſit purgari ab hærede inobediente.*
54 *Hæreditas transfertur ad ſubſtitutum data inobedientia hæredis, & quando.*
55 *Contraueniens voluntati teſtatoris hæres ipſo facto priuatur commodo hæreditatis.*
56 *Moroſus non poteſt poſtea adimplere, & euitare pœnam teſtatoris.*
57 *Mora ſemel commiſſa perpetuò durat.*
58 *Temporis limitati lapſus inducit renuntiationem.*
59 *Dictio,* ſtatim, *quid importet.*
60 *Dictio,* ſtatim, *eſt ſignificatiua latæ ſententiæ, & ipſo iure.*
61 *Ius ſtatim quæritur ſubſtituto per contrauentionem hæredis.*
62 *Hæres contraueniens voluntati teſtatoris habetur pro mortuo.*
63 *Mortis, & contrauentionis caſus purificantur in hærede.*
64 *Æquiparatorum eadem eſt natura & diſpoſitio.*
65 *Mora non poteſt purgari, niſi intra breue tempus.*
66 *Moræ purgatio fundatus in æquitate, quæ ceſſat lapſo longo tempore.*
67 *Moræ purgatio non admittit reſtitutionem in integrum.*
68 *Mora non poteſt purgari, vbi eſt pactum reſolutiuum.*
69 *Hæres priuatus hæreditate poteſt detrahere legitimam, & Trebellianicam.*
70 *Trebellianica non eſt priuandus, qui priuatur hæreditate patris, ob contrauentionem.*
71 *Hæres, qui priuatur poſt aditam hæreditatem, cenſetur fideicommiſſo grauatus.*
72 *Trebellianica quando cenſeatur prohibita ob priuationem hæredis.*
73 *Caducitatem excuſari per quamlibet cauſam quomodo intelligatur.*
74 *Cauſa vt excuſet à mora, & caducitate qualis eſſe debeat.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

IN vna Mirandulana deuolutionis bonorum D. Lucretius Pedocha nobilis dicti loci in ſuo teſtamento dotatis duabus eius filiabus Hyppolita, & Minotia, hæredem fecit D. Franciſcum eius filium, cui ſubſtituit eiuſdem filios maſculos, & maſculis deficientibus fœminas; & his quoque ceſſantibus vocauit filias proprias, volens bona conſeruari in familia, & fecit multas alias adnotationes, & maximè prohibuit dicto eius filio, vllo vnquam tempore ſe præſtare fideiuſſorem pro aliquo, quia noluit ſuper eius bonis valere obligationem, vt hæreditas integra perueniat ad ſubſtitutos, vt latiùs in teſtamento, in quo etiam ſubiunxit, *Comandando, che detto ſuo herede ſia tenuto ſubito, che ſia vſcito della pupillare età approuare, & ratificare la preſente ſua diſpoſitione, & tutte le coſe da lui ordinate per publico inſtrumento, è dato, che non voleſſe ratificare, ò approbare il detto ſuo teſtamento all' hora lo priua della ſua heredità, & vuole ſolo habbia la legitima, & in quel Caſo inſtituiſce le dette ſue figlie.*

Sed

Sed dictus D. Francisc. hæres antedictus egressus pupil-
larem ætatem non curauit adimplere præceptum testa-
1 toris, & ratificare voluntatem patris, imò in hac mo-
ra permansit vsque ad annum 40. suæ ætatis tempore
motæ litis, quando dicta D. Minotia eius soror, stante
quod altera facta est monacha ordinis S. Claræ, viso,
quod dictus hæres eius frater dissipabat substantiam,
intentauit deuolutionem dictorum bonorum hæredi-
tatis paternæ, ob non implementum præcepti testa-
toris, eo quod tali casu ipsa fuerit instituta, quæritur
quid iuris.

Et sanè videtur dicendum, quod non sit locus cadu-
citati prædictæ, quia ad hoc, vt priuationis pœna lo-
cum habeat ob contrauentionem factam præcepto
testatoris, quatuor requiruntur copulatiuè, scilicet in-
terpellatio partis, monitio iudicis, scientia plena, &
perfecta dispositio pœnalis, & detractatio oneris,
2 cùm aliud sit omittere implementum voluntatis testa-
toris, aliud illi contrafacere, vt post Anguil. *pleno
consil.* 36. Ruin. *consil.* 184. *vol.* 2. Bursat. *consil.* 161. *vol.* 2.
inquit pulchrè Costa *tract. de ration. rata*, q. 143. n. 3. 4. 5.
quem sequitur Merlin. *tract. de legitim. lib.* 3. *tit.* 2. q. 21.
n. 10. & *n.* 19. vbi quod non sufficit scientia præsumpta,
3 ta, sed requiritur specifica, totalis, & indubitata; imò
oportet quod habeat scientiam testamenti in illa par-
te pœnali. Menoch. *consil.* 533. *n.* 6.

Neque obstat, quod dies interpellet pro homine,
4 iuxta *l. magnum*, *C. de contrah. & committ. stipul.* quia
5 hoc non procedit in materia priuatiua, vt post Gabriel.
com. concl. tit. de solut. concl. 2. *n.* 14. Catoc. *decis.* 9. *n.* 14.
dixit pulchrè Cost. *d. q.* 143. *n.* 6. & ideò magis com-
munis est DD. sententia, vt requiratur interpellatio,
6 vt per Merlin. *d. q.* 21. *n.* 11. *vers. nihilominus*. Vnde cùm
hæc omnia non verificentur copulatiuè, videtur cessa-
re deuolutio prætensa.

Cui tantò minùs locus esse potest, quia ante litis
contestationem dictus hæres obtemperauit testatori,
& acceptauit omnem eius dispositionem per instru-
7 mentum publicum, ideò hoc sufficit ad pœnam eui-
tandam, vt pulchrè dixit Merlin. *d. q.* 21. *n.* 36. mora
8 enim de iure canonico potest purgari quandocunque
re integra. Farin. *decis. recent.* 577. *n.* 2. *p.* 2. Beltram. *ad
9 Ludouis. decis.* 559. *sub n.* 10. sicut enim pœna non in-
curritur, si factum reuocatur, antequam sit ius quæsi-
tum substituto, latè Fusar. *de substit. q.* 583. *n.* 7. ita eui-
10 tatur, & faciliùs, si quod omissum fuit, executioni
demandatur, ad tradita per Beltram. *d. decis.* 559. *n.* 10.
lim. 5.

Et denique videtur dictus hæres excusandus à pœna
caducitatis, quia non probatur, quod dolosè omise-
rit ratificationem testamenti paterni sibi præceptam,
11 & tamen dolus requiritur, & sine dolo non incurritur
pœna. Mandel. *consil.* 97. *n.* 35. *lib.* 1. Honded. *consil.* 58.
n. 19. 20. *lib.* 1. Peregr. *de iur. fisc. lib.* 2. *tit. vlt. n.* 21. *in
12 fin.* Merlin. *d. q.* 21. *n.* 17. & ad effugiendam caducitatem
prædictam sufficit quælibet causa, etiam facta, & in-
iusta, ac bestialis. Ludouis. *decis.* 338. *num.* 8. Caualer.
decis. 81. *n.* 3. Rubeus *decis.* 291. *n.* 5. *part.* 2. hæc enim
13 est materia rigorosa, & Rota solet illam excusare etiam
ex leui causa. Farin. *d. decis. recent.* 577. *num.* 4. *part.* 2.
Seraph. *decis.* 1228. *n.* 5.

His tamen non obstantibus resoluendum videtur,
quod dictus hæres ceciderit à commodo hæreditatis,
dempta legitima, & apertus sit locus substitutis, quia
aperta sunt verba testatoris mandantis, quod prædictus
eius filius statim post pupillarem ætatem teneatur ra-
tificare dictum eius testamentum, aliàs eum priuauit
hæreditate, legitima excepta, & substituit dictas eius
14 filias: ergo venit casus substitutionis, quia mandatum
testatoris, vt lex, obseruandum est, §. *disponat*, *in
Auth. de nupt.* & ideò potest testator præcipere suo hæ-
redi, vt aliquid faciat, vel dicat sub pœna priuatio-
nis hæreditatis, adeò vt si sit inobediens, possit priuari
commodo hæreditatis, dummodo præceptum non sit 15
turpe, vel impossibile, vt benè probat textus *in l. vnic.*
vbi Bart. Bald. Salic. & communiter DD. *C. de his, quæ
pœn. nom. l. quoties*, *C. de donat. quæ sub mod. l. stipulatio
ista*, §. *alteri*, *ff. de verb. oblig. cap. verùm de condit. appposit.*
Bart. & DD. *in l.* 2. §. *vlt. ff. de verb. oblig.* Alex. *consil.* 138.
num. 12. *lib.* 1. vbi quod quando pœna priuationis im-
ponitur à testatore, nemo ambigit, quin per inobe- 16
dientiam committatur. Paris. *consil.* 100. *num.* 7. *lib.* 4.
pulchrè Decian. *consil.* 48. *num.* 27. 28. *lib.* 2. vbi quod
quando talis pœna per testatorem est imposita, nihil
aliud consideratur, nisi contemptus ipse inobedien-
tis, & talis voluntas pro lege seruanda est, quia testa-
tor in eodem testamento potest hæreditatem dare, & 17
adimere in pœnam, adeò vt id totum pendeat ex ar-
bitrio testatoris; & concordat Rota Rom. die 15.
Febr. 1588. coram Comitolo, vt apud Gaspar. Ant.
Thes. *qq. for. lib.* 2. *quæst.* 20. *num.* 21. Honded. *consil.* 82.
num. 1. 2. 3. 4. & *num.* 8. vbi licèt defendat filium
inobedientem testatoris præcepto non priuari legiti-
ma, tamen quoad residuum hæreditatis habet pro 18
indubitato; & idem docet Peregr. *de iur. fisc. lib.* 2.
tit. vlt. num. 2. & *num.* 22. *in fin.* vbi quod debemus
esse contenti pœna priuationis hæreditatis, & non 19
extendere ad priuationem legitimæ, & Trebellianicæ.
Rota *post consil. crim.* Farin. *lib.* 2. *decis.* 87. *n.* 2. Rota
apud Cenc. *de cens. decis.* 15. *n.* 1. 2.

Et sanè non est mirum, quod sic possit pater insti-
tuere filium, præcipiendo ei, vt paternum approbet
testamentum, in quo non adsint conditiones tur-
pes, vel impossibiles; quia dummodo salua sit legiti- 20
ma filiorum, pater de residuo potest ad libitum dispo-
nere, & extraneum etiam hæredem instituere, cùm
sit satis filio legitimam titulo institutionis relinquere,
& tunc parentes possint in cæteris bonis extraneos
vocare, ad textum *in l. cùm quæritur*, *de inoff. testam.
l. Papinianus*, §. *quoniam*, *eod. l. fin. C. de liber. præter.
l. parentibus*, vbi Bart. *C. de inoff. testam. l. verbis legis*, 21
ff. de verb. sign. gloss. *in l. Titia*, §. 1. *de leg.* 2. Crauet.
consil. 856. *num.* 2. 3. *vol.* 5. *ex text. in* §. 1. *in authent.
de trien. & semiss.* & §. *aliud quoque capitulum*, *in auth.
vt cùm, de appell. cognosc.* Mangil. *de imput. & detract.
q.* 3. *num.* 9. *q.* 29. *num.* 11. *q.* 71. & *q.* 80. *num.* 10.
Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.* 9. *tit.* 8. *num.* 56. & *lib.* 11.
tit. 18. *num.* 13. qui dicunt vnumquemque de bonis
suis posse liberè disponere, præterquam de legitima, 22
quæ filiis debetur sine onere, & sine conditione: er-
go testator potuit bona sua, quæ legitimam excedunt,
filiis suis non relinquere, vel sub aliqua conditione 23
relinquere, velut approbandi suum testamentum, *arg.
text. in l. in actionibus*, *in princ. ff. de in lit. iurand. l. in-
terdictionibus*, *ff. de pact.* Alciat. *in l. actione*, *sub num.* 19.
C. de transact. Mantic. *de coniect. vlt. vol. d. lib.* 9. *tit.* 8.
num. 64.

Vnde si pœna infligitur filio inobedienti quoad
bona legitimam excedentia, pœna committitur, &
exigi potest, quia in hoc habetur pro extraneo, & fit 24
locus *dict. l. vnic. C. de his, quæ pœn. nom.* & §. *fin.* vbi
Aret. *Inst. de legat.* Peregr. *de fideicom. art.* 11. *num.* 89.
vers. vbi quod, & *num.* 90. *vers. nam pœna*, vbi hoc
admittit sine difficultate, quando pœna imponitur
ipsi inobedienti ob factum proprium, vel propriam
negligentiam: contraueniens enim voluntati testa-
toris efficitur indignus hæreditate, *l. post legatum*, *de
his*, *quibus vt indign. cap. ex eo*, *de reg. iur. in* 6.
Crau. *consil.* 1. *num.* 3. Paris. *consil.* 19. *num.* 55. *lib.* 2. 25
Alex. *cons.* 127. *num.* 2. *vers. aut volumus*, *lib.* 7. Hond.
d. consil. 82. *num.* 14. *lib.* 2. Rot. apud Thes. *d. lib.* 2.
quæst. 20. *num.* 20. Ideò hic hæres, qui non paruit vo- 26
luntati testatoris, & fuit in mora per annos xx. &
vltrà, non ratificando paternum testamentum, est
excluden-

Digitized by Google

excludendus ab eius hæreditate, vt inquit Theſ. *qq. forenſ. lib.* 1. q. 34. *num.* 5. Pariſ. *conſ.* 19. *num.* 200. *cum ſeqq. lib.* 2.

Et prædicta procedunt, ſiue hæres contraueniat
27 voluntati teſtatoris committendo, ſiue negligendo, & omittendo: nam licet culpa ſit grauior, vbi quis peccat committendo, tamen vtroque modo denegatur obedientia teſtatori, quam requirit in ſuo teſta-
28 mento, & hoc ei indiſtinctè, & abſolutè concedit, *d. leg. vnic.* vbi Bald. *num.* 54. *C. de his, quæ pœn. nom.* & hoc admittunt omnes in eo, qui omiſit aſſumere inſignia, & nomen teſtatoris, prout præceperat teſtator, quod incidat in pœnam priuationis hæreditatis
29 à dicto teſtatore impoſitam. Pariſ. *conſ.* 15. *col. vlt.* & *conſil.* 19. *num.* 52. & *num.* 55. *lib.* 2. vbi latè probat, quod inobediens præcepto teſtatoris, quia non de-
30 fert eius inſignia, & nomen, priuatur omni emolumento, & quidquid percepit, vnà cum fructibus reſtituere tenetur, & eum ſequitur plenè Peregr. *de*
31 *fideicomm. art.* 11. *num.* 121. *ad fin.* ſic etiam Coſt. *de rat. rata, quæſt.* 143. *num.* 1. 2. vbi loquitur de eadem conditione arma deferendi, & nomen teſtatoris. Fuſar. *de ſubſt. quæſt.* 447. *num.* 3. *verſ.* & *in ſpecie*, & *num.* 4. 8. 13. Merlin. *de legitim. lib.* 3. *tit.* 2. *quæſt.* 21. vbi loquitur de negligente parere voluntati teſtatoris, & concludit, quod priuatur hæreditate, vt ibidem dictus Merlin. *d. quæſt.* 21. *num.* 8. probat, licèt non poſſit priuari legitima, & Trebellianica; ſic etiam docuit Theſaur. *qq. for. lib.* 1. *quæſt.* 34. *num.* 15. vbi quod Senatus cenſuit hæredem priuatum eſſe hæreditate teſtatoris, cuius inſignia aſſumere omiſit contra præceptum teſtatoris: quod ſanè iuſtum eſt, ſiquidem in effectu ita inobediens eſt teſtatori, qui facit actum contrarium eius voluntati, ſicut qui omittit facere, quod teſtator fieri mandauerat intra certum tempus, adeò, vt ſi dixiſſet teſtator, quod hæres teneretur ſoluere Titio decem intra decem dies, illis verò tranſactis ſi non ſoluiſſet, teneretur illi dare fundum, &
32 dato caſu, quod etiam nouem in termino dediſſet, adhuc tamen quia non plenè ſatisfecit menti teſtatoris in termino, poſt decem dies Titius poteſt petere fundum nouem reſtitutis, vt per Bald. *in d. l. vnic. num.* 54. *C. de his, quæ pœn. nom.* & cum eo tranſeunt omnes DD. niſi per errorem ſoluta fuiſſent illa nouem: ergo multò magis in caſu noſtro dicendum eueniſſe caſum fideicommiſſi ex quo dictus hæres mo-
33 roſus fuit per xx. annos, & vltra in adimplenda voluntate teſtatoris, cui obedire oportebat ſtatim poſt pupillarem ætatem, ex Menoch. *conſ.* 533. *n.* 12. Pariſ. *conſil.* 19. *n.* 226. & *ſeqq. lib.* 2.

Non obſtant modò in contrarium adducta, & primò quod ad incurrendam huiuſmodi caducitatem quatuor copulatiuè requirantur, ſcilicet interpellatio par-
34 tis, monitio iudicis, ſcientia plena, & detractio oneris, ex Coſt. *de ration. rat. quæſt.* 143. *num.* 3. 4. Nam reſpondetur hæc procedere, quando dies non eſt appoſitus obligationi, & pœna non imponitur à teſtatore, ſed à lege, quæ volens punire inobedientem priua-
35 tione hæreditatis, vel alio commodo, id non facit, niſi præuia monitione, & interpellatione, adeò vt etiam concedat purgationem moræ, vt probatur *in Auth. hoc ampliùs, C. de fideicom.* & *in cap. potuit, de locat.* mitiùs enim agitur cum lege, quàm cum homine, *l. ſi cùm dies, §. fin. ff. de arb. l. ſi cum, §. cùm intra, de cõpenſ. l.* 2. *de diuerſ.* & *tem. p. præſcr. l. Celſus ait, in princ. iunct. gloſſ. de recept. arb.* prout Coſt. *in d. quæſt.* 143. loquitur in terminis *d. Auth. hoc ampliùs, C. de fideicom.* & hoc probatur ex doctrina Innoc. *in cap. extirpandæ, de præbend.* & Archid. *in cap. propter* 18. *diſtinct.* quos ſequitur Bald. pulchrè *in dict. Auth. hoc ampliùs, n.* 16. dicens, quod monitio non eſt neceſſaria, vbi in diſpo-
36 ſitione adeſt præfixa dies, ſi verò non adeſt dies, tunc diſtinguit, aut quis punitur propter factum, & tunc neque admonitio requiritur, aut propter negligentiam, & tunc neceſſaria eſt monitio: ſed in caſu noſtro præceptum teſtatoris habet diem, & pœnam ab eo expreſſam, & impoſitam. Ergo non requiritur alia monitio, vel interpellatio, ſiue hæres puniatur propter factum, ſiue ob ſolam negligentiam: & ratio eſt quia in vltima voluntate pœnâ commiſsâ non poteſt mora purgari, quando dies, & pœna eſt expreſſa, vel 37
etiam venit ex tacita, vel euidenti mente teſtatoris, ex textu *in l.* 1. *ff. de pœn. leg. qui fundum, de contrah. empt. l. Thais, §. intra, ff. de fideicom. Clem. ei quem, de conceſſ. præb.* & in verbis dixit Bald. *in d. l. vnic. num.* 50. & *num.* 53. *C. de his, quæ pœn. nom.* & propterea ſi non licet purgare moram, vbi pœna, & dies eſt expreſſa in obligatione, minùs neceſſaria erit interpellatio, 38
quia notum eſt omnibus illud axioma, quod dies interpellat pro homine, *l. traiectitia, §. de illo, de act.* 39
& *oblig. l. magnam, de contrahenda,* & *commiti. ſtipul.* cum vulgaribus, & tradunt DD. *in rep. l. ſi inſulam, de verb. oblig.* ad rem Pariſ. *conſ.* 19. *num.* 201. 202. 206. 207. *lib.* 2.

Et magis etiam in puncto non eſſe neceſſariam interpellationem, vel monitionem ad inuitandum hæredem, vt impleat teſtatoris præceptum, quando fuit appoſita dies, & pœna per teſtatorem, qui etiam prouiderat in caſu priuationis, vt his factum eſt, de alio 40
ſucceſſore, docent communiter DD. etiam ſi agatur de priuando hæredem ob omiſſionem, quia omittit facere, quod fieri mandauerat teſtator, vt per textum *in* 41
l. ſi cum præfinitione, ff. quando dies leg. ced. & Bald. *in dict. Authent. hoc ampliùs, ad med. C. de fideicomm.* dixit pulchrè Caſtr. *conſil.* 292. *num.* 9. *lib.* 2. vbi loquitur de eo hærede, cui teſtator præceperat, quod conficeret inuentarium hæreditatis intra tres menſes ſub pœna priuationis, prouidendo de alio ſucceſſore in caſu contrauentionis, & dicit, ac probat non fuiſſe ne- 42
ceſſariam interpellationem, vel monitionem, quia dies interpellat pro homine: concordat in fortioribus Soc. Sen. *conſil.* 133. *num.* 15. *verſ. tum in caſu noſtro*, & *n.* 16. *lib.* 1. vbi loquitur de inobediente hærede ob non factum, & ſic ob delictum omiſſionis, & negligentiæ, & probat ſine alia monitione incidere in pœnam: ſic etiam Gozadin. *conſil.* 34. *col.* 2 *verſic. nec obſtat*, pulchrè Crauet. *conſil.* 193. *num.* 4. *verſ.* & *quod monitio*, 43
vbi quod nullum eſt dubium de hoc, quando teſtator expreſſit pœnam, & diem. Sed latiùs, & neruosiùs hoc probat: vide Pariſ. *conſil.* 19. *num.* 200. 201. 202. 203. 206. 207. & 226. *ac ſeqq. lib.* 2. vbi multis rationibus docet hoc caſu non fuiſſe neceſſariam monitionem, vel interpellationem; & cum eis ſentit Sim. de Præt. *de interpret. vlt. vol. ſol.* 485. *n.* 11. *in fin.* Alber. *conſil.* 49. *n.* 14. Decian. *conſ.* 2. *n.* 148. 149. *lib.* 2. Fuſar. *de ſubſt. quæſt.* 447. *n.* 13. Theſaur. *qq. for. lib.* 1. *quæſt.* 34. *num.* 14. Rot. apud Farin. *poſt lib.* 2. *conſiliorum, deciſ.* 87. *num.* 2. Cyriac. *controu. for.* 519. *n.* 45. Rota apud Cenc. *de cenſ. deciſ.* 15. *n.* 2. Merlin. *de legitim. lib.* 3. *tit.* 2. *quæſt.* 21. *n.* 11. & Mangil. *de imput.* & *detract. quæſt.* 127. *n.* 18. & *n.* 19. *in fin.* Marcabrun. ab Anguill. *conſ.* 36. *n.* 97. 98. vbi multos congerit: ſic etiam Burſat. *conſ.* 167. *n.* 18. *lib.* 2. qui concludunt, quod quando hæc duo expreſſa ſunt à teſtatore, ſcilicet pœna, & dies, tunc incurritur pœna priuationis hæreditatis ſine alia monitione: & qui tenetur ratificare, dicitur eſſe in mora etiam non interpellatus, ſi non ratificauit quam primùm potuit. Ruin. *conſ.* 136. *n.* 9. *in fin. lib.* 5.

Vnde non videtur dubitandum eſſe de prædictis quin vera ſint, quia etiam in contractibus cõmunis eſt DD. 44
ſententia veriſſima, quod vbi in obligatione appoſita eſt dies, & pœna expreſſa, non datur purgatio moræ, vt per *l. traiectitia* 5. *§. de illo, de action.* & *oblig. d. l. magna, de contrah. empt. l.* 1. *verſ. niſi fortè, de pen. leg. l.* 2. *verſ.* omnino

Digitized by Google

omninò, *C. de iur. emph.* & ita docent Odofred. Dyn. Aret. Bart. *in l. si insulam*, vbi Alexand. testatur de communi, *ff. de verb. oblig.* vbi pulchrè Io. Crottus *sub num.* 26. 27. 28. 29. & Ang. de Vbald. *num.* 16. latè defendunt hanc communem sententiam ab omnibus ar-
45 gumentis in contrarium facientibus. Gratian. *disc.* 307. *num.* 15. 16. Ergo idem dicendum est etiam in vltimis voluntatibus, quia valet argumentum à contractibus ad eas, per textum *in l. fin.* vbi notat Salc. *C. de legat.* §. 1. & ibi gl. *Inst. de leg. Fus. can. toll.* Rom. *in Auth. similiter, fall.* 12. *C. ad l. falcid.* Bart. *in l.* 2. §. *si quis ita*, *de verb. oblig.* Si ergo non datur moræ purgatio, sequitur, quod non sit necessaria aliqua interpellatio, vel monitio, quæ non fit ad alium finem, nisi inobediens inuitetur ad obediendum, & sic ad moram purgandam.

Non obstat, quod requiratur plena, & totalis scien-
46 tia testamenti ad finem, vt tanquam inobediens priuetur commodo hæreditatis, vt per Seraph. *decis.* 1091. *num.* 2. Nam hoc in facto satis verificatur de nostro testamento, cuius plenam, & exactam scientiam habuisse dictum hæredem probatur tum ex positionibus pro confessis habitis, tum ex instrumento dotationis eius sororis, vbi lata de eo fit mentio, & discursus, & hæres soluit legata, immò dicta eius soror sibi reser-
47 uat ius succedendi in dicta hæreditate vigore fideicommissi in dicto testamento ordinati, quod etiam de præsenti quæstione intelligi potest, facta enim hac mentione præsumitur hæres scientiam habuisse dicti testamenti paterni, vt per Peregr. *de fideicom. art.* 52. *num.* 104. *in fin.* Cacherau. *decis. Ped.* 112. *num.* 17. Farinac. *decis. recent.* 281. *part.* 2. Fusar. *de subst. quæst.* 595. *n.* 28. Et ad rem Crau. *cons.* 193. *n.* 6. *vers. contrarium*, & *n.* 7. vbi tollit omnem maculam.

Et maximè hæc scientia in eo apparet vera, & realis dum ipse hæres soluit legata dotium sororibus, & procurauit sibi fieri quietantias iuxta tenorem dicti testa-
48 menti; ex hac enim solutione legatorum inducitur scientia testamenti. Bart. *in l. qui Romæ*, §. *duo fratres*, *q.* 3. vbi Rip. *n.* 54. *de verb. oblig.* Rol. *cons.* 36. *n.* 26. *lib.* 2. Ruin. *cons.* 139. *n.* 6. *lib.* 2. Peregr. *de fideicom. d. art.* 52. *n.* 104. *vers. quartus*, vbi de communi. Intrigl. *de subst. cent.* 3. *quæst.* 94. *n.* 5. Fusar. *d. q.* 595. *n.* 25. vbi plurimos congerit. Farin. *frag. p.* 2. *littera I*, *num.* 137. & *decis. recent.* 364. *sub n.* 4. *p.* 2. Menoch. *cons.* 533. *sub n.* 6. vbi tamen limitat, quando apparet hæredem soluisse legata per exhibitionem particulæ tantùm testamenti in illa parte, quæ continet solum legatum, sed hoc non apparet in casu nostro, vbi constat ex dictis positionibus, & instrumento dictum hæredem esse informatum de toto tenore testamenti.

Non obstat, quod ad priuandum ob hoc hæredem testatoris hæreditate vltra mentionem, & interpellationem, requiratur etiam, quod ipse recuset, & de-
49 tractet implere voluntatem testatoris, ex Cost. *de ration. rat. d. quæst.* 143. *n.* 3. Hic respondetur hæc procedere, si vera sunt, in casu, quando verè necessaria est monitio, & conceditur moræ purgatio, sed quia visum est hæc non requiri, quando in præcepto testatoris extat dies, & pœna certa, non est expectandum ad pœnam incurrendam, quod ipse hæres recuset adimplere mentem testatoris, quam neglexisse visus est ex lapsu termini præfixi: nam ille incidit in pœnam ex vera cessatione, & negligentia, quia non adim-
50 pleuit quamprimùm adimplere potuit, vt per glossam communiter approbatam *in l. si post tres*, *ff. si quis caut.* tenent Dyn. & Guil. de Cun. *in l. in stipulatus*, vbi Bart. *in prima opposit.* 4. *part ff. de verb. oblig.* Pulchrè in verbis Soc. Sen. *in d. consil.* 133. *num.* 13. *vers. ad vltimum*, & *num.* 14. 15. 16. *lib.* 1. Parif. *d. cons.* 19. *num.* 200. 201. 202. 203. *lib.* 2. vbi hoc maximè locum habere dicit, quando præceptum testatoris erat facilè adimplendum, & honestum, & dependebat ab eius voluntate, nec requirebat ministerium alterius, vt hîc, vbi erat in eius manu ratificare testamentum patris, quandocunque sibi placuisset.

Non obstat in materia priuatiua diem non interpellare pro homine, ex Cost. *d. quæst.* 143. *num.* 6. Nam respondetur id non satis probari per dictum Costam, quia DD. ab eo allegati id non dicunt, vt videre est apud Gabriel. *de solut. concl.* 2. *n.* 14. ab eo adductum, qui de hoc nihil dicit: sed nec verum est in terminis nostris, quando, scilicet testator expressè præcepto suo apposuit diem, & pœnam, quia tunc ad inducendam priuationem dies interpellat pro homine, vt apud Castr. *d. consil.* 292. *num.* 9. *lib.* 2. & Soc. *d. cons.* 133. *num.* 15. 16. Parif. *d. cons.* 19. *n.* 200. 51
& seqq.

Non obstat, quod ante litis contestationem obtemperauerit dictus hæres præcepto testatoris ratificando eius testamentum, quod sufficere videtur, vt per Merlin. *de legit. in d. quæst.* 21. *n.* 36. Namque Mer- 52
linus hoc non probat, quia Costa *d. quæst.* 143. *n.* 9. ab eo allegatus de hoc nihil dicit: deinde illud non potest esse verum, nisi in casibus, in quibus est purgatio moræ, hoc enim non est aliud, quàm moram vel- 53
le purgare, quod ei prohibitum est, vt per Parif. *consil.* 19. *num.* 226. *lib.* 2. Peregr. *de fideicom. art.* 16. *num.* 127. *vers. ego autem*, cum aliis plenè suprà adductis stante præfixione diei, & certæ pœnæ; siquidem statim elapso tempore, & die, quo potuit adimplere, & non adimpleuit, lex ipsa exequitur, & fit translatio 54
hæreditatis ad substitutum, vt per Felin. *in cap. præterea*, *in* 2. *not. de sponsal.* pulchrè Parif. *d. consil.* 19. *num.* 203. Iaf. *in d. Auth. hoc amplius*, *num.* 2. *C. de fideicom.* & bene Surd. *consil.* 403. *num.* 15. *sub vers. qua*, vbi docet, quod stante contrauentione facta per hæredem voluntati testatoris, fuit ipso iure, & facto priuatus commodo hæreditatis, quæ ideò peruenit ad sub- 55
stitutum statim absque Iudicis ministerio perindè, ac si dictus hæres esset mortuus. Ergo non potuit dictus hæres euitare caducitatem, etiamsi postea ratificauerit dictum testamentum post multos annos, quia adhuc extra illum terminum adimplens est in mora, 56
vt per Gratian. *discept. for.* 725. *num* 14. 15. quia cùm dictus hæres semel fuerit in mora, semper eius mora durauit, & contumacia, quia mora semel commissa perpetuò durat, & transit etiam ad hæredes, *l. cùm paterfamiliâs*, vbi Salic. & Flor. *ff. de vsur.* Bologn. *in l. si* 57
finita, §. *Iulianus*, *num.* 301. *ff. de damn. infect.* Franch. *decis.* 16. *num.* 10. Cyriac. *controu. forens.* 441. *num.* 50. Gratian. *discept.* 307. *num.* 15. 16. vbi dicit etiam, quod quando aliquid est implendum infra aliquod tempus, eo elapso amplius impleri, aut fieri non po- 58
test, cùm lapsus temporis limitati inducat renuntiationem: & ad rem Crau. *d. consil.* 193. *sub num.* 4. Parif. *d. consil.* 19. *num.* 226. *lib.* 2. Surd. *consil.* 3. *num.* 40.

Et sanè dictus hæres non obseruando præceptum testatoris, qui mandauit, quod post pupillarem ætatem teneretur statim ratificare eius testamentum, sub pœna priuationis, quo casu vocauit sorores dictæ hæredis, quas etiam vocauit in casu mortis, non potest effugere pœnam, quia sine vlla dilatione, & sine temporis interuallo tenebatur hoc adimplere, quia 59
sic importat illa dictio, *statim*: per *l. si finita*, §. *non autem statim*, *ff. de damn. infect.* *l. cùm quidam*, *de legat.* 2. Tiraquell. *in l. si vnquam*, *verb. reuertatur*, *num.* 120. *C. de reuoc. donat.* Surd. *decis.* 57. *num.* 9. Gratian. *discept.* 41. *num.* 10. Ricc. *decis. Neap. part.* 4. *decis.* 299. *num.* 5. Farinac. *frag. part.* 2. *littera I*, *ex num.* 114. 125. Et est significatiua latæ sententiæ, & denotat ipso iure, vt *in l. commissa*, vbi gloss. *verb. statim*, *ff. de publican. & vectig.* & in §. 1. *verb. statim*, *Inst.* quibus

Digitized by Google

quibus non est permissum fac.test. Tiraq. *in d. l. si vnquam, verb. reuertatur, num.* 116. Surd. *decis.* 211. *num.* 32. & *cons.* 437. *n.* 33 Farin. *fr gment. c im. p. 2. verb. lex, n.* 114.

Vnde statim, & ipso iure quæsitum fuit ius substituto per contrauentionem hæredis, vt per Surd. *d. cons.*
61 403. *nu.* 15. *vers. qua*, Paris. *d. cons.* 19. *num.* 226. *lib.* 2. Quia sic contraueniens voluntati testatoris, & paruipendens pœnam priuationis, quo ad eius hæreditatem
62 videtur mortuus, & æstimatur, ac si defecisset, vt per textum *in l. amissione*, §. *qui deficiunt*, *ff. de cap. dim.* Paris. *d. cons.* 19. *num.* 163. & meliùs Surd. *d. cons.* 403. *sub num.* 15. *ad fin.* & Thes. *qq. for. lib.* 1. *quæst.* 34. *num.* 15. Qui parificant casum mortis, & casum contrauentionis
63 voluntati testatoris, & ideò sicut per mortem fuisset exclusus dictus hæres absque spe purgandi moram, & sic eo deficiente venisset casus fideicõmissi ad fauorem
64 substituti; ita etiam ob contrauentionem hoc idem dicendum est, quia æquiparatorum eadem est ratio, & dispositio per textum *in l.* 1. vbi DD. omnes, *de legat.* 1.

Vnde certum est, quod dictus hæres remanet exclusus, quia non potuit moram purgare, & maximè post tantum temporis curriculum, siquidem dato etiam, quod posset esse locus purgationi moræ, id faciendum erat intra breue tempus arbitrio prudentis Iudicis; æquitas enim, quæ permittit sæpe moram purgare, id non concedit, nisi post breue tempus, *d. cap. potuit*, vbi DD. *de loc. u.* & pulchrè *in l. si sunt dies*, § 2. *fin. ff. de*
65 *arb.* vbi textus copulatiuè considerat modicitatem temporis, & quod mora fuerit purgata ante cœptum iudicium: sic etiam probatur per *l. si ita quis*, §. 2. *de verb. oblig.* & *l. si post tres*, *ff. si quis caut.* ac *l.* 1. §. *colonus, de locat.* pulchrè Io. Crott *in rep. l. si insulam, numero* 22. *de verb. oblig.* vbi adducit optimam rationem dicens, quod purgatio moræ fundatur in æquitate, quæ cessat, quando longum tempus lapsum est, & reus non
66 impleuit promissa, & præcipuè cum tractatur de auferendo actori actionem quæsitam, vt hic: & ita etiam tenet Rot. apud Farinac. *d. cis. posth.* 640. *numero* 5. *parte* 2. vbi cæteri allegantur, Bursat. *cons.* 167. *numero* 30. *lib.* 2. Seraph. *de priuileg. iur. priu.* 48. *numero* 11. & Gratian. *discept.* 307. *numero* 31. & *decis.* 42. *n.* 7. Sed iste hæres procrastinauit ratificare testamentum prædictum per annos 25. & vltra, & hoc solùm fecit, quando soror iam fecerat mandatum ad litem agitandam, ergo nihil ei prodesse potest moræ purgatio, adeò vt etiam carere debeat spe restitutionis in integrum,
67 quia contrauenit menti Testatoris, vt per Laderch. *consil.* 112. *num.* 3.

Et sanè non video, quomodo hic possit admitti moræ purgatio stante prouisione facta à testatore sibi de alio hærede, quando dictus hæres statim post pupillarem ætatem non ratificaret dictum testamentum, quia per hæc verba videtur resolui prior institutio saltem per fideicommissum, & ideo sicut in contractibus, in quibus adest pactum resolutiuum in casu, quo non obseruarentur conuenta, non est licitum purgare mo-
68 ram vllo iure, vt *ex leg. commissoria*, *C. de pact. inter empt. & vend.* Bald. *in cap.* 1. *in princ. quam temp. mil.* Ang. *in d. l. si insulam*, vbi Alex. *col.* 13. & alij communiter, *ff. de verb. oblig.* pulchrè Grat. *consil* 93. *numero* 61. *lib.* 1. Put. *decis.* 66. *numero* 2. *lib.* 3. Rot. *diuers. decis.* 410. *numero* 7. & *decis.* 869. *in fin. part.* 4. & Cyriac. *contr. for.* 159. *numero* 12. 13. 33. 45. 48. vbi de communi etiam secundum æquitatem canonicam. Beltram. *ad Ludouis. decis.* 559. *num.* 10. *lim.* 3. Vbi alias Rotæ decisiones adducit, sic dicendum est in vltimis voluntatibus ob inobseruatum testatoris præceptum. Paris. *d. cons.* 19 *num.* 206. 207. 208. *lib.* 2. superiùs enim ostensum est valere argumentum à contractibus ad vltimas voluntates, & maximè vbi non potest considerari diuersitas rationis, vt hic, vbi sicut contrahentes sustulerunt moræ purgationem ob pactum resolutionis contractus, ita testator prouidendo sibi de alio hærede substituto, quod licèt directò facere non possit, tamen per indirectum obliquè non prohibetur facere per viam fideicommissi, vt per Peregr. *de iur. fisc. lib.* 2. *tit. vlt. numero* 21.

Et propterea censeo, quod iste hæres sic priuatus non seruato testatoris honesto præcepto poterit detrahere non solùm legitimam, sed etiam Trebellianicam, quia cùm semel fuerit hæres, non potest desinere esse hæres, nisi ex Trebelliano, quod ei concedit Trebellianicæ detractionem: sic contra alios tenent Raphael & Imol. *in l. paterfamilias*, *ff. de hær.* 69
instituend. idem Raphael. *in l.* 1. *ff. de his, quæ pœn. nom.* Aret. *cons.* 18. *col.* 3. *vers. sed antequam.* Alciat. *consil.* 97. *lib.* 9. Rim. *consil.* 258. *vol.* 2. Ruin. *cons.* 47. *col. vlt. lib.* 2. & Peregr. *de iur. fisc. lib.* 2. *tit. vlt. num.* 22. *vers. contrarium tamen*, vbi testatur de veriori, & communi, & *de fideicom. art.* 3. *numero* 92. & *art.* 5. *numero* 14. & *art.* 11. *numero* 128. Merlin *de legitim. lib.* 3. *tit.* 2. *q.* 21. *numero* 9. Et licèt multi teneant hunc hæredem priuandum esse saltem Trebellianica, tamen verior mihi videtur, & magis communis altera sententia, ex tra- 70
ditis per Ceph. *cons.* 281. *num.* 13. & latissimè Mangil. *de imput. q.* 128. *numero* 2. 3. 4. & *numero* 16. & maximè in casu nostro, vbi testator non priuat hæredem ex nunc prout ex tunc, sed tantùm pro tunc & eo casu contrauentionis, & sic pœna imponitur post aditam 71
hæreditatem, quo casu hæres censetur per fideicommissum grauatus, vt per Castr. *cons.* 77. *col.* 2. *lib.* 1. Alex. *cons.* 57. *numero* 2. *lib.* 2. Corn. *in l.* 1. *numero* 2. 3. *C. de his, quæ pœn. nom.* Ruin. *cons.* 47. *numero* 4. *lib.* 2. Menoch. *cons.* 58. *numero* 17. & *num.* 48. quo casu absque dubio Trebellianicam deducere potest, *l.* 1. vbi DD. *ff. ad Trebell.* & §. *sed quia hæredes*, *Inst. de fideicom. hær.* Quod non sic procederet de plano, quando hæres ob inobseruatum testatoris præceptum, caderet à titulo & nomine hæredis, quia fuit priuatus ex nunc 72
ipsa hæreditate, tunc enim non posse deducere Trebellianicam probat Mangil. *de imput. & detract. d. q.* 128. *num.* 17. 18. 19. vbi alios allegat.

Non obstat denique, quod sine dolo non incurratur caducitas à qua excusat etiam qualibet leuis causa. Nam respondetur, quod dolus satis probatur ex eo, quod contrauentum est dispositioni testatoris, quæ 73
erat clara, non ambigua, vel obscura, & ideò non præstat iustam excusationem, & sola scientia testamenti arguit dolum in hærede, qui non obtemperauit præcepto testatoris etiam in omittendo, vt pulchrè post Aret. *consil.* 67. *col.* 4. *ad fin.* dixit videndus Crau. *consil.* 193. *numero* 5. vbi hæc benè probat, & cum eo tenet Gasp. Ant. Thesaur. *qq. for. lib.* 1. *q.* 34. *num.* 29. *vers. ad secundum*, & Rot. Rom. apud eundem *lib.* 2. *q.* 21. *n.* 24. *vers. non obstat.* Cyriac. *contr.* 519. *n.* 23. 24.

Et licèt verum sit, quod quælibet causa etiam iniusta excuset à mora, & à caducitate, tamen necessarium est, quod aliquo modo sit colorata, & probabilis, quia alias si sit friuola, non attenditur, vt per Aret. *d. cons.* 142. *num.* 25. Decian. *cons.* 11. *num.* 8. *lib.* 74
2. Thes. *in d. locis*, & pulchrè Rota *post lib.* 2. *cons.* Farinac. *decis.* 87. *num.* 6. Vbi vide etiam additionem multùm congruam, & elegantem, quæ probat non satis esse allegare causam, nisi probetur, imò necessarium esse etiam, quod allegans causam probet se ex illa causa motum fuisse, quia qui vult se excusare ex credulitate sua siue iusta, siue iniusta, probare aliquid debet, per quod verisimile sit eum sic credidisse; sed hic hæres nullam causam probauit, ob quam in spatio tanti temporis non ratificauerit dictum testamentum, quod facere poterat cum magna facilitate: ergo danda est hæreditas substituto, cui statim aperta est via, & ius quæsitum fuit propter negligentiam, & inobedientiam hæredis taliter, quod non potest ampriùs

Digitized by Google

plius mora purgari, vt inquit in verbis Parif*d.conf.*19. *n.*226. & fic iudicatum fuit.

CAPVT CXXVII.

EPITOME.

Manutentio eft danda exiftenti in quafi poffeffione percipiendi diftributiones quotidianas, & quid requiratur?

SVMMARIVM.

1 *Poffeffor quis fit, in primis quarendum, & ille manutenendus eft.*
2 *Mandatum de manutenendo conceditur poffeffori etiam in rebus incorporalibus.*
3 *Manutenendus eft beneficiatus etiã fine oftenfione tituli.*
4 *Diftributionum percipiendarum quafi poffeffori danda eft manutentio.*
5 *Manutentio datur etiam fucceffori percipiendi diftributiones.*
6 *Manuteneri petens probare debet fe fuiffe in poffeffione tempore litis, vel ante.*
7 *Poffeffio optimè probatur per partis confeffionem.*
8 *Poffeffio manutenibilis probatur per refponfionem pofitionibus datam.*
9 *Confeffio partis contraria probat poffeffionem petentis manuteneri.*
10 *Maffarius Collegij quid poffit.*
11 *Pofitionibus poteft refpondere Syndicus etiam fine fpeciali mandato.*
12 *Syndicus vniuerfitatis poteft refpondere pofitionibus.*
13 *Intereffe praualet attinentia.*
14 *Charitas prima incipit à fe ipfo.*
15 *Iudex poteft fe de notorio informare, etiam in cubiculo.*
16 *Manutentio vt obtineatur fufficiunt leuiores probationes.*
17 *Manutentionis ad effectum fufficit vnus teftis.*
18 *Probatio femiplena fufficit in poffefforio fummariiffimo.*
19 *Manutentionis in iudicio non admittuntur exceptiones contra teftes.*
20 *Poffeffio fummariiffima probatur etiam per teftes inhabiles.*
21 *Manutentio tractat de modico praiudicio.*
22 *Poffefforio in iudicio attenduntur actus turbatiui.*
23 *Poffeffio pofterior prafumitur vitiofa, & clandeftina.*
24 *Poffeffio anterior prafumitur continuata vfque ad tempus litis.*
25 *Manutentio datur ei, qui poffedit, dummodo non habuerit fe pro fpoliato.*
26 *Poffeffor priuatus detentione non prafumitur fe habere pro fpoliato.*
27 *Spoliatum fe non habere pro fpoliato, credendum eft eius affertioni.*
28 *Manuteneri petens non prafumitur fe habuiffe pro fpoliato.*
29 *Spoliatus non tenetur refpondere in petitorio, donec fuerit reftitutus.*
30 *Spolium non eft, fi manuteneri petens adeat iudicem ad tollendas turbationes.*
31 *Poffeffori non eft danda manutentio, de cuius iniufta poffeffione notoriè conftat.*
32 *Proprietatis defectu probato, amplius de poffeffione non agitur.*
33 *Poffeffionem effe notoriè iniuftam quomodo conftare poffit.*
34 *Manutentio vt impediatur, quomodo de iniufta poffeffione appareat.*
35 *Iniuftum notoriè non dicitur, quod recipit, aliquam difficultatem.*
36 *Notoriè conftare quomodo dicatur.*
37 *Manutentioni non nocet mutatio ftatus perfona.*
38 *Mutatio perfona non efficit, vt denegetur manutentio.*
39 *Manutentio non impeditur per decretum irritans.*
40 *Manutenendus eft etiam fimplex detentor.*
41 *Detentio non tollitur per decretum irritans.*
42 *Vltimus ftatus attenditur in manutentione.*
43 *Parochus vnius Ecclefia quando poffit lucrari diftributiones in alia.*
44 *Manutentio vt detur poffeffori, fufficit vt in petitorio poffit docere de iuribus fuis.*
45 *Scriptura priuata non eft liquida probatio.*
46 *Scriptura priuata non recognita non impedit manutentionem.*
47 *Manutentio non impeditur ex iuribus non liquidis, & non notoriis.*
48 *Pactum, & conuentio requirunt duorum confenfum.*
49 *Contractus quid fit.*
50 *Stipulatio quid requirat.*
51 *Obligatio non eft, vbi non adeft pactum.*
53 *Contractus innominatus tollitur per pœnitentiam.*
54 *Proteftatio tollitur per actum contrarium.*
54 *Conditionem verificari neceffe eft, vt agatur ex actu conditionali.*
55 *Electio debet effe pura, & fine pacto.*
56 *Pactum etiam de re licita non valet in collationibus.*
57 *Pactiones omnes inter electum, & electores prafumuntur iniufta.*
58 *Pactum, quod ineft à iure, in electione fieri poteft.*
59 *Electio non tenet, fi pactum aliter exprimatur, quàm à iure ineft.*
60 *Conftitutiones, qua non funt in viridi obferuantia, non obligant.*
61 *Electus non poteft obligari fortiùs, quam effet obligatus.*
62 *Pactum ante electionem non valet inter electum, & electores.*
63 *Relatum eft in referente cum omnibus fuis qualitatibus.*
64 *Qualitatem legis probare debet fe fundans in lege qualificata.*
65 *Beneficiatus quomodo quis effe poffit in pluribus Ecclefiis.*
66 *Notoriè aliquid conftare quomodo dicatur.*
67 *Poffeffor etiam iniuftus non debet priuari commodo fua poffeffionis.*
68 *Poffeffio an fit iufta, vel iniufta remittitur ad petitorium.*
69 *Poffeffor eft manutenendus vfque ad declaratoriam, etiamfi fit priuatus ipfo iure.*
70 *Priuatus beneficio ipfo iure non eft remouendus vfque ad fententiam.*
71 *Exceptiones altioris indaginis non admittuntur in fummariiffimo poffefforio.*
72 *Petitorium non poteft cumulari cum poffefforio, & quando.*
73 *Poffefforium excludit petitorium.*

Ne fcribam vanum, duc pia Virgo manum.

MAnutenendus eft M. R. D. Hyppolitus Spalanzanus in quafi poffeffione percipiendi diftributiones quotidianas, & alia emolumenta, honores, & onera, quæ competunt cæteris Presbyteris de confortio Scandiani, inter quos ipfe fuit adfcriptus, donec in plenario iudicio fuerit cognitum, an fit priuatus tali commodo vigore cuiufdam conuentionis, quæ dicitur inter eos interueniffe; fiquidem in primis explorari debet, quis fit poffeffor, & ille manutenendus eft, §.*retinenda, Inft. de interdict. l. fi coloni, C. de agric. & cenf. lib.*11.*l.liberis,* §.*vlt ff. de liber.cauf.l.aquiffimum,*aliàs,*l.fi* 1

citiùs, §. *ſed &*, *n. ff. de vſufr. l. ſi de poſſeſſ. C. de prob. cap. cù n veniſſent, de iuſtit.* cum vulgaribus.

Vnde poſſeſſori ante omnia concedi debet mandatum de manutenendo non ſolùm in rebus corporali-
2 bus, ſed etiam in iuribus, & rebus incorporalibus, & pro earum quaſi poſſeſſione, vt per Aret. *in d. §. retinendæ, num. 2. verſic. quartò competit, Inſt. de interd.* Puteus *deciſ. 426. in vna Paduana, lib. 2.* Seraph. *deciſ. 299. n. 9.* latè Poſthius *in tract. de manutent. obſeru. 10. n. 4.* vbi plurimos congerit.

Et hoc procedit non ſolùm in prophanis, ſed etiam in ſpiritualibus, & cauſis beneficialibus, adeò vt obti-
3 nens beneficium debeat manuteneri in ſua quaſi poſſeſſione, etiam abſque tituli probatione, non obſtante, quod de illius defectu, vel inualiditate diceretur. Rot. apud Marcheſ. *de commiſſ. p. 2. num. 2. fol. 483.* Seraph. *deciſ. 299. n. 4.* latè Poſth. *d. tract. de manut. obſ. 42. n. 28.* & Rot. apud eum *deciſ. 11; n. 9.* Gratian. *diſc. forenſ. 310. n. 72.* Farin. *deciſ. poſth. 193. n. 8. 9 p. 1.*

Idque adeò verum eſt, vt procedat etiam in quaſi poſſeſſione percipiendi diſtributiones quotidianas, pro
4 quibus manutentio poſſeſſori ante omnia concedenda eſt, vt per Seraph. *deciſ. 1089. n. 1. & n. 3.* vbi docet hoc verum eſſe, etiamſi non conſtet de quantitate diſtributionum, & eum ſequitur Poſthius *d. tract. de manut. obſ. 10. n. 64.* latè Sperell. *deciſ. 96. n. 14. & n. 26. 27. 28.*
5 vbi probat etiam ſucceſſori in beneficio dari manutentionem percipiendi diſtributiones, in quarum poſſeſſione erat anteceſſor.

Benè verum eſt, quod petens manutentionem debet probare ſe fuiſſe in tali poſſeſſione de tempore motæ
6 litis, vel ante, aut turbationis, ad textum *in §. hodie, Inſt. de interdict.* Crau *conſ. 248. n. 5.* Rot. *deciſ. 3. vt lit. pend. & deciſ. 17. de reſtit. ſpol. in antiq.* Seraph. *deciſ. 1047. n. 7.* latè Poſth. *d. tract. obſ. 17. n. 1. vſque ad n. 10.* vbi infinitos congerit. Sperell. *d. deciſ. 96. num. 14.* Rota apud Poſth. *deciſ. 113 n. 16. & deciſ. 1[illegible] n. 5.* & apud Durand. *deciſ. 269. n. 4.* & apud Rubeum *deciſ. 123. n. 1.*

Sed in hoc dictus R. D. Hyppolitus partes ſuas adimpleuit, dum per confeſſionem partis aduerſæ habitam in reſponſione ad poſitiones probauit ſe fuiſſe admiſſum ad conſortium prædictorum Presbyterorum, & à Maſſario illorum fuiſſe illi datas ſuas ratas diſtribu-
7 tionum, vſquequò nata eſt præſens controuerſia, ſiquidem poſſeſſio optimè probatur per partis confeſſionem, ex Crau. *conſil. 1, 0. n. 5.* Rot. apud Ludouiſ. *deciſ. 458. n. 4. 5.* Farin. *deciſ. poſth 445. n. 1. p. 2.* & Rubeus *deciſ. diuerſ. 326. n. 2. p. 2.* Qui loquuntur in terminis de confeſſione data poſitionibus, per quam probatur
8 poſſeſſio aduerſarij manutenibilis: idem Farin. *deciſ. poſth. 62. n. 1. p. 2.* vbi quod confeſſio partis contrariæ ſic probat poſſeſſionem petentis manutentionem, vt ab
9 ea reijciatur etiam qualitas vitij, velut ſi confiteretur poſſeſſionem quidem, ſed vitioſam, quia adhuc non attenta qualitate vitij dicitur ſatis probata poſſeſſio pro eo, qui manutentionem petit.

Et quamuis poſitionibus reſponſum fuerit per ſolum Maſſarium, ſeu Syndicum DD. Presbyterorum, qui eſt vnus ex illis, apud quem reſidet adminiſtratio rerum Collegij, nihil refert, quia hoc ſufficit, ipſe enim dicitur habere mandatum cum libera, & poteſt
10 multò maiora, vt per Ciarlinium *contr. forenſ. 2. n. 45.* Et ideò talis Maſſarius, ſeu Syndicus poteſt reſpon-
11 dere poſitionibus, etiam ſinè ſpeciali mandato, vt per textum *in cap. præſentiam, de teſtibus in 6. cum gloſſ. in l. 2. §. hoc etiam, verb. vel plurima, de iuram. calum.* Soc. Sen. *conſil. 55. col. fin. verſ. Primò licèt Syndicus, lib. 1.* Franc. March. *deciſ. Delph. 909. n. 1. 2. vol. 2.* pulchrè dixit Borell. *in ſumm. deciſ. part. 2. cap. 1. num. 107.* vbi in verbis hoc docet, & poſt Michelor. *de poſition. cap. 64. num. 15.* tradidit etiam pulchrè Poſthius *d. tract. de manutent. obſeru. 83. n. 20.* vbi benè dicit, quod Syndicus vniuerſitatis poteſt reſpondere poſitionibus ſine ſpeciali mandato. 12

Nec obſtat, quod dictus Maſſarius, ſeu Syndicus DD. Presbyterorum eſſet attinens dicti R. D. Hyppoliti, quia ſi Collegium nolebat ipſum reſpondere poſitionibus, debebat alium conſtituere Syndicum ad reſpondendum, ſed non ideò præſumitur falſum dixiſſe, cùm pariter tractaretur de proprio eius intereſſe 13
communi cum aliis Presbyteris, præualet enim præſumptio ſui intereſſe præſumptioni attinentiæ, quia prima charitas incipit à ſeipſo, ad textum *in l. præſes,* 14
vbi gloſſ. *fin. C. de ſeru. & aqu.* Rom. *conſ. l. 364 num. 2.* Tuſch. *littera C, concluſ. 220. n. 3.* Ideò præſumitur dixiſſe verum, & maximè quia tractabatur de facto patenti, & notorio, quod ſcilicet dictus R. D. Hyppolitus fuiſſet admiſſus ad chorum cum aliis Presbyteris ad participandum, ſiquidem hæc omnia à populo circumſpiciuntur, & ſi dictus Maſſarius voluiſſet hanc veritatem negare, eius mendacium fuiſſet nimis patens, & ignominioſum propter periurium, & de tali veritate poſſeſſionis tanquam de re notoria potuiſſet Iudex etiam in cubiculo ſe informare, *l. 3. §. fin.* vbi Florian. 15
de tert. l. ſi non defendantur, de pœn. Rol. *conſil. 44. n. 36. lib. 1.* Rim. Iun. *conſ. 6. num. 33.* Menoch. *conſ. 230. num. 41.*

Vnde talis confeſſio Maſſarij emanata in poſitionibus ſufficit pro fundanda intentione dicti R. D. Hyppoliti, maximè in hoc iudicio, in quo tanquam ſummariſſimo poſſeſſorio ſufficiunt leuiores probationes 16
pro obtinenda manutentione, vt pluries cenſuit Rot. teſte Seraph. *deciſ. 1417. n. 1. & deciſ. 1485. n. 5.* Poſth. *d. tract. obſ. 38. n. 6.* & Rot. apud eum, *deciſ. 9. n. 30.* Gratian. *diſc. 681. n. 20.* Farin. *deciſ. poſth. 564. n. 4. p. 1.* Durand. *deciſ. 314. n. 17. & deciſ. 3:0. n. 2.* adeò, vt ad hunc effectum manutentionis ſufficiat probare poſſeſſionem per vnum teſtem, ex Abb. *in cap. cum Eccleſia* 17
Sutrina, num. 23. vbi Rip. *n. 52. de cauſ. poſſ. & propriet.* Seraph. *deciſ. 624. n. 5. & deciſ. 1326. n. 1.* latè Poſth. *d. obſ. 38. n. 14.* & apud eum Rot. *deciſ. 201. n. 3. & deciſ. 222. n. 6.* Gratian. *diſc. 910. n. 23.* Rubeus *deciſ. 15. n. 14. p. 2.* adeò vt ſufficiat ſemiplena, & aliqualis, ac ſummaria probatio. Poſth. *d. obſ. 38. n. 3. 4. 5. 8. 9.* 18

Et ideò in hoc iudicio manutentionis non admittuntur exceptiones contra teſtes, nec enixè cauillantur eorum dicta, vt poſt Couar *pract. qq. cap. 17 n. 4.* cenſuit 19
pluries Rot. apud Seraph. *deciſ. 392. n. 2. deciſ. 910. n. 2. & deciſ. 1147. n. 15.* & apud Rubeum *deciſ. 156. num. 4. p. 2.* Quoniam in hoc iudicio admittuntur ad probandam poſſeſſionem teſtes etiam inhabiles, & exceptionem patientes, vt cenſuit Rot. apud Farin. *deciſ. poſth. 118. n. 3.* 20
p. 2. & ratio eſt, quia in manutentione agitur de nullo, vel modico præiudicio, & reparabili in alio iudicio, 21
vt per Poſth. *d. obſ. 38. n. 11.* vbi alios allegat.

Nec obſtat, quod per aliquot menſes dicti Presbyteri recuſauerint ſoluere dicto R. D. Hyppolito ſuam portionem diſtributionum, quia hoc eſt, quod dedit cauſam liti, & id eſt de facto procedere, & ius ſibi dicere, quia hinc cœpit turbatio, ideò hoc nihil prodeſt DD. Presbyteris, neque nocet dicto R. D. Hyppolito, quia non attenduntur iſti actus turbatiui in hoc iudicio, vt pluries cenſuit Rot. apud Farin. *deciſ. poſth. 129.* 22
n. 6. p. 2. Poſthius *d. tract. obſ. 71. n. 5.* & Rot. apud eum *deciſ. 71. n. 7.* Durand. *deciſ. 330. n. 4. & deciſ. 349. num. 1.* Rubeus *deciſ. 191. n. 12. part. 2.*

Ideò cùm dictus R. D. Hyppolitus docuerit de ſua anteriori poſſeſſione percipiendi diſtributiones, & intereſſendi choro cum aliis Presbyteris ad effectum manutenendi, debet præferri dictis Presbyteris, etiamſi ipſi pro- 23
barent de poſteriori poſſeſſione, quia poſterior poſſeſſio præſumitur vitioſa, & clandeſtina, *cap. licèt cauſam,* vbi DD. *de probat,* Aret. *in d. c. retinendæ, n. 9. de interdict.* Menoch. *de adipiſc. rem. 6. n. 12. & de retin. rem. 3. n. 725.*

latiſſimè

Digitized by Google

latissimè Posthius d. tract. de manut. obseruat.71. n.2. vbi
infinitos congerit. Farin. decis. recent.600 n.1 p.1. &
decis. posth.146. n.1.p.2. & decis.258. n.1.p.2. Durant.
decis.257.n.2. & decis.328.n.1. & decis.330.n.3. Rub.
decis.114. n.6. part.3.
Cùm enim dictus R.D.Hyppolitus probauerit suam
possessionem anteriorem, ea præsumitur continuata
24 vsque ad tempus litis ad effectum obtinendi manuten-
tionem, & durasse vsque quò allegat se possedisse, &
statur eius assertioni, iuxta tradita per DD. in l. siue
possidetis, C. de probat. Abb. in cap. cùm ad sedem, n.15.
vers. quaro, de restit. spol. Alex. cons.133.n.3. lib.1. Becc.
cons.75. num.14.15. lib.1. latissimè Posthius d. tract. de
manutent. obs.17. n.10.11.12. vbi plurimùm congerit.
Rot. post eum decis.165. n.3.4. Farin. decis. posth.129.
n.4. & decis.224. n.1. p.2. Manutentio enim danda est
25 ei, qui possedit, licet fuerit priuatus actuali detentione,
dummodo retinuerit animum possidendi, & non ha-
buerit se pro spoliato. Bart. in l.1. §. huius autem, sub
num.3. vers. sed si ff. vti possid. Put. decis.419. in fin. lib.2.
Rot. diuers. decis.180.n.1.2.p.4. Seraph. decis.1089.n.3.
Ludouis. decis.46.num.9. & decis.507.num 6.7. pulchrè
Cyriac. contr. for.389.num.2.3. Farinac. decis. recent.630.
n.1.p.2.
Nec est præsumendum, quod se habuerit pro spo-
26 liato, nisi apertè probetur contrarium. Ludou. decis.268.
num.6. Cyriac. contr.389. num.4. Posth. d. obs.17.n.23.
adeò vt in hoc standum sit eius declarationi, & asser-
27 tioni, quod non se habuerit pro spoliato. Gloss. in §. sed
ista, in verb. dicit, Inst. de act. Ludouis. decis.163.n.4. &
decis.460. n.13. Posth. dict. obseru.17. n.22. Cyriac. d.
28 contr.389. n.5. & quotiescunque quis instat pro ma-
nutentione, vt hic, non potest dici, quod habuerit se
pro spoliato, vt dixit Rota apud Rubeum decis.330.
n.7. p.2.
Et dato etiã, quod dictus D.Hyppolitus se habuisset
pro spoliato, adhuc non tenetur aduersariis respondere
quidquam in petitorio, nec potest reconuenire super
29 eo, antequam plenariè fuerit restitutus vsque ad mini-
mum obolum. Bald. in cap. conquerente, n.1. de restit. spol.
Crau. cons.140. n.3. Surd. cons.28.n.31. & cons.166.n.5.
Puteus decis.298. lib.2. Verall. decis.270.n.5.p.2. Farinac.
decis. recent.365.n.10.p.1. Cyriac. d. contr.389.n.13. Ve-
30 rùm hîc non agitur de spolio, sed de manutentione,
quia Spalanzanus adiuit Iudicem ad tollendas turba-
tiones, & ne de facto spoliaretur. Posthius d. tract. obs.4.
num. 9.
Veruntamen, aduersarij hæc omnia euitare facilè
putant, quia res deuenit ad casum, à quo incipere non
potest ob mutationem status personæ dicti Spalanza-
ni, qui factus est Parochus cuiusdam Ecclesiæ, & ideò
non potest amplius deseruire consortio Presbytero-
rum, & maximè quia per propriam scripturam conue-
nit hoc casu eueniente se consortio renuntiare, & nol-
le amplius esse de illo, vnde cùm in promptu constet,
euidenter, & notoriè absque alia disputatione, de in-
iustitia, seu nullitate dictæ possessionis, non est huius-
31 modi possessori danda manutentio, sed potiùs posses-
sio reuocanda, ad textum in l.1. ff. vti possid. d. l. improba,
C. de acquirend. possess. Menoch. de retinend. rem.3.n.790.
Gratian. disc.870.n.18. latissimè Posthius dict. tract. de
manutent. obseru.42. num.127. & seqq vbi plurimos con-
gerit. Farin. decis. posthum.577. num.7. part.2. Sperell.
32 decis.96. num.31. Probato enim defectu proprietatis, de
possessione amplius non quæritur. Rota apud Ru-
beum. decis.35. num.1. part.2. & cum prædictis latè
concordat Cancer. post var. resol. lib.1. cap.1. num.134.
135. 136.
Nam respondetur hæc esse aliena à casu nostro, non
enim sic notoriè constat de nullitate, vel iniustitia pos-
sessionis dicti R. D. Spalanzani, vt ei debeat denegari
33 manutentio, quia nunquam dicitur constare de non
iure possessoris, nisi per rem iudicatam, vel confessio-
nem partis, vel iustitia clara, & aperta, adeò vt iura id
probantia non recipiant aliquam disputationem, vel
controuersiam, nec aliquo modo offuscentur. Seraph.
decis.876. n.2. vbi dicit, quod Rota semper obseruauit,
vt ad effectum impediendi restitutionem, vel manuten-
tionem non dicatur constare de non iure actoris, nisi 34
per confessionem, vel rem iudicatam, & quod sic infi-
nitis in causis fuit resolutum, ex Rot. de rest. spol. decis.3.
in nou. idem Seraph. decis.810.n.14. Ludouis. decis.425.
n.3.4. Giouagn. cons.8. n.114. lib.1. Lotter. de re benef.
lib.1. quæst.34. n.29. latè Posthius d. tract. obs.42. n.140.
141.153.154. pulchrè Sperell. d. decis.96. num.31. Rot.
apud Posth. decis.236. num.2. Farin. decis. posth.577.n.3.
part.2. adeò vt possessio actoris non diceretur notoriè
iniusta, si in facto, vel in iure reciperet aliquam diffi- 35
cultatem, ex Corn. cons.10.n.3. lib.4. Rot. diuers. decis.85.
n.4.p.1. Farin. decis. recent.659.n.6 p.2. Posth. d. obs.42.
n.157. Sperell. d. decis.69.n.31. vbi perbellè loquitur, &
multa concordantia allegat. Lotter. de re benef. lib.2.
quæst.34. n.31.
Sed sic est, quod pro parte DD. Presbyterorum nihil
deductum est, per quod possit dici notoriè constare de
non iure Spalanzani, siquidem, si loquimur primo de
mutatione status, & conditionis, quia sit factus Paro- 36
chus, id nihil impedit hoc iudicium summariissimum,
quin debeat manuteneri, donec plenè de negotio fue-
rit cognitum, vt post Fontanell. de pact. nupt. claus.7.
gloss.3. p.10. n.43. tom.2. inquit pulchrè Posthius d. obs.10.
n.44. vbi dicit, quod si vniuersitas vellet aliquem im-
bursatum exbursare, quia fortè mutauerit conditio- 37
nem, & statum, subueniretur illi petendo se manutene-
ri in eo statu, donec de negotio esset cognitum: nam
dato etiam, quod eius admissio in dictum Collegium
fuisset reuocata à Pontifice cum decreto irritanti, quod 38
inficit titulum, & possessionem, non tamen tollitur
detentio, & insistentia facti, quæ sola sufficit ad ma-
nutenentiam obtinendam in hoc summariissimo pos-
sessorio, ex Castr. in l. Attilius, n.5. vers. habet, ff. de donat.
Io. Neuiz. cons.40. n.3. Laur. Salu. cons.27. n.3. Couar.
pract. qq. cap.17. n.5. vers. sic farè, latè Menoch. de retin.
rem. vlt. n.18. pulchrè Rot. apud Farin. decis. recent.752.
n.6. part.2. vbi in terminis loquitur de tali reuocatio-
ne in decreto irritanti, vt non tollat detentionem, & 39
manutentionem, & latissimè Posthius d. tract. obser.42.
num.74. vsque ad n.105. vbi latè docet etiam simplicem
detentorem esse manutenendum adeò, vt sufficiat pro 40
manutentione etiam possessio asinaria etiamsi non sit
iusta, vel legitima, quia in hoc iudicio non quæritur
de bono, vel malo iure possidentis. Idem Posth. d. tract.
obs.46. n.17. & apud eum Rot. decis.194 n.8. & decis.215.
n.10. vbi quod etiam decretum irritans non tollit de-
tentionem, & manutentionem in hoc summariissimo 41
possessorio.
Multò magis ergo manutenendus est dictus Spa-
lanzanus in dicta quasi possione, quia ei non ob-
stat aliquod decretum irritans, nec mutatio status il-
lius est incompatibilis cum statu Presbyterorum, quod
euidenter probatur, quia antecessor illius, & eiusdem
Ecclesiæ Rector similiter erat de consortio DD.
Presbyterorum, & simul obtinebat Ecclesiam Paro-
chialem, quæ est à Castro Scandiani non longè distãs,
& participabat de distributionibus cum aliis de con-
sortio, ideò hoc non videtur denegandum etiam dicto
Spalanzano eius successori, quod multis etiam aliis
non fuit denegatum, quoniam in beneficialibus ad
cognoscendum, qualis debeat esse status rei, atten-
ditur vltimus status, & maximè in manutentione. 42
Gonzal. ad reg.8. gl.45. §.2. n.14. Viuian. de iurepatr.
part.2. lib.11. c.6. n.13. Lotter. de re benef. lib.1. quæst.34.
n.21. Posth. d. tract. obs.71. num.56. & Rota apud eum
decis.172. n.21. Nec habetur pro inconuenienti, quod

Digitized by Google

Parochus etiam alterius Eccleſiæ ſit de conſortio prædicto, & lucretur diſtributiones pro modo ſeruitij,
43 dum Eccleſiæ non ſunt inter ſe ita diſtantes, vt Parochus poſſit etiam horis canonicis in altera Eccleſia intereſſe, ſed tantùm priuatur diſtributionibus pro tempore, quo abeſt à choro, vt curæ animarum inſeruiat, vt per Monet. *de diſtrib. quotid. part. 2. quæſt.11. n.69.* & Barboſ. *de Canonic. & dignit.cap.24.n.12.verſ. At ſi*, vbi alios allegat. Et melius idem Barboſ. *de off. paroch.cap.8.n.16.*vbi vide,etenim talis admiſſio ad conſortium non datur in titulum, nec eſt beneficium formale, ideò non poteſt inducere incompatibilitatem, vt hæc omnia probauit plenè Spalanzanus, quando trahitur iudicium petitorium, vel poſſeſſorium ordina-
44 rium, hæc enim pro nunc allegat ad oſtendendum exceptionem partis aduerſæ non eſſe liquidam, & notoriam, cum ſufficiat, quod Spalanzanus poſſit docere de iuribus ſuis.Gioiagn.*conſil.8.n.115.lib.1.*Rot.*diuerſ. deciſ.28.num.9.*& *deciſ.99.num.10.part.1.*Poſth.*d.tract. obſeru.42.n.158.160.*Detur ergo ei manutentio,quæ de iure ei competit, & poſtea in petitorio hæc pleniùs diſcutientur, ad tradita per Poſth.*d.obſer.42.n.44.*

Nec obſtat ſcriptura illa priuata, quæ producta eſt pro parte Presbyterorum contra dictum Spalanzanum ad oſtendendum, quod ipſe conſenſit ſuæ excluſioni,
45 quando promotus fuit ad Eccleſiam Parochialem. Nam ſimiliter hæc ſcriptura non eſt liquida probatio, & notoria ad probandum de non iure poſſeſſoris, quia non eſt in forma probanti,nec eſt recognita, vt requi-
46 ritur,vt fidem faciat ad impediendam manutentionem, *ex cap.1.* vbi DD. *de fide inſtr.* Oldrad.*conſ.127.num.6.* Ruin. *conſ.115.n.4.5.* Veral. *deciſ.17.n.3. part.3.* Rot. *diuerſ. deciſ.38.n.4.5 p.4.* Poſth. *d.tract. obſ.98.n.6.* & Rot.apud eum *deciſ.236.n.6.*& ſcriptura priuata fidem nullam facit ſine recognitione. Crot. *conſ.182. n.83. lib.2.* Burſat. *conſ.57.n.7. lib.3.* Caball. *conſ.155.n.9.* Hier.Gab.*conſ.184.n.8.lib.2.*Poſth.*d.tract.obſ.98.n.18.* & poſt eum Rot. *deciſ.80.n.2.* Ergo non eſt attendenda ad impediendam manutentionem, quia per ſe non probat, & debet recognoſci, vel iuſtificari, & tamen ſcripturæ, & iura exhibita ad impediendam manutentionem, debent eſſe talia, vt ſint liquida, & notoria,
47 nec egeant aliqua probatione, vt per Poſth. *d. tract. obſ.42. num.140.153.* Lotter. *de re benef.lib.1. quæſt.34. num.31.*

Sed dato etiam, quod dicta Scriptura fuiſſet recognita, vel iuſtificata, adhuc non eſt talis, vt poſſit dici ex ea notoriè conſtare de non iure actoris, ſiquidem dicta ſcriptura facta à dicto Spalanzano parte abſente, & nemine pro ea ſtipulante non continet aliquam obligationem ipſius, ſed tantummodò quandam declarationem animi illius, quod non intendit eſſe de conſortio, quatenus beneficium ſibi conferendum non eſſet in loco vocato à conſtitutionibus. Nam hoc ſoli-
48 loquium non poteſt dici pactum, vel conuentio, quia hæc duorum conſenſum, & placitum inſimul requirunt, *l.1.§.eſt autem, & §. conuentionis, ff. de pact.* nec poteſt dici contractus, quia non eſt vltro, citroque
49 obligatorius, ad textum *in l.Labeo, la 1.§. contractu,de verb.ſign.* nec etiam habet vim ſtipulationis, in qua requiritur, quod vterque prius loquatur, & ſe inuicem
50 exaudiant, *l.1. in princ.* & *§.ſi quis ita.* & *l.5. §.ſtipulatio, de verb. obligat.* Ergo ex tali ſcriptura non poteſt oriri aliqua obligatio, quia vbi non eſt pactum, vel
51 conuentio, ibi non cadit obligatio, *d. l.1. §. adeò autem, ff. de pact.* & quatenus poſſet dici contractus, eſſet contractus innominatus, non correſpectiuus, qui
52 per pœnitentiam tollitur, vt pulchrè per Bald. *in conſ.104.n.1.verſ.ſed in contractibus, lib.1.*

Vnde ſi vis, & potentia dictæ ſcripturæ ponderetur, apparet, quod aliud non continet, niſi quandam proteſtationem, & animi declarationem à dicto Spalanzano factam, quæ in ſe nullam nutrit obligationem, ideò cùm voluntas hominis ſit ambulatoria, potuit Spalanzanus mutare propoſitum, prout mutaſſe præſumitur, ex quo obtento beneficio parochiali adhuc perſeuerauit in conſortio: quod cum ſit contrarium proteſtationi, dicendum eſt eam fuiſſe ſublatam, quia proteſtatio per actum contrarium poſtea factum tolli- 53
tur, ad textum *in l. cùm in plures, §. locator, ff. de locat. & conduct.cap.cum M. Ferrarienſis, de conſtit.cap.ſollicitudinem, de appell.* Bart. *in l. qui in aliena, §. Celſus, n.5. de acquir. hær.* & *in l.pacta nouiſſima, n.6.* vbi Alex. *n.4.* & Curt. Sen. *n.19. in fin. C. de pact.* Tuſch. *lit. R, concl.322.* Mant. *de tacit. & amb. conuent. lib.16. tit.7. num.2. part.2.*

Accedat, quod dicta ſcriptura non eſt pura, ſed conditionalis dupliciter, quatenus *obtineret dictum beneficium, & quatenus eſſet in loco non vocato à conſtitutionibus*, & propterea hæc duo prius erant verificanda in proceſſu, antequam Presbyteri poſſent iuuari tenore 54
dictæ ſcripturæ, quia exiſtentia conditionis requiritur, *l. proinde, ff. ſi cert. pet. l. cedere diem, de verb. oblig.* Bald. *dict. conſil. 104. n. 1. verſic. conditionis exiſtentia, lib.1.* Sed de hoc nihil conſtat in proceſſu, & ad id demonſtrandum neceſſariæ erant aliæ probationes pro parte dictorum Presbyterorum: ergo non conſtat notoriè de non iure agentis, vt per Poſth. *d. tract. de manutent. obſ.42. n.140.*

Sed demus etiam, quod prædicta ſcriptura verè importet pactum, & conuentionem à DD. Presbyteris acceptatam, per quam ipſi fuerint inducti ad eum eligendum in eorum conſortium, & nunc eius vigore habito parochiali beneficio ipſe ſit obligatus ad admittendum conſortium,adhuc reſpondeo dictum Spalanzanum non teneri ad obſeruantiam dicti pacti, quia in ſpiritualibus, & negotiis Eccleſiaſticis, & beneficialibus electio debet eſſe pura, & libera abſque aliqua conditione, vel pacto etiam licito, alioquin omnes pactiones ſunt caſſæ, & nullius momenti, vt *in cap. fin. de pact.* & *in cap. quæſitum eſt, de rer. permut. cap.2.* vbi DD. *de elect. in 6.cap.* Artaldus 8.*quæſt.3.cap.quam* 55
pio, vbi etiam DD. *de ſimon.* gl. Hoſtienſ.Abb.Dec. & alij *in cap.ex parte 1.de off. deleg.* Oldrad. *conſil.224.ſub n.5.* Gemin.*conſil.84.n.1.cap.fin.* & *n.2.* Pariſ.*de conſid. benef. quæſt.1.n.60.* & *n. 64.* Puteus *deciſ.234. num.1.* & *deciſ.396. in fin. part.3.* Vbi docet, quod in electionibus, & collationibus ad beneficia non valet pactum de re illicita, niſi ſit de onere annexo ipſi beneficio, & eum ſequitur Garz. *de benef.part.8.cap.3.n.16.17.18.* 56
Caſtellin. *de elect. canon. cap. 3. n. 5.* vbi in electionibus improbat omnia pacta, & conuentiones, & maximè ante electionem, quia omnes conuentiones, quæ 57
fiunt ante electionem inter electum, & electores, præſumuntur iniuſtæ, pulchrè Gemin. *conſil. 84. num.2.* quem ſequitur Tuſch *pract.concl.litt.P,concl.11. num. 3.*

Hoc tamen non procedit,quando pactum,vel conditio ineſt à iure, vt hic fortè dici poſſet, vt per Dec.*in d.* 58
*cap.ſignificaſti,n.17.de elect.*Garz.*d.cap.2.n.4* & *n.14.15.* Nam reſpondetur id procedere,quando tale pactum,vel conditio exprimitur eo modo, quo ineſt, ſecus eſt, ſi aliter exprimatur,quia tunc pactum improbatur,vt per textum *in l.ſi ita legatum,§.illi ſi volet,de leg.1.*& gl.*in l.* 59
aliquando, ff. de condit. & demonſtr. Bart.*in l. 3. de leg.1.* dixit Abb.*in d.cap.ſignificaſti*,vbi Dec.*n.17.de elect.* Puteus *d.deciſ.234.n.2.part.3.* Garz. *de benef. part.8.cap.3. num.16.17. & ſeqq.* Sed hîc non poteſt dici, quod hoc pactum de reſignando ius conſortium, quando habuerit aliud beneficium à conſtitutionibus nominatum,inſit de iure,neque etiam reperitur in dictis conſtitutionibus, & quatenus aliquid de hoc ſtatueretur,non tamen ſtatuitur eo modo, quo in dicta ſcriptura exprimitur, vt euidenter patet. Ergo pactum non valet.

Et

Digitized by Google

Et maximè quia constitutiones illæ habuerunt semper hanc interpretationem, vt Parochi Ecclesiarum vicinarum, & præcipuè huius Ecclesiæ, cuius dictus Spalanzanus est Rector, non arceantur à dicto Collegio: ergo nihil est immutandum, ad textum *in l.minimè, ff. de legib.* etenim constitutiones, quæ non sunt in viridi obseruantia, non obligant, etiamsi sint iuratæ. Oldrad. *cons.259. sub num.1. & per totum*, & latè Mascard. *de statut.interpret. concl.6.n.78.81.* Ergo non potuerunt fieri conuentiones, vt dictus Spalanzanus in hac parte eas teneretur obseruare, quia electiones debent esse puræ, & sine aliquo pacto, adeò, vt etsi electus esset obligatus ad illud, quod in pactum deductum est, tamen si fortior esset obligatio noua, adeò,
61 vt robur adiiceret priori obligationi, pactum omninò esset inualidum, vt per Couar. *variar.resol.lib.1.cap.20. num. 4. vers. siquidem*: Garz. *d. cap.3. n.18.* vbi multos alios adducit, & *n.19.* vbi in fortioribus terminis dicit, nec posse deduci in pactum aliquid ad tollendas differentias, seu lites, quia fortè in eo adsunt opiniones, seu prætensiones partium diuersæ, quamuis verior sit opinio de eò, quod in pactum deductum est. Ergo in casu nostro licèt prætenderent DD. Presbyteri, quod de eorum consortio esse non possent, qui Parochias non nominatas haberent, quia tamen vsus est in contrarium, id non potuit esse materia pacti, vt quis non
62 eligeretur ad consortium, nisi promitteret illud dimittere, postquam promotus fuerit ad Parochiam, & ideò hoc negotium est examinandum eo modo, & perindè, ac si non extaret dicta scriptura, & pactum, vt dixit Couar. *d.cap.20. sub n.4. vers. siquidem.*

Et tantò magis videtur cessare effectus dictæ scripturæ, quæ facta videtur, ne constitutionibus consortij contraueniatur, ad quas se refert, relatum est enim in
63 referente cum omnibus suis qualitatibus, *l. asse toto*, vbi Bart. *de har. instit.* sed constitutiones non priuant iure consortiali quemquam, qui obtineat aliud beneficium, nisi desinat habitare in castro, seu loco Scandiani: ergo dicti Presbyteri, antequam agerent ad exclusionem dicti Spalanzani debebant probare, quod ipse non habitaret in dicto loco, quia fundans se super statuto, seu constitutione qualificata, debet probare verificatam
64 esse qualitatem illius, vt per Io. Andr. *in cap. fin.* vbi DD. *de homicid in 6.* Surd. *cons.45. n.14.* & *cons.130. n.1. lib.1.* Laderch. *cons.74. n.2.* Ciarlinius *contr. for.68. n.24.* & *contr.85. n.17.* quod hic verificari non potest, quia dictus Spalanzanus adhuc habitat in terra Scandiani, & licèt teneatur residere in Parochia, tamen ob vicinitatem loci, & alias iustas causas toleratur ad tempus, dum
65 tamen Ecclesia debitis non defraudetur obsequiis, & sic nondum venit casus constitutionis, etiamsi esset in viridi obseruantia, quia quandiu in loco habitat, nihil fit contra constitutionem per ea, quæ tradit Barbos. *de off. Parochi, cap.8. n.16.* sed ea verè non est in vsu, vt patet in persona antecessoris dicti Spalanzani, qui fuit semper in eodem consortio admissus ad participationem distributionum pro modo seruitij, etiamsi esset Parochus Ecclesiæ, quam modò obtinuit dictus Spalanzanus, quæ sufficere debent ad ostendendum non
66 constare notoriè de non iure actoris, per ea quæ tradit Posth. *d. tract. de manutent. obs.42. num.153.* Sperell. *d. decis.96. n.31.*

Ex quibus satis constat non esse denegandam manutentionem dicto Spalanzano in sua possessione percipiendi distributiones vnà cum aliis cōsortialibus, donec fuerit iudicatum de prædictis, non enim est æquum, vt per viam indirectam exigens priuetur commodo suæ possessionis, quamuis prætendatur esse iniustus
67 possessor, ad textum *in l. qui cœtu, §. si de vi, ad l. Iul. de vi publ. cap. in litteris de restit. spol. cap. licèt Episcopus, de præb. in 6.* Honded. *cons.20. n.46.47. lib.1.* Giouagn. *cons.11. n. 2. lib. 1.* Peregr. *de fideicom. art.47. n.56.* Cyriac. *contr. for. lib.1. cap.10. n.6.* Pulchrè Gratian. *disc. for.113. n.29.* & *disc.208. n.14.* vbi allegat multas Rotæ decisiones. Posth. *d. obs. 42. n. 103.* & Rot. apud eum *decis.201. n.6.* vbi quod discussio, an iusta, vel iniusta 68
sit possessio, reiicitur ad petitorium. Lotter. *de re benef. lib 3. quæst.18. n.29.*

Quæ adeò vera sunt, vt etiamsi vigore dicti pacti, scripturæ, vel constitutionis dictus Spalanzanus remaneret ipso facto, & ipso iure priuatus dicto beneficio, seu iure participandi de dicto consortio, adhuc non est de facto priuandus sua possessione, sed adhuc est manutenendus in ea, donec pendet discussio, an 69
sit locus priuationi inductæ ipso iure, & sequatur declaratoria Iudicis, vt per Treutsan. *decis. 25. numer. 22.23. lib.1.* Posthius *d. obseru.42. n.103. vers. vbi etiam*, & censuit Rota *in Tullensi, seu nullius Monast.15. Febr. 1610. coram Sacrato, & in Valentina pensionis, 3. Iunij 1602. coram Lita*, teste Lotter *de re benef. lib.3. quæst.18. num. 28.* Licèt enim quis sit ipso iure priuatus aliquo iure, tamen exequutio non potest attentari de facto, sed 70
opus est ministerio Iudicis, qui declaret pœnam esse incursam, vt latè ostendit Lotter. *dict.c. 18. n.25.26. 27.* vbi multos allegat: sed isti Presbyteri de facto vellent dictum Spalanzanum expellere ab eorum consortio, non expectata aliqua Iudicis declaratione: ergo non sunt audiendi, sed danda est manutentio eidem Spalanzano.

Benè ergo fecit Iudex à quo, dum Spalanzano concessit manutentionem, & mandatum de manutenendo in sua quasi possessione reseruando iura Presbyterorum pleniùs discutienda in petitorio, vel ordinario possessorio, quia satis constabat de quasi possessione dicti Spalanzani, vt ostensum est, & exceptiones Presbyterorum erant turbidæ, & altioris indaginis, & ideò ad petitorium remittendæ, quia in hoc summa- 71
riissimo manutentionis iudicio non admittuntur exceptiones, quæ altiorem requirunt indaginem, & egent discutione. Menoch. *de retinend. rem. vlt. sub num.43.* Gratian *disc.916. n.27.* latissimè Post *d. obs 42. n.68.* vbi plurimos congerit, & *obs.94. n.4.* Rot. apud eum *decis. 101. num.2.* & *decis.119. n.7.* & *decis. 295. n. 7.* Farin. *decis. recent.614. n.4. p.1.* Ciarlin. *contr. for.1 54. num.18.* Rota apud Rubeum *decis.187. n.9.* & *decis. 213. n.11. part.3.*

Nec tenebatur Spalanzanus respondere positionibus partis aduersæ, vel recognoscere dictam scripturam, antequam obtineret mandatum de manutenendo, quia dum controuertitur possessorium summariissimum, non tenetur respondere super possessorio ordinario, vel super petitorio, eo quod parte opponen- 72
te non potest cumulari petitorium cum possessorio, gl. *in c. pastoralis, in verb. quod de recuperanda, vers. & è conuerso, de caus. possess. & propriet.* & *in l. ordinarij, in verb. Iudice, C. de rei vend.* Bart. Alex. Ias. & DD. communiter *in l. naturaliter, §. nihil commune, ff de acq. pos.* Aret. *in l.1. §. si quis simpliciter, in vlt. not. de verb. obl.* Menoch. *de retin. poss. rem.3. n.537.* Farin. *decis. recent.698. n.2. p.2.* Gratian. *disc.681. n.22.* Posth. *d. tract. obs.7. n.41. 42.* & ita sæpius censuit Rot. apud Farin. *decis. post.177. n.2.4. p.2.* vbi dicit, quod si aliter fieret, præuerteretur 73
ordo iuris in præiudicium possessoris, qui interim non debet priuari commodo possessionis, quod maximum est, sed omnes exceptiones, quæ turbidæ sunt, debent reiici ad petitorium, vt per Farin. *d. decis.177. n.9. p.2.* Et ita, &c.

CAPVT

Digitized by Google

CAPVT CXXVIII.

Epitome.

Appellatio non datur in poſſeſſorio ſummariiſſimo, & quomodo id procedat, & quando.

SVMMARIVM.

1 *Appellatio eſt prohibita à decreto de manutenendo.*
2 *Appellatio non datur in poſſeſſorio ſummariiſſimo.*
3 *Appellatio an admittatur in poſſeſſorio quoad effectum deuolutiuum.*
4 *Appellatio quoad effectum ſuſpenſiuum non datur in poſſeſſorio.*
5 *Manutentionis decretum trahit ſecum executionem.*
6 *Decretum manutentionis non admittit appellationem quo ad vtrumque effectum.*
7 *Appellatio datur in poſſeſſorio, quando pronunciatur per cedulam.*
8 *Manutentionis decretum per modum interlocutoriæ eſt inappellabile.*
9 *Reſeruatio iurium ſolet fieri in decreto de manutenendo.*
10 *Mandatum de manutenẽdo eſt de poſſeſſoriis leuioribus.*
11 *Poſſeſſorij ſummariiſſimi damnum eſt reparabile.*
12 *Decretum de manutenendo eſt reuocabile.*
13 *Manutentionis decretum admittit appellationem, quando eſt notorium iniuſtum.*
14 *Diſtributiones percipiendi quaſi poſſeſſio ſufficit ad manutentionem.*
15 *Appellatio non datur in poſſeſſorio, ſi iniuſtitia allegata ſit turbida.*
16 *Inſtrumentum non facit rem notoriam, ſi aliquid releuans illi opponatur.*
17 *Decretum manutentionis non retractatur per ſcripturas poſtea productas.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

Modò reſtat videre, an in hoc ſummariiſſimo iudicio manutentionis detur appellatio adeò, vt dicti Presbyteri potuerint à decreto de manutenendo ad fauorem Spalanzani facto appellare, & commiſſio-
1 nem cauſæ impetrare, in quo puncto omnes DD. tenent vnanimiter prohibitam eſſe appellationem, & decretum manutentionis eſſe ſtatim exequendum, quia eſt remedium, quod celeritatem deſiderat, & factum eſt ad tollendas rixas, & contentiones, & ideò ſtatim ad executionem deueniendum eſt reiecta appellatione, quæ ab huiuſmodi decreto denegatur tam de iure ciuili, quàm de iure canonico, ad textum *in l. vnic.* vbi
2 DD. *C. ſi de moment. poſſ.* & præcipuè Contard. *lim.* 3. *num.* 48. 49. & *in cap. fin. §. de poſſeſſione* 2. *quaſt.* 6. *gl. pen. in c. cum ad ſedem, ad fin. de reſtit. ſpol.* Dec. *conſ.* 28. *num.* 5. Menoch. *de retin. rem. vlt. num.* 49. Alex. *conſ.* 99. *num* 22. *verſ. & præſuppoſito, lib.* 5. Ruginell. *de appell. §.* 2. *cap* 3. *in verb. poſſeſſorium, num.* 706. Scacc. *eod. tract. c.* 1. *q.* 17. *lim.* 6. *membr.* 7. *n.* 1. *& ſeqq.* Gratian. *diſc.* 74. *num.* 16. 18. 28. Canaler. *deciſ.* 88. *num.* 2. latiſſimè Poſthius *d. tract. de manutem. obſ.* 106. *num.* 1. 7. 8. 9. *& ſeqq.* vbi infinitos congerit, & multis modis hoc ampliat, & hoc vltra per eum allegatos docuerunt etiam Lancell. *de atient. part.* 2. *cap.* 12. *lim.* 25. *numero* 28. Gutier. *can. qq. lib.* 1. *cap.* 34. *num.* 96. 109. Capyc. *deciſ.* 55. *ad fin.* Seraph. *deciſ.* 1295. *num.* 3. & Martin. And. *deciſ.* 68. *num.* 1. 2. Tuſch. *lit. M. concl.* 79. *n.* 8. & pulchrè vide Sperell. *deciſ. can.* 96. *num.* 2. *& ſeqq.* vbi hoc perbellè declarat, & teſtatur poſt Seraphinum, quod Rota perpetuò ita obſeruauit.

Et quamuis multi putauerint appellationem conceſſam eſſe à tali decreto, ſaltem quoad effectum deuolutiuum, vt per Benintend. *deciſ.* 79. *num.* 6. Contard. 3
de moment. poſſ. lim. 3. *num.* 4. tamen quoad effectum ſuſpẽſiuum de iure ciuili, & canonico admittũt omnes denegandam eſſe appellationem, quæ nihil iuuabit ad retardandam executionem, vt ſemper ſeruauit Rota 4
teſte Gratian. *diſc. for.* 310. *num.* 65. 68. 69. Cyriac. *contr. for.* 366. *num.* 7. 8. latè Poſth. *d. obſ.* 106. *num.* 33. 36. Sperell. *d. deciſ.* 96. *num.* 1. 2. quia decretum manutentionis trahit ſecum executionem. Menoch. *de retinend.* 5
rem. vlt. num. 57. Poſth. *d. obſ.* 106. *num.* 11. 12. Sed verius eſt non dari appellationem quoad effectum ſuſpenſiuum, neque deuolutiuum, ex Bald. *in d. l. vnic. numer.* 4. vbi Salyc. *num.* 3. *C. de moment. poſſ.* Menoch. 6
d. rem. vlt. quaſt. 17. *num.* 48. Ruginell. *d. §.* 2. *cap.* 5. *ſub numer.* 648. *& numero* 779. Contard. *in d. l. vnic. lim.* 16. Ioſeph Lud. *deciſ. Peruſ.* 20. *numero* 9. Poſth. *d. obſ.* 106. *numero* 33. 36. 37. 38. vbi latiſſimè hoc probat, & rationibus comprobat, pulchrè etiam Cyriac. *d. contr.* 366. *numero* 9. 10. 11. vbi multos allegat.

Ideò ex prædictis dubio procul deneganda videtur appellatio, etenim ſi qui ſunt docentes appellationem eſſe concedendam, hi loquuntur in terminis, quando Iudex per cedulam, ſeu ſchedulam pronunciauit 7
in ſcriptis per modum ſententiæ diffinitiuæ ſub nomine primæ perſonæ, dicens: *condemnamus*, vel *abſoluimus*, quia tunc videtur functus officio ſuo, & de iure canonico datur appellatio ad vtrumque effectum. Boccat. *de interd. vti poſſ. d. c.* 17. *num.* 5. *& ſeqq.* Gratian. *diſc. for. cap.* 310. *num.* 8. Tuſch. *lit. M. concl.* 79. *num.* 8. Farin. *deciſ. recent.* 185. *num.* 4. & *deciſ.* 287. *num.* 7. 8. *part.* 2. latè Poſth. *in d. tract. de manut. obſ.* 106. *numer.* 68. *verſ. ſecus*, & Rot. apud eum *deciſ.* 23. *numero* 5. & *deciſ.* 24. *num.* 15. & *deciſ.* 25. *num.* 15. & apud Cenc. *de cenſ. deciſ.* 242. *num.* 14. Martin. Andr. *d. deciſ.* 60. *nu.* 3. *& ſeqq.* pulchrè Sperell. *deciſ.* 96. *num.* 3. 4. 5.

Quod in caſu noſtro locum habere non poteſt, vbi Iudex à quo relaxauit mandatum de manutenendo per viam decreti, & per modum interlocutoriæ ſine ſcriptis, & ſine cedula ſub verbis tertiæ perſonæ, dicens, *Decreuit, pronuntiauit*: tunc enim non dicitur ſententia diffinitiua, ſed decretum interlocutorium, & tali caſu denegatur appellatio quoad vtrumque effectum. 8
Boccat. *d. c.* 17. Farin. *deciſ. recent.* 183. *num.* 4. & *deciſ.* 287. *num.* 7. *part.* 2. Poſth. *d. obſ.* 106. *num.* 68. perbellè Sperell. *d. deciſ.* 96. *numero* 6. *verſ. ſecus autem*: vbi in fortioribus id ſuſtinet etiam quando iudex pronuntiauit quidem per clauſulam, ſed per verba tertiæ perſonæ, *Dicit, pronuntiauit, & decreuit*: adhuc enim dicitur decretum, & ſententia interlocutoria, non diffinitiua, & ceſſat appellatio, & ſic ſentiunt omnes, qui in principio fuerunt adducti, adeò vt hæc communiſſima videatur omnium ſententia.

Et hoc in caſu noſtro videtur eſſe certiſſimum, quia Iudex à quo decreuit quidem mandatum de manutenendo ad fauorem dicti Spalanzani, ſed expreſſè reſeruauit illæſa iura partium tam in petitorio, quàm in poſſeſſorio plenario, & ordinario, quæ quidem reſeruatio 9
eſt propria ſimplicis, & interlocutorij decreti de manutenendo, ad textum *in l.* 2. *§. meritò ff pro ſoc.* Neuiz *conſ.* 81. *n.* 17. Dec. *conſ.* 151. *nu.* 17. Gomeſ. *ſ. per reg. de iur. quaſ. non toll. quaſt.* 2. *n.* 5. Rot. *diuerſ. deciſ.* 631. *nu* 8. *p.* 1. Farin. *deciſ. recent.* 404. *n.* 5. *p.* 2. Ludouiſ. *deciſ.* 175. *n.* 14. Sperel. *d. deciſ.* 96. *n.* 7. ideò non eſt danda appellatio, nec vllo modo admittenda. Et hoc rationabile eſt, quia mandatum de manutenẽdo eſt de poſſeſſoriis leuioribus, adeò vt grauamẽ ex illo illatũ non ſit conſiderabile, & quatenus eſſet alicuius cõſiderationis, eſt reparabile tam in 10
peti

Digitized by Google

11 petitorio, quàm in possessorio ordinario: latè Posth. *d. obs.*106. *num.*57. 58. 59. *& seqq.* vbi plurimos congerit, imò nunquam transit in iudicatum quoad iudicem, qui licèt nunc concedat vni mandatum de manutenendo, quia constat illum possidere, tamen si cras
12 constiterit alium possidere, poterit primum decretum reuocare, & huic secundo manutentionem concedere: pulchrè Posth. *d. obs.*106. *num.* 65. 66. Farinac. *decis. recent.*287. *num.*7. *part.*2.

Benè verum est, quod hæc omnia notabiliter limitantur non procedere, quando constaret euidenter, & notoriè de nullitate, vel iniustitia, seu iniquitate de-
13 creti, adeò vt talis iniustitia esset ita notoria, vt nullam offuscationem, dubietatem, vel disputationem reciperet, vt post Barz. *decis.*71. *n.*39. dixit Posthius *d. obs.*106. *num.*83. Contard. *in d.l.vnic.lim.*9. *num.*30. & *num.*50. Gratian. *disc.*515. *num.*49. Sperell. *d. decis.*96. *num.*31. vbi alios allegat.

Sed hoc nullo modo potest casui nostro applicari, vt iam in præcedentibus latè discussum est, siquidem decretum ad fauorem dicti Spalanzani de manutenendo satis iustificatur ex actis, ex quibus apparet mediante confessione partis aduersæ eum fuisse in
14 quasi possessione iurium consortialium, & percipiendi distributiones, quod ei sufficit pro habenda manutentione, etiamsi non ostendat alium titulum. Posth. *d. tract. obs.*42. *num.* 28. & apud eum Rot. *decis.* 113. *num.* 9. Gratian. *disc.* 310. *num.* 72. Farin. *decis. posth.* 193. *num.* 8. 9. *lib.*1. cum aliis in præcedentibus adductis.

Exceptio verò contra eum ex aduerso proposita est obscura, turbida, & fortè nullius momenti, siquidem scriptura, quam pro Achille produxerunt dicti Presbyteri non est in forma probanti, non continet aliquam conuentionem, vel pactum, propter quod Spalanzanus ad quidquam obligetur erga eos, continet simplicem protestationem, & animi eius declarationem, quæ per actum contrarium fuit reuocata; & quatenus esset pactum, illud esset iniustum, & inualidum, quia in electionibus, & antè non licèt pacisci quidquam; & si benè consideretur, nihil contradicit possessioni, quam habet dictus Spalanzanus, vt satis in præcedentibus probatum est: ergo exceptio, quæ oritur ex dicta scriptura pro dictis Presbyteris non facit constare de notoria iniustitia dicti decreti, & ideò non est attendenda ad impediendam manutentionem, vel concedendam appellationem, cum satis sit allega-
15 tam iniustitiam esse turbidam, vel aliquo modo velatam. Franc. *in cap. dilecti, num.*142. *ad med* & *num.*155. *ad fin. vers. ex quibus, de appellat.* Corn. *cons.*10. *num.*3. *lib.*4. Posth. *d. tract. obs.*42. *num.*157. 158. 159. 160. & post eum Rot. *decis.*105. *num.*2. Sperell. *d. decis.*96. *num.*31. *ad fin.*

Non potest ergo dici, quod talis scriptura priuata etiamsi esset recognita faciat notorium ius pro dictis Presbyteris, cùm plurimas habeat difficultates, siquidem neque instrumentum autheuticum, quod aliàs so-
16 let dici probatio probata, & euidens, in hoc iudicio ad dictum effectum facit rem notoriam, si contra illud aliquid etiam coloratè apponatur, vt per Soc Sen. *cons.*266. *sub n.*4. *vers. vel ad minus, lib.*2. Burs. *cons.*305. *n.*3. & *cons.* 349. *n* 9. *lib.*4. pulchrè Lotter. *de re benef. lib.*1. *quæst.*34. *n.*31. 32. vbi pulchrè loquitur, & eum sequitur Posth. *d. obseru.*42. *n.*161. Ergo si instrumentum etiam authenticum in hoc casu non faceret rem notoriam, multò minus id potest dici de scriptura priuata; ideò concludendum est decretum de manutenendo non esse retractandum, vel retardandum per appellationem, & maximè quia processum est ad illud ante probationem scripturæ, quia etiamsi postmodum
17 illa fieret, nullo modo haberetur in consideratione pro retractando actu iam sortito actu validitatem: sic pulchrè in terminis docet, & probat Lotter. *de benef. lib.*1. *quæst.*24. *num.*32. vbi videre potetis. Moderanda est ergo inhibitio, & partes remittendæ ad suos Iudices, prout in simili casu fecit dictus D. Sperell. *d. decis.*96. *n.*1. & per totum. Et ita, &c.

CAPUT CXXIX.

EPITOME.

Emphyteuta Ecclesiæ an teneatur ad collectas, & onera laicorum.

SUMMARIUM.

1 *Collecta imponuntur principaliter personis, & secundariò rebus.*
2 *Dominium vtile est separatum à directo.*
3 *Emphyteuta Ecclesia tenetur ad collectas laicorum.*
4 *Feudatarius Ecclesia tenetur ad onera laicorum.*
5 *Emphyteuta naturaliter possidet.*
6 *Collectæ possessorem sequuntur.*
7 *Nemo debet duplici onere grauari.*
8 *Emphyteuta priuati tenetur ad collectas.*
9 *Bona allibrata censuum onere grauata minùs æstimantur.*
10 *Emphyteutam Ecclesia grauari collectis consuetudine receptum est.*
11 *Emphyteuta Ecclesia secundum veram, & communem opinionem non tenetur ad collectas laicorum.*
12 *Emphyteuta soluens magnum canonem non tenetur ad collectas, aliàs secus.*
13 *Emphyteuta priuati tenetur ad collectas etiamsi soluat magnum canonem.*
14 *Collectas soluit, qui fructus percipit.*
15 *Immunis est, qui habet rem ad libellum ab exempto.*
16 *Collectari non possunt bona emphyteutica Ecclesia.*
17 *Emphyteuta fisci est immunis à collectis.*
18 *Fiscus, & Ecclesia æquiparantur.*
19 *Ecclesia causa est fauorabilior, quàm fisci.*
20 *Æquiparatorum idem ius etiam quo. d legem nouam.*
21 *Ecclesia, & fiscus in materia collectarum æquiparantur.*
22 *Ecclesia bonorum exemptio est realis.*
23 *Immunitatis priuilegium non est personale.*
24 *Immunitas Ecclesia transit etiam ad emphyteutas.*
25 *Ecclesia priuilegium reale transit etiam ad libellarios.*
26 *Collectas si dominus soluere non tenetur, nec etiam eius emphyteuta.*
27 *Collectari non potest possidens rem immunem à collectis.*
28 *Onere duplici nullus debet grauari.*
29 *Emphyteuta Ecclesia potest collectari à domino spirituali, non temporali.*
30 *Emphyteuta Ecclesia quare non possit collectari à domino temporali.*
31 *Ecclesia non possunt laici præiudicare etiam per indirectum.*
32 *Dominium vtile emphyteuta subest domino temporali.*
33 *Vtile dominium habet prærogatiuam directi.*
34 *Dominium emphyteuta dependet ab Ecclesia.*
35 *Collectarum onus spectat ad libellarium, non ad dominum.*
36 *Emphyteuta Ecclesia à quo Principe collectandus.*
37 *Emphyteuta Ecclesia, & priuati quomodo differant.*
38 *Collectandi onus ad quem spectet.*

39 *Collecta*

Digitized by Google

39 *Collecta materialiter imponitur rebus, formaliter perſonis.*
40 *Collectæ quodnam ſit fundamentum.*
41 *Conſuetudo ſoluendi collectas quomodo praiudicet Eccleſiæ.*
42 *Conſuetudo localis non trahitur extra locum ſuum.*
43 *Conſuetudinem adeſſe Doctori atteſtanti an credatur.*
44 *Conſuetudo collectandi Eccleſiam eſt improbata.*
45 *Conſuetudo contra immunitatem Eccleſiæ non valet.*
46 *Bona Eccleſiæ emphyteutica ſunt immunia.*
47 *Collectarum materia eſt odioſa.*
48 *Immunitatis Eccleſiæ cauſa eſt fauorabilis.*
49 *Opinio Eccleſiæ fauorabilis eſt amplexanda.*
50 *Collectas quales debeat ſubire Eccleſia.*
51 *Emphyteuta non poteſt collectari, niſi deducto canone.*
52 *Collecta ſoluitur ab emphyteuta reſpectu tantùm ſui emolumenti.*
53 *Valor rei æſtimatur deducto onere.*
54 *Directus dominus laicus tenetur ſoluere collectam reſpectu penſionis.*
55 *Emphyteuta nunquam tenetur ad collectas, quando redundat in damnum Eccleſiæ.*
56 *Emphyteuta non ſoluit collectas ſtante ſolito non ſoluendi.*
57 *Conſuetudo quando debeat eſſe præſcripta, vel non.*
58 *Emphyteuta clericus, vel Eccleſia non tenetur ad collectas.*
59 *Emphyteuta Eccleſiæ eſt immunis à muneribus ſordidis.*
60 *Munera ſordida quæ, remiſſiuè.*
61 *Emphyteuta Eccleſiæ non ſoluit collectam, ſi eius bona non ſunt in æſtimo.*
62 *Emphyteuta Eccleſiæ non ſoluit collectam impoſitam à Principe recognoſcente ſuperiorem.*
63 *Emphyteuta non ſoluit collectam merè realem.*
64 *Collectarum onus reſpicit fructus.*
65 *Collecta in imponenda, & ſoluenda quid ſeruandum.*
66 *Laici non poſſunt præiudicare Eccleſiæ primariò, neque ſecundariò.*
67 *Emphyteuta tenetur ad collectas, non autem dominus directus.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

CVm multùm frequens ſit materia collectarum, & onerum, quæ extra ordinem hodie imponuntur vbique locorum occaſione bellorum, & tumultuum, & controuerſiarum publicarum, ſæpe vertitur in dubium, an emphyteutæ, & feudatarij Eccleſiæ ad eas teneantur, & poſſint conſtringi cum aliis laicis ad ſoluendas huiuſmodi taleas, quæ quotidie ſuper bonis, & fructibus bonorum imponuntur, & quia variæ ſunt ſcribentium opiniones, & rationes, adeò vt vix cognoſci poſſit, quænam ſit communis DD. ſententia, inutile non putaui rem hanc fusè, & dilucidè proſequi.

Nam cùm collectæ extraordinariæ principaliter im-
1 ponantur perſonis, & ſecundariò rebus, *l. reſcripto, & l. fieri, ff. de muner. & honor.* ideò magna DD. caterua ſenſit emphyteutas, & feudatarios laicos, & ſimiles, qui rem aliquam ab Eccleſia recognoſcunt ſub aliquo canone, vel etiam ſine alio onere, teneri ad ſoluendum collectas quas Dominus temporalis laicis imponit, quia mutatione perſonæ mutatur conditio rei; etenim priuilegium immunitatis conceſſum eſt Eccleſiæ, & perſonis Eccleſiaſticis, ac eorum bonis, & fructibus, bona autem emphyteutica, libellaria, & feudataria
2 non ſunt Eccleſiæ, neque perſonarum Eccleſiaſticarum quoad fructus, & vtile dominium, quod eſt ſeparatum à directo, & per contractum in emphyteutam tranſlatum eſt, & conſequenter ad ipſum pertinet, ideóque tam fructus, quàm dominium vtile ſubiectum eſt iuriſdictioni Principis ſecularis, ſicut laicus emphyteuta, & ſicut ad laicum emphyteutam pertinent fructus, ſic ſpectat onus collectæ, quæ non imponi- 3
tur vnquam pro dominio directo, ſed pro fructibus, & vtili dominio: ſic tenuit originaliter Iſern. *in cap. 1. verb. plauſtrorum, n. 56. 67. quæ ſint regal. in vſibus feud.* Luc. de Pen. *in l. vnic. C. de impon. lucr. deſcript. lib. 10.* Felin. *in cap. Eccleſia S. Mariæ, n. 9. de conſt.* Dec. *in cap. quæ in Eccleſiarum, n. 6. verſ. tertiò nota, eod.* And. Sicul. *conſ. 14. col. fin. lib. 1.* Alex. *conſ. 101. n. 11. lib. 1.* Bald. *in l. placet, n. 26. verſ. ſed quid, C. de Sacroſ. Eccl. & in l. 1. col. 1. verſ. 6. C. de iur. emph.* Purpur. *conſ. 322. num. 9. verſ. tertiò contingit*, Garz. *de expenſ. cap. 12. n. 69. 70.* videndus Feſtas *de collect. part. 2. cap. 2. lim. 10. n. 43. 46. 47. 48.* latè Menoch. *de arb. iud. caſ. 180. n. 8. & caſ. 562. n. 22. 31.* Surd. *conſ. 338. n. 13.* Valaſch. *de iur. emph. q. 17. n. 21. & ſeqq. & n. 15. verſ. quæ verò.* Franc. de Cald. *de iur. emph. lib. 2. de nomin. emph. quæſt. 7. n. 13. verſ. quæ ratione, ad fin.* Marth. *de iuriſd. p. 4. caſ. 13. n. 1. 2.* Tuſch. *littera C, concl. 16. n. 19. & concl. 557. n. 19.* Rol. *conſ. 61. n. 14. 15. lib. 4.* Alder. Maſcard. *de ſtatut. interpret. concl. 1. n. 248.* Cauale. *deciſ. 44. n. 100. verſ. quartò.* Alterius *de cenſur. diſp. 19. cap. 6. dub. 6.* & Filliucius *mor. tract. 16. cap. 11. q. 4. n. 302.* latè, & pulchrè Bonacin. *de cenſur. in practic. in cœn. Domini, diſp. 1. q. 19. punct. 3. propoſit. 1. n. 9.* vbi alios allegat. Leſſius *de iuſt. & iur. lib. 2. cap. 24. de locat. & conduct. dubit. 9. verſ. ſecundò ſequitur*: & non eſt differentia inter laicum emphyteutam, & feudatarium, quia vterque eſt dominus fructuum, & vtilis do- 4
minij, & ideo tenetur, ad collectas, & onera laicorum. Iaſ. *in l. 1. n. 33. verſ. quid autem, C. de iur. emphyt.* Tuſch. *littera C, concl. 557. n. 21.* & hanc magis communem DD. ſententiam dixit Odd. *conſ. 70. n. 31.* & ſequitur Carroc. *de locat. & conduct. tit. de collect. n. 27.* & fundamenta huius opinionis ponit Odd. *d. conſ. 70. num. 13. & ſeqq.*

Nec deſunt rationes fundamentariæ huius ſententiæ, quæ tot habet ſequaces, ſiquidem apud omnes 5
habetur pro indubitato, quod emphyteuta naturaliter poſſidet, per textum *in l. naturaliter, in princ.* vbi Alex. & alij, *ff. de acquir. poſſ.* ideò tenetur ad collectas, & onera, quæ poſſeſſorem ſequuntur, *d. l. 1.* vbi gl. *in verb. ne-* 6
que, C. de iur. emph. l. 3. §. ex pluribus, & §. ex contrario, ff. de acquir. poſſeſſ. Rim. Sen. *con. 31. n. 56 lib. 1.* Soc. Sen. *conſ. 119. vol. 1.* vbi per totum id probat duodecim argumentis. Feſtas *d. cap. 2. n. 45.* Odd. *conſ. 70. n. 17.*

Nec valet dicere, quod nemo debet duplici onere grauari, vt inquit Bart. *in l. priuata, C. de excuſat. mun.* 7
lib. 10. quod tamen eueniret, ſi emphyteuta teneretur ad canonem erga dominum directum, & ad collectas domini temporalis: nam reſpondetur, quod ſi hæc ratio vera eſſet, ſequeretur, vt neque emphyteuta priuati teneretur ad collectas, quia in eo militat eadem ra- 8
tio, & tamen certum eſt eum teneri, per textum *in d. l. 2.* vbi DD. *C. de iur. emph.* & ſic conſiderat Petr. de Vbald. *ad tract. de collect. in conſ. 2. n. 3. fol. 99. in tract. tom. 12.*

Neque obſtat priuilegium Eccleſiæ, quia hoc non redundat in eius damnum, ſiquidem ſi emphyteuta ſoluit aliquem canonem, ille priùs deduci debet ad fauorem Eccleſiæ, & reſpectu tantùm reſidui grauari debet, quod eſt in dominio ipſius; bona enim alligata cenſuum onere grauata minùs æſtimantur, *l. pro locis,* 9
C. de annon. & trib. lib. 10. vnde non poteſt dici, quod emphyteuta duplici onere grauetur, quia vnico tantùm onere grauatur reſpectu ad bona, quæ minùs ſunt æſtimata; & reſpectu canonis, quem ſoluit Eccleſiæ, nullo modo grauatur: ſic pulchrè conſiderat Feſtas *de collect. d. cap. 2. n. 47.*

Verumtamen de conſuetudine ſeruatur, vt etiam emphyteutæ Eccleſiæ grauentur pro eorũ vtili dominio, &

Digitized by Google

& fructibus, & teneantur ad collectas, non videtur du-
10 bitandum de hac opinione à praxi recepta & vsu frequentata: nam Bartol. *in d.l.priuata*, alterius sententiæ auctor, adhuc fatetur, quod Perusij seruatur hæc opinio contra emphyteutam: & de hac consuetudine fidem faciunt etiam Ias. *in d. l.1.sub n.31. C. de iur.emp.* Alex. *d cons.101.lib.1.* pulchrè Festas *de collect.d.cap.2. n.49.* vbi dicit, quod hæc quæstio transit sine dubio, quia hodie emphyteutæ Ecclesiæ de consuetudine compelluntur ad collectas. Tusch. *d.littera E.concl.557. num. 19.* vbi dicit hoc idem de consuetudine. Surd. *cons.338.n.13.*

Altera tamen sententia DD. valdè communis habet, & docet emphyteutam, seu vassallum Ecclesiæ non teneri ad collectas domini temporalis, quia licèt sit laicus, tamen bona sunt Ecclesiastica respectu directi dominij, cui inhæret, & deseruit vtile, & quia collectari potest à domino Ecclesiæ, ideò non potest collectari à domino temporali, cuius onera seu per redundarent
11 in Ecclesiam, quia semper cogeretur iniquioribus conditionibus inuenire vassallos, & liuellarios, etenim debet attendi directum dominium Ecclesiæ, quod tanquam dignius trahit ad se vtile, & quoties dominus directus est exemptus, eodem modo immunis censendus est eius emphyteuta: sic probat textus *in d.leg.priuata*, vbi Bartol. originaliter ita sensit, & ibi Ang. ac Io. de Platea, *C. de excusat. muner. lib. 10.* Ias. *in Auth. quas actiones, n.4. versic. vide etiam, C. de sacros. Eccles.* & *in d.l.1.n.31.* Rip. *lib.2.responsorum, cap.22.n.14.* pulchrè Petr. de Vbald. *d.consil.2.n.4.5.tom.12.tractat fol.99.* vbi respondet etiam ad contraria. Parpal. *in d.l.placet, n.16.* latè Sylua *consil.9.num.9.vers.his tamen*, & *n.17.23.24.* vbi tollit contraria. Thomat. *de collect.§.pauperes, n.29.* Rip. *in tract. de peste, vers. nec obstat, num.124.* Bursat. *cons.42.n.22.lib.1.* Personal. *de gabell. n.83.* Menoch. *cons. 444. num.7. lib.5.* Ruin. *cons.111. n.10. vers. item nota, lib.5.* Eugen. *consil. 96. n.23. lib.1.* Remig. Gou. *de charitat. subsid. quæst.61. num.29.* Tusch. *littera E, concl.558.n.3.ad fin.* & *littera O, concl. 136.n.7.8.10.11.* Scap. *de iur. non scrip. tit. de Principe, cap.28. n.10.11.* And. Fachin, *contr.iur. lib.1.cap.81. vers. ego puto*, vbi resoluit omnia, & pulchrè respondet ad illam rationem aduersæ sententiæ, quod mutatione personæ mutatur conditio rei. Felician. à Sol. *tract. de cens. lib.2. in præf. n.4. vers. vnde*, latè Grilinz. *cons.40.n.4.7.* & *cons.71. per totum*, & *cons.77. num.2.* Ceual. *in specul. com. opin. contr. communem, quæst.726.* vbi tradit vtramque opinionem communem esse, sed hanc iuridicam, & tenendam: sequitur doctissimus Sperell. *decis.41. n.25. vers. sed respondetur*, vbi docet hanc sententiam Ecclesiæ fauorabilem esse sequendam. Duen. *reg. 100. ampliat.3.n.3.* Boss. *in prax. crim. tit. de Principe, n.128.* vbi alios allegat, & reddit rationes Molphes. *de consuet. Neap. part.2. tit. de Aug. quæst.8.* Masch. *de sta. quæst.1. n.145.147.* latè Odd. *cons.70. n.32.33.40.* vbi resoluit contraria, & hanc opinionem dicit veriorem, magis æquam, & suauem, & etiam communem, & sic docet Rot. Rom. pluries, *vt in Rom. domus*, apud Farin. *decis. crim.305.n.12.ad fin.* & *in Rom. de Scopucc. 11. Ian. 1611. coram Coccin.* apud Pacific. *de Saluian. interdict. in ordin.238.n.29.* & *in Rauennat. emphy. eusis 28. Martij, coram Merlino*, quæ est *decis. Rot. diuers. 42. n.17. p 6.* latè Tambur. *de iur. Abb. p.1. disp.15. quæst.20. n.5.* Vbi multos allegat, & præcipuè dictas Rotæ decisiones, & ita etiam resoluit Dian. *mor. part.3. tract.1. de immunit. Eccl. resol.24. vers. sed contrariam:* vbi quod vidit etiam ita sæpissimè obseruatum, & allegat dictum Felicianum, qui testatur ita sæpè fuisse decisum Compluti pro Collegio D. Ildefonsi, & pro Monialibus S. Claræ, & Rectorem Academiæ excommunicationis mucrone defendere bona emphyteutica Collegij à quacumque impositione: & hanc sententiam ego quoque sequutus

sum *contr. for.17.n.108.* & tenuit etiam Bocerus *in tract. de iur. collect. cap.14.n.6.* Io. Harprect. *ad Clar. in §. Emphyteusis, quæst.26.n.3.* vbi vide.

Tertia succedit sententia opiniones concordans, quæ distinguendo putat se inuenisse veritatem, docet enim quod si pensio, quæ præstatur annua pro prædio emphyteutico, seu liuellario, correspondet fructibus terræ, tunc locum esse secundæ opinioni, vt emphyteuta non possit collectari à Domino temporali, quia dupli-
ci onere grauaretur, quod est iniquum, tales enim videntur potius coloni, quàm emphyteutæ Ecclesiæ; si 12
verò canon, vel annua pensio non correspondet fructibus, quia vel nihil soluitur, aut quid minimum pro recognitione directi dominij, tunc procedit prima opinio, quod emphyteuta, seu vassallus Ecclesiæ possit collectari à Domino temporali, quia deducto canone si grauatur residui respectu, Ecclesia damnum non sentit, & laicus collectatur pro eo, quod suum est: sic originaliter distinguere videtur Albert. Brun. *de Statut. fœmin. exclus. art.8. quæst.22. n.108. sub quæst.73.* vbi articulum disputat, & sic distinguit. Carol. de Grass. *de effect. cler. eff.3. n.81.82.* vbi multos allegat, & hanc distinctionem defendit ab impugnatione Menochij. Bellet. *disq. Cler. tit. de exempt. cler. à mun. publ. §.8. n.5. in fin.* Carroc. *de locat. & conduct. tit. de collect. n.27.28. 29.* Hier. Gattic. *de immun. Eccl. in cons. vnic. n.66. vers. saltem, fol.412.* alios ego allegabam *d. controu. for. 17. n.110.* Surd. *consil.338. n.13.* Festas *de collect. p.4. cap.2. n.43. vers. non obstant.* Grilinz. *cons.71. n.10.13. cons.77. n.32.* Odd. *d. consil.70. n.6.* & *n.35.* Paul. Squill. *de priuil. cler. cap.8. num.61.62.*

Sed verè hæc distinctio non subsistit, nec habet rationes conuincentes, nec fundatur super aliquo canone, vel lege, ex qua id possit rationabiliter deduci, &
si aliter diceremus, sequeretur, quod idem esset di- 13
cendum in emphyteuta priuati, & nihilominus quoad eum habemus *l. 2. C. de iur. emphyteut.* statuentem indistinctè, & generaliter, quod emphyteuta tenetur ad collectas, nec distinguit, an soluatur magnus canon, aut paruus: ergo nec nos distinguere debemus, ad textum *in l.1. ff. de legat. præst.* cum vulgaribus. Secundò hæc distinctio esset contra illud fundamentum, propter quod maximè tenetur, quod emphyteuta teneatur ad collectas, quia scilicet habet ius in re, & colligit fructus, quæ omnia militant siue magnus, siue paruus sit canon, & pensio soluenda. Tertiò est contra textum *in l. 1. C. de annon. & tribut. lib.10.* vbi qui fructus percipit, non qui pensionem recipit, collectas soluit; vt hæc benè considerat Petr. de Vbald. *d. consil. 2. n.3. in 12. tom. tract. fol. 99. column. 10.* & consideratur etiam apud Fachin. *controu. iur. lib.1. cap.91.*
vers. idem responderunt, licèt alio respectu: nam om- 14
nes admittunt differentiam esse inter emphyteutam Ecclesiæ, & emphyteutam priuati, quia hic recognoscit rem à Domino, qui potest collectari, ille verò ab Ecclesia, quæ immunis est ab omni grauamine, ideò
ipse quoque immunis censendus est. Eugen. *dict.* 15
consil. 96. num. 23. Silua *dict. cons. 9. num. 12.* Odd. *d. consil. 70. num. 34. 38.* Petr. Vbald. *cons.52. num. 4. dict. fol. 99.* vbi multas rationes adducit: & propterea inanis est talis distinctio, & alia ratione dicendum est emphyteutam Ecclesiæ esse exemptum, & ideò mihi magis placet distinctio Boceri *de iur. collect. cap. 10. n.6.17.* de qua Harprect. *ad Clar. §. emphyteusis, quæst.46. n.3.* dicentis, quod emphyteuta tenetur ad collectas ex summa necessitate publica indictas, vt sunt collectæ Turcicæ: ad cæteras verò contributiones non tenetur: sic etiam Odd. *cons.70. num.34.*

Tenenda est igitur indistinctè secunda sententia, quod sicut Ecclesia, ita eius emphyteuta est immunis ab
omnibus collectis, & oneribus extraordinariis, quæ 16
imponuntur rebus, seu personis pro rebus, siue soluat magnum

magnum canonem, ſiue paruum, aut nihil, quam ſequuti ſunt grauiſſimi Doctorores, & amplexata eſt Rota Rom. *vt in d.deciſ.diuerſ.42.num.87.88.part.6.*& apud Farinac. *d.deciſ.*305.*n.*12. Et eandem opinionem tenuit Sacra Congreg. Emin. & Reuerendiſſimorum DD. Cardinalium ſuper negotiis iuriſdictionis, & immunitatis Eccleſiaſticæ, & ſignanter *in vna Caputaquenſ.* 27. *Auguſti* 1617. Ponente bon. mem. Anſelmo, tenoris, qui ſequitur: *Sacra Congr.cenſuit Epiſcopum non poſſe permittere, vt ſuper bonis emphyteoticis Eccleſiarum laici collectent. Et in vna Balneoregienſ.*15. *Februarij* 1633. ſequentis tenoris: *Sacra Congreg. cenſuit dari reſolutiones antiquas, quod bona emphyteutica Eccleſiæ non poſſunt à Laicis collectari*: cuius ſententiæ rationes vide apud Odd. *conſil.*70. *n.*21.

Et hæc opinio iuribus, & rationibus ſolidiſſimis ſatis probatur, ſiquidem valdè viget textus *in dict. leg. priuata, C. de excuſat. muner. lib.*10. vt ibidem conſiderant Bart. Ioan. de Platea, & alij, vbi emphyteuta fiſci
17 dicitur immunis ab iſtis præſtationibus, & collectis non ex propria perſona, ſed eo, quod eſt emphyteuta fiſci: ergo eodem modo dicendum eſt de emphyteuta Eccleſiæ, quia ſicut fiſcus transfert ſuum priuilegium
18 exemptionis in emphyteutam, ſic faciet Eccleſia ſtante, quod in iure fiſcus,& Eccleſia æquiparantur quoad priuilegia, *l.fin. C. de ſacroſ.Eccleſ.*& *§.finimus,iunct.gl. in Auth. de non alien. reb. Eccl. cap. quid ergo, gloſſ.*23. *quæſt.*4. gloſſ.*in cap.auditis*, vbi Abb. *de reſtit.in integr.* Tiraquell. *de priuileg.piæ cauſ.priuileg.*143. Menoch.*de arb. iud.caſ.*372.*n.*27. Odd.*conſ.*70.*n.*22. Genuenſ.*in practic. Eccl. quæſt.*251. *per totum*: nam omnes admittunt licitum eſſe arguere à fiſco ad Eccleſiam,vel piam cauſam, vt latè docet Euer. *de loc. legal.cap.*62. *n.*1.2. *& per totum*,& ad rem noſtram ſic docet Silua *d.conſ.*9. *n.*11. Imò hoc argumentum procedit à fortiori in Eccleſia, vt per Grilinz. *conſil.*71.*n.*13.& *conſil.*77.*n.*12.
19 quia fauorabilior eſt cauſa Eccleſiæ, quàm fiſci, qui eſt vltimus priuilegiatorum, vt inquit Seraph. *deciſ.*594. *num.*25.

Nec obſtat reſponſio Albert. Brun. *de Statut.fœm. exclud.dict.quæſt.*73. dicentis, quod fiſcus, & Eccleſia non inueniuntur æquiparati in hoc à lege antiqua: ergo lex noua ſuperueniens in vno non trahitur ad alium,vt voluit Matheſ. *in tract.extenſ.in 6.colum.*& de hoc facit mentionem Vbald. *d.conſ.*2.*ſub n.*2.

Nam reſpondetur verius eſſe, quod quando duo æquiparantur in iure, lex noua ſuperueniens in vno
20 habet locum etiam in altero, vt tradunt omnes *in l.*1. *ff.de leg.*1. vbi Iaſ. *n.*27. vult id procedere etiam in materia correctoria. Verùm non indigemus tali extenſio-
21 ne, quia DD.æquiparant fiſcum, & Eccleſiam etiam in terminis collectæ, & onerum, vt teſtatur etiam contrariæ ſententiæ auctor And. de Iſern. *in d.cap.*1. *verb. plauſtrorum, quæ ſint regal.in vſibus feud.*gloſſ.*in l.*1.vbi Salic. *Cod.ſi propter public. penſ.* Balb. *de præſcript. in* 5.*part. princ.quæſt.*5.*verſ. poſtremò.* Silua *d.conſ.*9.*n.*11. Odd. *d.conſ.*70.*n.*21.22.

Non deſunt rationes validiſſimæ, quia cùm exemp-
22 tio bonorum Eccleſiæ ſit verè, & merè realis, *ex cap. quamquam*, ibi: *ac res ipſarum,de cenſ.in 6.cap.nulli liceat*, & *cap.quicunque* 12.*q.*2.& Bulla *in Cœn.Domini, can.*18.ibi: *Eccleſiarum bonorum*, & docuit Rot. *in vna Taurinenſ. gabellæ*, 28. *Iunij* 1630. de qua *in mea contr. for.*103.*n.*65. vbi docet, quod priuilegium immunitatis non eſt perſonale, ſed ordini Eccleſiaſtico, & bonis
23 Eccleſiarum conceſſum, illudque competit de iure diuino, *dict.cap.quamquam*,& habetur *in Conc.Trid.c.*20. *ſeſſ.*25.*de reform.* Rot. *in dict.deciſ.in princ.* Ergo ſequitur neceſſariò, quod illa immunitas tranſeat etiam ad
24 emphyteutas Eccleſiæ, vt per Rot. *diuerſ.deciſ.*23.*n.*6. *p.*2.& *d.deciſ.*42.*n.*17.18.*p.*2. latiſſimè Card. Alban.*in conſultat. ad Iul. III. de immunit. Eccl.*

Et propterea non eſt mirum,ſi hæc immunitas tranſeat etiam ad emphyteutam Eccleſiæ, qui eam repræſentat, & à qua ius habet dependens; qui enim dicunt priuilegium perſonale extingui cum perſona, intelliguntur, quando illud eſt merè perſonale, vel quando res ipſa cum pleno dominio fuit à priuilegiato abalienata; ſecus ſi adhuc in ea retineat aliquod dominium,
quia non ceſſat tunc eius priuilegium,cùm ergo priui- 25
legium Eccleſiæ non ſit merè perſonale, ſed reale, ideò non eſt mirum, ſi competat etiam emphyteutæ, & egrediatur perſonam Eccleſiaſticam, ad gloſſ. *in Clem.*1. *in verb. exclud. in fin.de decim.* vbi Zabar.*n.*22. Imol. *n.*14. Vital. *n.* 29. Dec.*in l.qui in ius, n.* 2. 3. *de reg. iur.* Soc. *conſ.*93.*ſub n.*3.*lib.*3. Ruin.*conſ.*157.*n.*9. *lib.*3. Menoch. *conſ.*276.*n.*7. Rim.Iun.*conſ.*26.*n.*29.45. Rot. *d. deciſ.* 23. *n.* 2. 5. *p.* 2. & licèt mutetur perſona, dum ab Eccleſia ad Laicum res tranſit in emphyteuſim, nihil refert, vt docet Fachin.*contr.iur.lib.*1.*cap.*91. *ad fin.*

Deinde duplici ratione id breuiter,& doctè comprobat Fachin.*contr.iur.lib.*1.*cap.*91.dicens in hac materia bonam regulam eſſe, vt quoties dominus ad collectas
non tenetur, non teneatur etiam Emphyteuta, *l.priuata, C. de excuſat.muner.lib.*10. ſed Eccleſia non tenetur 26
de collectis, *l.*2. *C. de Epiſc. & cler. cap.*1. *de immunit. Eccleſ. in* 6. ergo nec emphyteuta tenetur: ſic etiam Petr. Vbald.*d.conſ.*2.*n.*67. Eugen.*d.conſ.*96.*n.*23.

Altera ratio eſt,quia poſſidens rem immunem à collectis, non poteſt collectari, *l.* 1. *Cod. de impenſ.lucrat. deſcript. lib.*10. Fachin. *d.cap.*91.*n.*2. Sed emphyteuta 27
Eccleſiæ poſſidet rem immunem à collectis, quia bona Eccleſiæ ſunt immunia, *l.placet,C.de ſacroſ.Eccleſ.cap. non minùs, de immun.Eccleſ.* ergo emphyteuta Eccleſiæ non tenetur ad collectas.

Accedat ratio valdè potens, cui non video in hac
materia reſponſum, etenim in materia onerum eſt vna 28
maxima, quod nullus debet duplici onere grauari, *l. honores ſubeunti, ff.de muner.& honor.* ſed emphyteuta Eccleſiæ poteſt collectari à domino Eccleſiaſtico.Petr. Vbald. *dict. conſ.*2. *n.*4.*verſ.*1. Boſſ. *in prax.crim.tit.de Principe,n.*128. Odd. *d.conſ.*70.*n.*4. Ergo non poteſt à
domino temporali collectari, alioquin eſſet deterioris 29
conditionis, quàm emphyteuta priuati, immò Eccleſia immediatè læderetur, quia ſi emphyteuta Eccleſiæ ideò recuſaret ſoluere collectam impoſitam à Principe Eccleſiaſtico, ipſa Eccleſia ſoluere teneretur, vt per Petr.Vbald. *d.conſ.*2.*n.*4.*in fin.* quod eſt contra *d.l.*2.*C. de iur.emph.* & *l.obſiſtere,C.de annon.& trib.lib.*10. quia verè onus ſoluendi collectam ſpectat ad emphyteutam, non ad Dominum, quando bona collectari poſſunt, vt latè docet Soc. *d.conſ.*119.*vol.*1. & Odd. *d.conſ.*70. *n.*23.24.25.

Denique emphyteuta Eccleſiæ nunquam poteſt collectari à Domino temporali, quando id reſultat in damnum, & præiudicium Eccleſiæ, ſaltem indirectè,
quia non inueniret emphyteutas cum iiſdem conditio- 30
nibus, ſed conueniret ei dare fundum ad liuellum viliori penſione, vt conſiderat Bart. *in l. fin.* §. *quoties, quæſt. vlt. ff. de publican.* Silua *d. conſ.* 9. *num.*12. Odd. *d.conſ.*70. *num.*24.38. Menoch. *d.conſ.*444. *num.*27.28. *lib.* 5.

Nec obſtat non eſſe attendendum ſecundarium Eccleſiæ præiudicium,vt per Valaſch.*de iur.emph.quæſt.*17. *ſub n.* 15. nam reſpondetur errorem eſſe id admittere,
quando verè tendit ad damnum Eccleſiæ, quia nec ſe- 31
cundariò lædenda eſt, quoniam paria ſunt directè, vel indirectè immunitatem Eccleſiæ offendere. *Auth.caſſa*, vbi Bald. *n.*7. *C. de ſacroſ. Eccl.* & *cap.quamò, de priuil. in* 6. Suarez *de leg. cap.* 34. *n.* 3. bene Sperell. *deciſ.*12. *n.*47.& clarè diſponitur in Bulla Cœnæ Domini.Odd. *d.conſ.*70. *ſub num.*39.

Non obſtant argumenta in contrarium adducta, vt ſcilicet

Digitized by Google

scilicet collecta imponatur super fructibus, & vtili dominio, quod est separatum à directo, & quod spectat ad
32 Laicum, & subest iurisdictioni Principis secularis, vt per Valasch. *d. quæst.* 17. *num.* 12 & ego dixi *d. contr.* 17. *num.* 80. *&* *num.* 107. Nam respondetur vel esse connexum cum directo, vel saltem concurrere cum prærogatiua qualitatis, & subiecti Ecclesiastici, quia domini-
33 um vtile vassalli, etiamsi esset separatum à directo secundum præsentem statum, tamen ei subiicitur, & famulatur, & cùm directum sit dignius, non est mirum, si trahit illud ad se cum eadem prærogatiua, vt sentire videtur pulchrè Petr. de Vbald. *d. cons.* 2. *num.* 5. *ad fin.* Surd. *cons.* 57. *numero* 23. *vers. & propterea*, pulchrè Rot. *diuers. d. decis.* 42. *numero.* 18. *p.* 6. & licèt ius, & dominium
34 vtile sit penes laicum emphyteutam, non est tamen independenter ab Ecclesia, quæ etiam in eo habet ius honoris, & præeminentiæ, & prælationis, vt tradit Bero. *in c. quæ in Ecclesiarum, num.* 14. *de constit.* Rot. *d. decis.* 42. *num.* 17. 18.

Non obstat secundum fundamentum, quod onus collectarum spectet ad possessorem, & fructus percipientem, ideò emphyteutam non posse illum effugere. Nam hæc disputatio supponit bona esse collectabilia, & quæstionem verti tantum inter dominium directum, & emphytheutam, quo casu certum est onus spectare
35 ad liuellarium, non ad dominum, *ex d. l.* 2. vbi DD. *C. de iure emphyt.* Soc *d. cons.* 119. *lib.* 1. vbi id demonstrat duodecim rationibus, secus est, si bona non possint collectari, vt hic, quia bona emphyteutica Ecclesiæ adhuc remanent sub dominio aliquo Ecclesiæ, & sic cessat in eis ius collectandi per dominum temporalem. Ita Petrus de Vbald. *d. cons.* 2. *n.* 6. Eugen. *d. cons.* 86. *num.* 14. *& seq.* Surd. *cons.* 2. *n.* 5. 15. Silua *d. cons.* 9. *num.* 23. pulchrè Boss. *in prax. crim. tit. de Principe, num.* 28. Odd. *d. cons.* 70. *num.* 26. 27.

Non obstat, quòd si verum esset emphyteutam non esse grauandum duplici onere, immunis quoque esset emphyteuta priuati, & tamen certum est eum teneri ad canonem soluendum domino directo, & collectas domino temporali. *d. l.* 2. *C. de iur. emphyteut.* Nam respondetur nos non deducere argumentum hoc modo, sed dicimus iniquum esse, vt emphyteuta Ecclesiæ pos-
36 sit collectari à domino temporali, & Ecclesiastico; cùm enim ius eum collectandi spectet ad Principem Ecclesiasticum, non debet etiam grauari à domino temporali, vt benè considerat Bald. *in d. consil.* 2. *numero quinto.* Silua *d. cons.* 9. *numero* 21. Odd. *d. cons.* 70. *numero* 39. vnde non valet argumentum ab emphyteuta priuati ad emphyteutam Ecclesiæ, siquidem ille possidet
37 materiam aptam ad collectandum, iste verò possidet fundum, qui à solo domino Ecclesiastico potest collectari: & ita sentire videtur non solùm Petr. de Vbald. *dict. consilio secundo, numero* 5. & 6. sed etiam Dec. *consilio* 28. *numero sexto*, Eugen. *dict. consilio* 96. *numero* 24. Boss. *in pax. crim. dict. tit. quinto, de Principe, numero* 128.

Non obstat responsio Festatij, quod Ecclesia ex hoc damnum non sentiat, quia deducitur priùs canon soluendus. Nam id iam sublatum est, tum quia onus col-
38 lectandi emphyteutam Ecclesiæ spectat ad ius Principis Ecclesiastici. Petr. Vbald. *dict. cons.* 2. *numero* 4. 5. 6. tum quia id non potest contingere sine damno Ecclesiæ, quæ semper cogeretur inuenire emphyteutam iniquioribus conditionibus. Siluan. *d. consilio nono, numero* 12. Ped. *cons.* 70. *numero* 24. 38. & superiùs satis dictum est.

Non obstat, quod collecta imponitur personis pro rebus, & ideo emphyteuta Ecclesiæ tanquam laicus non possit subterfugere collectas domini temporalis. Nam respondetur facile esse hoc argumentum torqueri, non enim negamus personam obligari, sed tamen ratione rei, quæ sit collectabilis, glossa penult. *in l. rescripto, §. sciendum, ff. de muner. & honor.* Vnde est, quod collecta imponitur propriè rebus materialiter, licet formaliter personis, & ita dirigitur obligatio in personam propter rem. Bald. *in l. propter, C. qui bon. ced. poss.* Natt. 39
consil. 149. *numero quarto, & consilio* 160. *num.* 7. Ofasch. *decis. Pedem.* 95. *num.* 46. Rosent. *de feud. cap.* 5. *conclus.* 89. *litera B.* Cùm igitur res ipsa sit fundamentum collectæ, & causa finalis, vt probatur *ex d. l. rescripto, §. patrimonialia, de mun. & honor.* sequitur, quod forma non possit applicari materiæ, quæ non est collectabilis à 40
domino temporali, & ideò non potest sustineri hæc impositio, vt per Corn. *consilio* 199. *numero* 11. *libro primo*, Surd. *consilio* 262. *numero* 28. *libro secundo*, pulchrè Sperell. *decis. for. Eccl.* 41. *numero* 53. *sub vers. cùm itaque*, & *numero quinquagesimoquarto*, vbi more suo doctissimè hoc dilucidat. Boss. *d. tit. de Principe, numero* 128.

Non obstat consuetudo allegata, soluendi collectas per emphyteutam Ecclesiæ, quia hæc negari potest, 41
nisi probetur legitimè præscripta per tempus immemorabile, & longum, alioquin etiamsi per aliquod tempus soluissent emphyteutæ Ecclesiæ collectam, seu gabellam, nihil sibi præiudicant, nisi fortè in eo, quod solutum est, ad textum *in cap. si terra, & cap. accedentibus, de priuileg. l.* 2. vbi glos. & Bart. *ff. eodem tit de priuileg. veteran. l.* 1. *C. de his, qui spons. muner. publ.* Petr. & Cyn. *in l. voluntaria, quæstione tertia, C. de excusat. tut.* Alexand. *consil.* 33. *libro quinto*, Natta *consilio* 44. *numero decimosexto, & decimoseptimo.*

Non enim probatur hæc consuetudo vniuersalis; & licèt Bart. *in d. l. priuata, C. de excusat. mun. libro decimo*, attestetur de consuetudine Perusij, hæc est consuetudo localis, quæ non trahitur extra locum suum. Surd. *consilio* 323. *numero decimotertio*; & si aliqui Doctores fidem facerent de consuetudine vniuersali, non esset il- 42
lis credendum, quia Doctori de consuetudine attestanti creditur tantùm quoad ea loca, in quibus versatus est. Alex. *consilio quinto, numero septimo, volumine tertio*, Dec. *consilio* 472. *numero* 16. Rol. *consilio* 57. 43
numero vigesimoseptimo, & consilio 94. *numero vigesimosecundo, volumine quarto*, Ceph. *consilio* 361. *numero vigesimoquinto.* Menoch. *consil.* 360. *numero* 94 Becc. *consilio* 67. *numero* 32. Surd. *consilio* 331. *numero decimo quinto*

Sed dato etiam, & non concesso, quod extaret talis consuetudo collectandi emphyteutas Ecclesiæ, tamen cum per eam lædatur immunitas Ecclesiastica ratione connexionis, vel supereminentiæ, quam habet Eccle- 44
sia directa domina super emphyteutam adeò, vt id semper aliquo modo sit præiudiciale Ecclesiæ, vt satis ostensum est, sequitur, quod talis consuetudo sit tam iure Canonico, quàm Cæsareo prohibita, & improbata, & nullo modo seruanda, vt probatur per textum *in Authent. cassa*, vbi DD. *C. de sacros. Eccl.* & *in §. illicitas, de pac. iuram. firm. in vsibus feud. c. clerici, de iud. c. ad nostram & c. cùm inter, de consuet. c. cùm terra, de elect. cap. quamquam, de cens. in* 6. *cap. qualiter, & quando*, vbi Abb. *numero* 7. *de iudic.* Soc. *in c. si quis clericus, num.* 28. & *in cap. sané, num.* 10. *de for. compet.* Surd. *consil.* 301 *num.* 52. 54. latissimè, & doctissimè Sperell. *decis. forens. Eccl.* 37. *num.* 41. 42. 44. 48. vbi infinitos congerit, & probat talem consuetudinem etiam immemorabilem esse improbatam, & induci non posse, & esse sacris canonibus inimicam, & nullatenus attendendam, & quotannis abrogari in Bulla Cœn. Domini, adeò 45
vt dicenda sit potiùs corruptela, & frequentia peccandi, quàm consuetudo, & si quid præiudicij ex dicta consuetudine emanasset, illud reparauit Sanctissimus Vrbanus VIII. in sua constitutione edita die 5. Iunij 1641. vbi sustulit quoscumque vsus, & quæcumque solita Ecclesiæ, & personis Ecclesiasticis præiudicialia, dempta præscriptione centenaria, vel antiquiori cum obseruantia

quibus non eſt permiſſum faceſt. Tiraq. *in d. l. ſi vnquam, verb. reuertatur, num.* 116. Surd. *deciſ.* 211. *num.* 32. & *conſ.* 457. *n.* 33 Farin. *fragment. 2. imp. p. 2. verb. lex, n.* 114.

Vnde ſtatim, & ipſo iure quæſitum fuit ius ſubſtituto per contrauentionem hæredis, vt per Surd. *d. conſ.*
61 403. *nu.* 15. *verſ. qua*, Pariſ. *d. conſ.* 19. *num.* 226. *lib.* 2. Quia ſic contrauenienς voluntati teſtatoris, & paruipendens pœnam priuationis, quo ad eius hæreditatem
62 videtur mortuus, & æſtimatur, ac ſi defeciſſet, vt per textum *in l. amiſſione, §. qui deficiunt, ff. de cap. dim.* Pariſ. *d. conſ.* 19. *num.* 163. & meliùs Surd. *d. conſ.* 403. *ſub num.* 15. *ad fin.* & Theſ. *qq. for. lib.* 1. *quæſt.* 34. *num.* 15. Qui pariſicant caſum mortis, & caſum contrauentionis
63 voluntati teſtatoris, & ideò ſicut per mortem fuiſſet excluſus dictus hæres abſque ſpe purgandi moram, & ſic eo deficiente veniſſet caſus fideicōmiſſi ad fauorem
64 ſubſtituti; ita etiam ob contrauentionem hoc idem dicendum eſt, quia æquiparatorum eadem eſt ratio, & diſpoſitio per textum *in l.* 1. vbi DD. omnes, *de legat.* 1.

Vnde certum eſt, quod dictus hæres remanet excluſus, quia non potuit moram purgare, & maximè poſt tantum temporis curriculum, ſiquidem dato etiam, quod poſſet eſſe locus purgationi moræ, id faciendum erat intra breue tempus arbitrio prudentis Iudicis; æquitas enim, quæ permittit ſæpe moram purgare, id non concedit, niſi poſt breue tempus. *d. cap. potuit,* vbi DD. *de locat.* & pulchrè *in l. ſi ſunt dies, § 2. fin. ff. de*
65 *arb.* vbi textus copulatiuè conſiderat modicitatem temporis, & quod mora fuerit purgata ante cœptum iudicium: ſic etiam probatur per *l. ſi ita quis, §. 2. de verb. oblig.* & *l. ſi poſt tres, ff. ſi quis caut.* ac *l.* 1. *§. colonus, de locat.* pulchrè Io. Crott *in rep. l. ſi inſulam, numero* 22. *de verb. oblig.* vbi adducit optimam rationem dicens, quod purgatio moræ fundatur in æquitate, quæ ceſſat, quando longum tempus lapſum eſt, & reus non
66 impleuit promiſſa, & præcipuè cum tractatur de auferendo actori actionem quæſitam, vt hic: & ita etiam tenet Rot. apud Farinac. *d. ciſ. poſth.* 640. *numero* 5. *parte* 2. vbi cæteri allegantur, Burſat. *conſ.* 167. *numero* 30. *lib.* 2. Seraph. *de priuileg. iur. priu.* 48. *numero* 11. & Gratian. *diſcept.* 307. *numero* 31. & *deciſ.* 42. *n.* 7. Sed iſte hæres procraſtinauit ratificare teſtamentum prædictum per annos 25. & vltra, & hoc ſolùm fecit, quando ſoror iam fecerat mandatum ad litem agitandam, ergo nihil ei prodeſſe poteſt moræ purgatio, adeò vt etiam carere debeat ſpe reſtitutionis in integrum,
67 quia contrauenit menti Teſtatoris, vt per Laderch. *conſil.* 112. *num.* 3.

Et ſanè non video, quomodo hic poſſit admitti moræ purgatio ſtante prouiſione facta à teſtatore ſibi de alio hærede, quando dictus hæres ſtatim poſt pupillarem ætatem non ratificaret dictum teſtamentum, quia per hæc verba videtur reſolui prior inſtitutio ſaltem per fideicommiſſum, & ideo ſicut in contractibus, in quibus adeſt pactum reſolutiuum in caſu, quo non obſeruarentur conuenta, non eſt licitum purgare mo-
68 ram vllo iure, vt *ex leg. commiſſoria, C. de pact. inter empt. & vend.* Bald. *in cap.* 1. *in princ. quam temp. mil.* Ang. *in d. l. ſi inſulam*, vbi Alex. *col.* 13. & alij communiter, *ff. de verb. oblig.* pulchrè Grat. *conſil* 93. *numero* 61. *lib.* 1. Put. *deciſ.* 66. *numero* 2. *lib.* 3. Rot. *diuerſ. deciſ.* 410. *numero* 7. *& deciſ.* 869. *in fin. part.* 4. & Cyriac. *contr. for.* 159. *numero* 12. 13. 33. 45. 48. vbi de communi etiam ſecundum æquitatem canonicam. Beltram. *ad Ludouiſ. deciſ.* 559. *num.* 10. *lim.* 3. Vbi alias Rotæ deciſiones adducit, ſic dicendum eſt in vltimis voluntatibus ob inobſeruatum teſtatoris præceptum. Pariſ. *d. conſ.* 19 *num.* 206. 207. 208. *lib.* 2. ſuperiùs enim oſtenſum eſt valere argumentum à contractibus ad vltimas voluntates, & maximè vbi non poteſt conſiderari diuerſitas rationis, vt hic, vbi ſicut contrahentes ſuſtulerunt moræ purgationem ob pactum reſolutionis contractus, ita teſtator prouidendo ſibi de alio hærede ſubſtituto, quod licèt directò facere non poſſit, tamen per indirectum obliquè non prohibetur facere per viam fideicommiſſi, vt per Peregr. *de iur. fiſc. lib.* 2. *tit. vlt. numero* 21.

Et propterea cenſeo, quod iſte hæres ſic priuatus non ſeruato teſtatoris honeſto præcepto poterit detrahere non ſolùm legitimam, ſed etiam Trebellianicam, quia cùm ſemel fuerit hæres, non poteſt deſinere eſſe hæres, niſi ex Trebelliano, quod ei concedit Trebellianicæ detractionem: ſic contra alios tenent Raphael & Imol. *in l. paterfamilias, ff. de har.* 69
inſtituend. idem Raphael. *in l.* 1. *ff. de his, quæ pœn. nom.* Aret. *conſ.* 18. *col.* 3. *verſ. ſed antequam.* Alciat. *conſil.* 97. *lib.* 9. Rim. *conſil.* 258. *vol.* 2. Ruin. *conſ.* 47. *col. vlt. lib.* 2. & Peregr. *de iur. fiſc. lib.* 2. *tit. vlt. num.* 22. *verſ. contrarium tamen*, vbi teſtatur de veriori, & communi, & *de fideicom. art.* 3. *numero* 92. & *art.* 5. *numero* 14. & *art.* 11. *numero* 128. Merlin *de legitim. lib.* 3. *tit.* 2. *q.* 21. *numero* 9. Et licèt multi teneant hunc hæredem priuandum eſſe ſaltem Trebellianica, tamen verior mihi videtur, & magis communis altera ſententia, ex tra- 70
ditis per Ceph. *conſ.* 282. *num.* 13. & latiſſimè Mangil. *de imput. q.* 128. *numero* 2. 3. 4. *& numero* 16. & maximè in caſu noſtro, vbi teſtator non priuat hæredem ex nunc prout ex tunc, ſed tantùm pro tunc & eo caſu contrauentionis, & ſic pœna imponitur poſt aditam 71
hæreditatem, quo caſu hæres cenſetur per fideicōmiſſum grauatus, vt per Caſtr. *conſ.* 77. *col.* 2. *lib.* 1. Alex. *conſ.* 57. *numero* 2. *lib.* 2. Corn. *in l.* 1. *numero* 2. 3. *C. de his, quæ pœn. nom.* Ruin. *conſ.* 47. *numero* 4 *lib.* 2. Menoch. *conſ.* 58. *numero* 17. & *num.* 48. quo caſu abſque dubio Trebellianicam deducere poteſt, *l.* 1. vbi DD. *ff. ad Trebell.* & *§. ſed quia hæredes, Inſt. de fideicom. hær.* Quod non ſic procederet de plano, quando hæres ob inobſeruatum teſtatoris præceptum, caderet à titulo & nomine hæredis, quia fuit priuatus ex nunc 72
ipſa hæreditate, tunc enim non poſſe deducere Trebellianicam probat Mangil. *de imput. & detract. d. q.* 128. *num.* 17. 18. 19. vbi alios allegat.

Non obſtat denique, quod ſine dolo non incurratur caducitas à qua excuſat etiam qualibet leuis cauſa. Nam reſpondetur, quod dolus ſatis probatur ex eo, quod contrauentum eſt diſpoſitioni teſtatoris, quæ 73
erat clara, non ambigua, vel obſcura, & ideò non præſtat iuſtam excuſationem, & ſola ſcientia teſtamenti arguit dolum in hærede, qui non obtemperauit præcepto teſtatoris etiam in omittendo, vt pulchrè poſt Aret. *conſil.* 67 *col.* 4. *ad fin.* dixit videndus Crau. *conſil.* 193. *numero* 5. vbi hæc benè probat, & cum eo tenet Gaſp. Ant. Theſaur. *qq for. lib.* 1. *q.* 34. *num.* 29. *verſ. ad ſecundum*, & Rot. Rom. apud eundem *lib.* 2. *q.* 21. *n.* 24. *verſ. non obſtat.* Cyriac. *contr.* 519. *n.* 23. 24.

Et licèt verum ſit, quod quælibet cauſa etiam iniuſta excuſet à mora, & à caducitate, tamen neceſſarium eſt, quod aliquo modo ſit colorata, & probabilis, quia alias ſi ſit friuola, non attenditur, vt per Aret. *d. conſ.* 142. *num.* 25. Decian. *conſ.* 11. *num.* 8. *lib.* 74
2. Theſ. *in d. locis*, & pulchrè Rota *poſt lib.* 2. *conſ.* Farinac. *deciſ.* 87. *num.* 6. Vbi vide etiam additionem multùm congruam, & elegantem, quæ probat non ſatis eſſe allegare cauſam, niſi probetur, imò neceſſarium eſſe etiam, quod allegans cauſam probet ſe ex illa cauſa motum fuiſſe, quia qui vult ſe excuſare ex credulitate ſua ſiue iuſta, ſiue iniuſta, probare aliquid debet, per quod veriſimile ſit eum ſic credidiſſe; ſed hic hæres nullam cauſam probauit, ob quam in ſpatio tanti temporis non ratificauerit dictum teſtamentum, quod facere poterat cum magna facilitate: ergo danda eſt hæreditas ſubſtituto, cui ſtatim aperta eſt via, & ius quæſitum fuit propter negligentiam, & inobedientiam hæredis taliter, quod non poteſt amprius

Digitized by Google

plius mora purgari, vt inquit in verbis Paris. *d. cons.* 19. *n.* 226. & sic iudicatum fuit.

CAPVT CXXVII.

EPITOME.

Manutentio est danda existenti in quasi possessione percipiendi distributiones quotidianas, & quid requiratur?

SVMMARIVM.

1 *Possessor quis sit, in primis quarendum, & ille manutenendus est.*
2 *Mandatum de manutenendo conceditur possessori etiam in rebus incorporalibus.*
3 *Manutenendus est beneficiatus etiã sine ostensione tituli.*
4 *Distributionum percipiendarum quasi possessori danda est manutentio.*
5 *Manutentio datur etiam successori percipiendi distributiones.*
6 *Manuteneri petens probare debet se fuisse in possessione tempore litis, vel ante.*
7 *Possessio optimè probatur per partis confessionem.*
8 *Possessio manutenibilis probatur per responsionem positionibus datam.*
9 *Confessio partis contrariæ probat possessionem petentis manuteneri.*
10 *Massarius Collegij quid possit.*
11 *Positionibus potest respondere Syndicus etiam sine speciali mandato.*
12 *Syndicus vniuersitatis potest respondere positionibus.*
13 *Interesse prævalet attinentiæ.*
14 *Charitas prima incipit à se ipso.*
15 *Iudex potest se de notorio informare, etiam in cubiculo.*
16 *Manutentio vt obtineatur sufficiunt leuiores probationes.*
17 *Manutentionis ad effectum sufficit vnus testis.*
18 *Probatio semiplena sufficit in possessorio summariissimo.*
19 *Manutentionis in iudicio non admittuntur exceptiones contra testes.*
20 *Possessio summariissima probatur etiam per testes inhabiles.*
21 *Manutentio tractat de modico præiudicio.*
22 *Possessorio in iudicio attenduntur actus turbatiui.*
23 *Possessio posterior præsumitur vitiosa, & clandestina.*
24 *Possessio anterior præsumitur continuata vsque ad tempus litis.*
25 *Manutentio datur ei, qui possedit, dummodo non habuerit se pro spoliato.*
26 *Possessor priuatus detentione non præsumitur se habere pro spoliato.*
27 *Spoliatum se non habere pro spoliato, credendum est eius assertioni.*
28 *Manuteneri petens non præsumitur se habuisse pro spoliato.*
29 *Spoliatus non tenetur respondere in petitorio, donec fuerit restitutus.*
30 *Spolium non est, si manuteneri petens adeat iudicem ad tollendas turbationes.*
31 *Possessori non est danda manutentio, de cuius iniusta possessione notoriè constat.*
32 *Proprietatis defectu probato, amplius de possessione non agitur.*
33 *Possessionem esse notoriè iniustam quomodo constare possit.*
34 *Manutentio vt impediatur, quomodo de iniusta possessione appareat.*
35 *Iniustum notoriè non dicitur, quod recipit aliquam difficultatem.*
36 *Notoriè constare quomodo dicatur.*
37 *Manutentioni non nocet mutatio status personæ.*
38 *Mutatio personæ nõ efficit, vt denegetur manutentio.*
39 *Manutentio non impeditur per decretum irritans.*
40 *Manutenendus est etiam simplex detentor.*
41 *Detentio non tollitur per decretum irritans.*
42 *Vltimus status attenditur in manutentione.*
43 *Parochus vnius Ecclesiæ quando possit lucrari distributiones in alia.*
44 *Manutentio vt detur possessori, sufficit vt in petitorio possit docere de iuribus suis.*
45 *Scriptura priuata non est liquida probatio.*
46 *Scriptura priuata non recognita non impedit manutentionem.*
47 *Manutentio non impeditur ex iuribus non liquidis, & non notoriis.*
48 *Pactum, & conuentio requirunt duorum consensum.*
49 *Contractus quid sit.*
50 *Stipulatio quid requirat.*
51 *Obligatio non est, vbi non adest pactum.*
53 *Contractus innominatus tollitur per pœnitentiam.*
54 *Protestatio tollitur per actum contrarium.*
54 *Conditionem verificari necesse est, vt agatur ex actu conditionali.*
55 *Electio debet esse pura, & sine pacto.*
56 *Pactum etiam de re licita non valet in collationibus.*
57 *Pactiones omnes inter electum, & electores præsumuntur iniustæ.*
58 *Pactum, quod inest à iure, in electione fieri potest.*
59 *Electio non tenet, si pactum aliter exprimatur, quàm à iure inest.*
60 *Constitutiones, quæ non sunt in viridi obseruantia, non obligant.*
61 *Electus non potest obligari fortiùs, quam esset obligatus.*
62 *Pactum ante electionem non valet inter electum, & electores.*
63 *Relatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus.*
64 *Qualitatem legis probare debet se fundans in lege qualificata.*
65 *Beneficiatus quomodo quis esse possit in pluribus Ecclesiis.*
66 *Notoriè aliquid constare quomodo dicatur.*
67 *Possessor etiam iniustus non debet priuari commodo suæ possessionis.*
68 *Possessio an sit iusta, vel iniusta remittitur ad petitorium.*
69 *Possessor est manutenendus vsque ad declaratoriam, etiamsi sit priuatus ipso iure.*
70 *Priuatus beneficio ipso iure non est remouendus vsque ad sententiam.*
71 *Exceptiones altioris indaginis non admittuntur in summariissimo possessorio.*
72 *Petitorium non potest cumulari cum possessorio, & quando.*
73 *Possessorium excludit petitorium.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

MAnutenendus est M. R. D. Hyppolitus Spalanzanus in quasi possessione percipiendi distributiones quotidianas, & alia emolumenta, honores, & onera, quæ competunt cæteris Presbyteris de consortio Scandiani, inter quos ipse fuit adscriptus, donec in plenario iudicio fuerit cognitum, an sit priuatus tali commodo vigore cuiusdam conuentionis, quæ dicitur inter eos interuenisse; siquidem in primis explorari debet, quis sit possessor, & ille manutenendus est, §. *retinenda, Inst. de interdict. l. si coloni, C. de agric. & cens. lib.* 11. *l. liberis, §. vlt ff. de liber. caus. l. æquissimum*, aliàs, *l. si* 1

citius, §. *ſed &*, *n. ff. de vſufr. l. ſi de poſſeſſ. C. de prob. cap. cũ n veniſſent, de iuſtit.* cum vulgaribus.

Vnde poſſeſſori ante omnia concedi debet mandatum de manutenendo non ſolùm in rebus corporali-
2 bus, ſed etiam in iuribus, & rebus incorporalibus, & pro earum quaſi poſſeſſione, vt per Arer. *in d. §. retinendæ, num. 2. verſic. quartò competit, Inſt. de interd.* Puteus *deciſ. 426. in vna Paduana, lib. 2.* Seraph. *deciſ. 299. n. 9.* latè Poſthius *in tract. de manutent. obſeru. 10. n. 4.* vbi plurimos congerit.

Et hoc procedit non ſolùm in prophanis, ſed etiam in ſpiritualibus, & cauſis beneficialibus, adeò vt obti-
3 nens beneficium debeat manuteneri in ſua quaſi poſſeſſione, etiam abſque tituli probatione, non obſtante, quod de illius defectu, vel inualiditate diceretur. Rot. apud Marcheſ. *de commiſſ. p. 2. num. 2. fol. 483.* Seraph. *deciſ. 299. n. 4.* latè Poſth. *d. tract. de manut. obſ. 42. n. 28.* & Rot. apud eum *deciſ. 113. n. 9.* Gratian. *diſc. forenſ. 310. n. 72.* Farin. *deciſ. poſth. 193. n. 8. 9 p. 1.*

Idque adeò verum eſt, vt procedat etiam in quaſi poſſeſſione percipiendi diſtributiones quotidianas, pro
4 quibus manutentio poſſeſſori ante omnia concedenda eſt, vt per Seraph. *deciſ. 1089. n. 1.* & *n. 3.* vbi docet hoc verum eſſe, etiamſi non conſtet de quantitate diſtributionum, & eum ſequitur Poſthius *d. tract. de manut. obſ. 10. n. 64.* latè Sperell. *deciſ. 96. n. 14.* & *n. 16. 27. 28.*
5 vbi probat etiam ſucceſſori in beneficio dari manutentionem percipiendi diſtributiones, in quarum poſſeſſione erat anteceſſor.

Benè verum eſt, quod petens manutentionem debet probare ſe fuiſſe in tali poſſeſſione de tempore motæ
6 litis, vel ante, aut turbationis, ad textum *in §. hodie, Inſt. de interdict.* Crau *conſ. 248. n. 5.* Rot. *deciſ. 3. vt lit. pend.* & *deciſ. 17. de reſtit. ſpol. in antiq.* Seraph. *deciſ. 1047. n. 7.* latè Poſth. *d. tract. obſ. 17. n. 1. vſque ad n. 10.* vbi infinitos congerit. Sperell. *d. deciſ. 96. num. 14.* Rota apud Poſth. *deciſ. 113 n. 16.* & *deciſ. 1[illegible] n. 5.* & apud Durand. *deciſ. 269. n. 4.* & apud Rubeum *deciſ. 123. n. 1.*

Sed in hoc dictus R. D. Hyppolitus partes ſuas adimpleuit, dum per confeſſionem partis aduerſæ habitam in reſponſione ad poſitiones probauit ſe fuiſſe admiſſum ad conſortium prædictorum Presbyterorum, & à Maſſario illorum fuiſſe illi datas ſuas ratas diſtribu-
7 tionum, vſquequò nata eſt præſens controuerſia, ſiquidem poſſeſſio optimè probatur per partis confeſſionem, ex Crau. *conſil. 1[illegible]0. n. 5.* Rot. apud Ludouiſ. *deciſ. 458. n. 4. 5.* Farin. *deciſ. poſth. 445. n. 1. p. 2.* & Rubeus *deciſ. diuerſ. 326. n. 2. p. 2.* Qui loquitur in terminis de confeſſione data poſitionibus, per quam probatur
8 poſſeſſio aduerſarij manutenibilis: idem Farin. *deciſ. poſth. 62. n. 1. p. 2.* vbi quod confeſſio partis contrariæ ſic probat poſſeſſionem petentis manutentionem, vt ab
9 ea reijciatur etiam qualitas vitij, velut ſi confiteretur poſſeſſionem quidem, ſed vitioſam, quia adhuc non attenta qualitate vitij dicitur ſatis probata poſſeſſio pro eo, qui manutentionem petit.

Et quamuis poſitionibus reſponſum fuerit per ſolum Maſſarium, ſeu Syndicum DD. Presbyterorum, qui eſt vnus ex illis, apud quem reſidet adminiſtratio rerum Collegij, nihil refert, quia hoc ſufficit, ipſe enim dicitur habere mandatum cum libera, & poteſt
10 multò maiora, vt per Ciarlinium *contr. forenſ. 2. n. 45.* Et ideò talis Maſſarius, ſeu Syndicus poteſt reſpon-
11 dere poſitionibus, etiam ſine ſpeciali mandato, vt per textum *in cap. præſentiam. de teſtibus in 6. cum gloſſ. in l. 2. §. hoc etiam, verb. vel plurima, de iuram. calum.* Soc. Sen. *conſil. 55. col. fin. verſ. Primò licèt Syndicus, lib. 1.* Franc. March. *deciſ. Delph. 909. n. 1. 2. vol. 2.* pulchrè dixit Borell. *in ſumm. deciſ. part. 2. cap. 1. num. 107.* vbi in verbis hoc docet, & poſt Michelor. *de poſition. cap. 64. num. 15.* tradidit etiam pulchrè Poſthius *d. tract. de manutent. obſeru. 83. n. 20.* vbi benè dicit, quod Syndicus vniuerſitatis poteſt reſpondere poſitionibus ſine ſpeciali mandato. 12

Nec obſtat, quod dictus Maſſarius, ſeu Syndicus DD. Presbyterorum eſſet attinens dicti R. D. Hyppoliti, quia ſi Collegium nolebat ipſum reſpondere poſitionibus, debebat alium conſtituere Syndicum ad reſpondendum, ſed non ideò præſumitur falſum dixiſſe, cùm pariter tractaretur de proprio eius intereſſe 13
communi cum aliis Presbyteris, præualet enim præſumptio ſui intereſſe præſumptioni attinentiæ, quia prima charitas incipit à ſcipſo, ad textum *in l. præſes,* 14
vbi gloſſ. *fin. C. de ſeru. & aqu.* Rom. *conſ. l. 364 num. 2.* Tuſch. *littera C, concluſ. 220. n. 3.* Ideò præſumitur dixiſſe verum, & maximè quia tractabatur de facto patenti, & notorio, quod ſcilicet dictus R. D. Hyppolitus fuiſſet admiſſus ad chorum cum aliis Presbyteris ad participandum, ſiquidem hæc omnia à populo circumſpiciuntur, & ſi dictus Maſſarius voluiſſet hanc veritatem negare, eius mendacium fuiſſet nimis patens, & ignominioſum propter periurium, & de tali veritate poſſeſſionis tanquam de re notoria potuiſſet Iudex etiam in cubiculo ſe informare, *l. 3. §. fin.* vbi Florian. 15
de tert. l. ſi non defendantur, de pæn. Rol. *conſil. 44. n. 36. lib. 1.* Rim. Iun. *conſ. 6. num. 33.* Menoch. *conſ. 230. num. 41.*

Vnde talis confeſſio Maſſarij emanata in poſitionibus ſufficit pro fundanda intentione dicti R. D. Hyppoliti, maximè in hoc iudicio, in quo tanquam ſummariſſimo poſſeſſorio ſufficiunt leuiores probationes 16
pro obtinenda manutentione, vt pluries cenſuit Rot. teſte Seraph. *deciſ. 1417. n. 1.* & *deciſ. 1485. n. 5.* Poſth. *d. tract. obſ. 38. n. 6.* & Rot. apud eum, *deciſ. 9. n. 30.* Gratian. *diſc. 681. n. 20.* Farin. *deciſ. poſth. 564. n. 4. p. 1.* Durand. *deciſ. 314. n. 17.* & *deciſ. 330. n. 2.* adeò, vt ad hunc effectum manutentionis ſufficiat probare poſſeſſionem per vnum teſtem, ex Abb. *in cap. cum Eccleſia* 17
Sutrina, num. 23. vbi Rip. *n. 52. de cauſ. poſſ. & propriet.* Seraph. *deciſ. 624. n. 5.* & *deciſ. 1326. n. 1.* latè Poſth. *d. obſ. 38. n. 14.* & apud eum Rot. *deciſ. 101. n. 3.* & *deciſ. 122. n. 6.* Gratian. *diſc. 910. n. 23.* Rubeus *deciſ. 15. n. 14. p. 2.* adeò vt ſufficiat ſemiplena, & aliqualis, ac ſummaria probatio. Poſth. *d. obſ. 38. n. 3. 4. 5. 8. 9.* 18

Et ideò in hoc iudicio manutentionis non admittuntur exceptiones contra teſtes, nec enixè cauillantur eorum dicta, vt poſt Couar *pract. qq. cap. 17. n. 4.* cenſuit 19
pluries Rot. apud Seraph. *deciſ. 392. n. 2. deciſ. 910. n. 2.* & *deciſ. 1147. n. 15.* & apud Rubeum *deciſ. 156. num. 4. p. 2.* Quoniam in hoc iudicio admittuntur ad probandam poſſeſſionem teſtes etiam inhabiles, & exceptionem patientes, vt cenſuit Rot. apud Farin. *deciſ. poſth. 118. n. 3.* 20
p. 2. & ratio eſt, quia in manutentione agitur de nullo, vel modico præiudicio, & reparabili in alio iudicio, 21
vt per Poſth. *d. obſ. 38. n. 11.* vbi alios allegat.

Nec obſtat, quod per aliquot menſes dicti Presbyteri recuſauerint ſoluere dicto R. D. Hyppolito ſuam portionem diſtributionum, quia hoc eſt, quod dedit cauſam liti, & id eſt de facto procedere, & ius ſibi dicere, quia hinc cœpit turbatio, ideò hoc nihil prodeſt DD. Presbyteris, neque nocet dicto R. D. Hyppolito, quia non attenduntur iſti actus turbatiui in hoc iudicio, vt pluries cenſuit Rot. apud Farin. *deciſ. poſth. 129.* 22
n. 6. p. 2. Poſthius *d. tract. obſ. 71. n. 5.* & Rot. apud eum *deciſ. 71. n. 7.* Durand. *deciſ. 330. n. 4.* & *deciſ. 349. num. 1.* Rubeus *deciſ. 191. n. 12. part. 2.*

Ideò cùm dictus R. D. Hyppolitus docuerit de ſua anteriori poſſeſſione percipiendi diſtributiones, & intereſſendi choro cum aliis Presbyteris ad effectum manutenendi, debet præferri dictis Presbyteris, etiamſi ipſi pro- 23
barent de poſteriori poſſeſſione, quia poſterior poſſeſſio præſumitur vitioſa, & clandeſtina, *cap. licèt cauſam,* vbi DD. *de probat,* Aret. *in d. c. retinendæ, n. 9. de interdict.* Menoch. *de adipiſc. rem. 6. n. 12.* & *de retin. rem. 3. n. 725.* latiſſimè

Digitized by Google

latissimè Posthius *d.tract.de manut.obseruat.*71.*n.*2. vbi infinitos congerit. Farin. *decis.recent.*600 *n.*1 *p.*1. & *decis.posth.*146.*n.*1.*p.*2. & *decis.*258.*n.*1.*p.*2. Durant. *decis.*257.*n.*2. & *decis.*328.*n.*1. & *decis.*330.*n.*3. Rub. *decis.*114.*n.*6.*part.*3.

Cùm enim dictus R.D.Hyppolitus probauerit suam possessionem anteriorem, ea præsumitur continuata
24 vsque ad tempus litis ad effectum obtinendi manutentionem, & durasse vsque quò allegat se possedisse, & statur eius assertioni, iuxta tradita per DD. *in l. siue possideatis, C. de probat.* Abb. *in cap. cùm ad sedem, n.*15. *vers.quaero, de restit.spol.* Alex. *cons.*153.*n.*3.*lib.*1. Becc. *cons.*75.*num.*14.15.*lib.*1. latissimè Posthius *d. tract. de manutent. obs.*17.*n.*10.11.12. vbi plurimùm congerit. Rot. post eum *decis.*165.*n.*3.4. Farin. *decis. posth.*129. *n.*4. & *decis.*224.*n.*1.*p.*2. Manutentio enim danda est
25 ei,qui possedit, licet fuerit priuatus actuali detentione, dummodo retinuerit animum possidendi, & non habuerit se pro spoliato. Bart. *in l.*1. §. *huius autem, sub num.*3. *vers.sed si ff. vti possid.* Put. *decis.*419.*in fin.lib.*2. Rot. *diuers.decis.*180.*n.*1.2.*p.*4. Seraph.*decis.*1089.*n.*3. Ludouis.*decis.*46.*num.*9. & *decis.*307.*num* 6.7.pulchrè Cyriac.*contr.for.*389.*num.*2.3.Farinac.*decis.recent.*630. *n.*1.*p.*2.

Nec est præsumendum, quod se habuerit pro spo-
26 liato,nisi apertè probetur contrarium.Ludou.*decis.*268. *num.*6. Cyriac. *contr.*389.*num.*4. Posth. *d obs.*17.*n.*23. adeò vt in hoc standum sit eius declarationi, & asser-
27 tioni,quod non se habuerit pro spoliato. Gloss.*in* §.*sed ista, in verb.dicit, Inst. de act.* Ludouis. *decis.*163.*n.*4. & *decis.*460.*n.*13. Posth. *dict. obseru.*17.*n.*22. Cyriac. *d.*
28 *contr.*389.*n.*5. & quotiescunque quis instat pro manutentione, vt hic, non potest dici, quod habuerit se pro spoliato, vt dixit Rota apud Rubeum *decis.*330. *n.*7.*p.*2.

Et dato etiã,quod dictus D.Hyppolitus se habuisset pro spoliato, adhuc non tenetur aduersariis respondere quidquam in petitorio, nec potest reconuenire super
29 eo, antequam plenariè fuerit restitutus vsque ad minimum obolum. Bald.*in cap.conquerente,n.*1.*de restit.spol.* Crau.*cons.*140.*n.*3. Surd.*cons.*28.*n.*31. & *cons.*166.*n.*5. Puteus *decis.*298.*lib.*2.Verall.*decis.*270.*n.*5.*p.*2.Farinac. *decis.recent.*365.*n.*10.*p.*1. Cyriac.*d.contr.*389.*n.*13. Ve-
30 rùm hîc non agitur de spolio, sed de manutentione, quia Spalanzanus adiuit Iudicem ad tollendas turbationes, & ne de facto spoliaretur.Posthius *d.tract.obs.*4. *num.* 9.

Verumtamen, aduersarij hæc omnia euitare facilè putant, quia res deuenit ad casum, à quo incipere non potest ob mutationem status personæ dicti Spalanzani, qui factus est Parochus cuiusdam Ecclesiæ, & ideò non potest amplius deseruire consortio Presbyterorum, & maximè quia per propriam scripturam conuenit hoc casu eueniente se consortio renuntiare, & nolle amplius esse de illo, vnde cùm in promptu consiet, euidenter, & notoriè absque alia disputatione, de iniustitia, seu nullitate dictæ possessionis, non est huius-
31 modi possessori danda manutentio, sed potiùs possessio reuocanda, ad textum *in l.*1.§. *vti poss.d. l. improba, C.de acquirend.possess.* Menoch. *de retinend.rem.*3.*n.*790. Gratian. *disc.*870.*n.*18. latissimè Posthius *dict. tract.de manutent.obseru.* 42.*num.*127.*& seqq* vbi plurimos congerit. Farin. *decis posthum.*577.*num.*7.*part.*2. Sperell.
32 *decis.*96.*num.*31. Probato enim defectu proprietatis,de possessione amplius non quæritur. Rota apud Rubeum. *decis.*35.*num.*1.*part.*2. & cum prædictis latè concordat Cancer. *post var.resol.lib.*1.*cap.*1.*num.*134. 135.136.

Nam respondetur hæc esse aliena à casu nostro, non enim sic notoriè constat de nullitate,vel iniustitia possessionis dicti R.D. Spalanzani, vt ei debeat denegari
33 manutentio, quia nunquam dicitur constare de non iure possessoris, nisi per rem iudicatam, vel confessionem partis, vel iustitia clara, & aperta, adeò vt nulla id probantia non recipiant aliquam disputationem, vel controuersiam, nec aliquo modo offuscentur.Seraph. *decis.*876.*n.*2. vbi dicit, quod Rota semper obseruauit, vt ad effectum impediendi restitutionem,vel manuten-
tionem non dicatur constare de non iure actoris, nisi 34
per confessionem, vel rem iudicatam, & quod sic infinitis in causis fuit resolutum,ex Rot.*de rest.spol.decis.*3. *in nou.* idem Seraph. *decis* 810.*n.*14. Ludouis.*decis.*425. *n.*3.4. Giouagn. *cons.*8.*n.*114.*lib.*1. Lotter.*de re benef. lib.*1.*quæst.*34.*n.*29. latè Posthius *d.tract obs.*42.*n.*140. 141.153.154. pulchrè Sperell.*d.decis.*96.*num.*31. Rot. apud Posth. *decis.*236.*num.*2. Farin.*decis.posth.*577.*n.*3. *part.* 2. adeò vt possessio actoris non diceretur notoriè
iniusta, si in facto, vel in iure reciperet aliquam diffi- 35
cultatem,ex Corn.*cons.*10.*n.*3.*lib.*4.Rot.*diuers.decis.*85. *n.*4.*p.*1. Farin. *decis.recent.*659.*n* 6 *p.*2. Posth. *d.obs.*42. *n.*157. Sperell.*d.decis.*69.*n.*31. vbi perbellè loquitur,& multa concordantia allegat. Lotter. *de re benef. lib.* 2. *quæst.*34.*n.*31.

Sed sic est, quod pro parte DD.Presbyterorum nihil deductum est, per quod possit dici notoriè constare de non iure Spalanzani, siquidem, si loquimur primo de
mutatione status, & conditionis, quia sit factus Paro- 36
chus, id nihil impedit hoc iudicium summariissimum, quin debeat manuteneri, donec plenè de negotio fuerit cognitum, vt post Fontanell. *de pact. nupt. claus.*7. *gloss.*3.*p.*10.*n.*43.*tom.*2.inquit pulchrè Posthius *d.obs.*10. *n.*44. vbi dicit, quod si vniuersitas vellet aliquem im-
bursatum exbursare, quia fortè mutauerit conditio- 37
nem, & statum,subueniretur illi petendo se manuteneri in eo statu, donec de negotio esset cognitum: nam dato etiam, quod eius admissio in dictum Collegium
fuisset reuocata à Pontifice cum decreto irritanti, quod 38
inficit titulum, & possessionem, non tamen tollitur detentio, & insistentia facti, quæ sola sufficit ad manutenentiam obtinendam in hoc summariissimo possessorio,ex Castr.*in l.Attilius,n.*5.*vers.*1.*abet,ff.de donat.* Io.Neuiz. *cons.*40.*n.*3. Laur. Salu. *cons.*27.*n.*3. Couar. *pract.qq.cap.*17.*n.*5.*vers.sic sanè,* latè Menoch *de retin. rem.vlt.n.*18. pulchrè Rot.apud Farin.*decis.recent.*752. *n.*6.*part.*2. vbi in terminis loquitur de tali reuocatio-
ne in decreto irritanti, vt non tollat detentionem, & 39
manutentionem, & latissimè Posthius *d.tract.obser.*42. *num.*74.*vsque ad n.*105.vbi latè docet etiam simplicem
detentorem esse manutenendum adeò, vt sufficiat pro 40
manutentione etiam possessio asinaria etiamsi non sit iusta, vel legitima, quia in hoc iudicio non quæritur de bono,vel malo iure possidentis. Idem Posth.*d tract. obs.*46.*n.*17.& apud eum Rot.*decis.*194 *n.*8.& *decis.*215. *n.*10. vbi quod etiam decretum irritans non tollit de-
tentionem, & manutentionem in hoc summariissimo 41
possessorio.

Multò magis ergo manutenendus est dictus Spalanzanus in dicta quasi possione, quia ei non obstat aliquod decretum irritans, nec mutatio status illius est incompatibilis cum statu Presbyterorum, quod euidenter probatur, quia antecessor illius, & eiusdem Ecclesiæ Rector similiter erat de consortio DD. Presbyterorum, & simul obtinebat Ecclesiam Parochialem,quæ est à Castro Scandiani,non longè distãs, & participabat de distributionibus cum alijs de consortio, ideò hoc non videtur denegandum etiam dicto Spalanzano eius successori, quod multis etiam aliis non fuit denegatum, quoniam in beneficialibus ad cognoscendum, qualis debeat esse status rei, atten-
ditur vltimus status, & maximè in manutentione. 42
Gonzal. *ad reg.*8.*gl.*45.§.2.*n.*14. Viuian. *de iurepatr. part.*2.*lib.*11.*c.*6.*n.*13. Lotter. *de re benef.lib.*1.*quæst.*34. *n.*21. Posth. *d. tract. obs.*71.*num.*56. & Rota apud eum *decis.*172.*n.*21. Nec habetur pro inconuenienti, quod

D 4 Parochus

Digitized by Google

Parochus etiam alterius Eccleſiæ ſit de conſortio prædicto, & lucretur diſtributiones pro modo ſeruitij,
43 dum Eccleſiæ non ſunt inter ſe ita diſtantes, vt Parochus poſſit etiam horis canonicis in altera Eccleſia intereſſe, ſed tantùm priuatur diſtributionibus pro tempore, quo abeſt à choro, vt curæ animarum inſeruiat, vt per Monet. *de diſtrib. quotid. part.* 2. *quæſt.* 11. *n.* 69. & Barboſ. *de Canonic. & dignit. cap.* 24. *n.* 12. *verſ. At ſi*, vbi alios allegat. Et melius idem Barboſ. *de off. paroch. cap.* 8. *n.* 16. vbi vide, etenim talis admiſſio ad conſortium non datur in titulum, nec eſt beneficium formale, ideò non poteſt inducere incompatibilitatem, vt hæc omnia probauit plenè Spalanzanus, quando trahitur iudicium petitorium, vel poſſeſſorium ordina-
44 rium, hæc enim pro nunc allegat ad oſtendendum exceptionem partis aduerſæ non eſſe liquidam, & notoriam, cum ſufficiat, quod Spalanzanus poſſit docere de iuribus ſuis. Gioüagn. *conſil.* 8. *n.* 115. *lib.* 1. Rot. *diuerſ. deciſ.* 28. *num.* 9. & *deciſ.* 99. *num.* 10. *part.* 1. Poſth. *d. tract. obſeru.* 42. *n.* 158. 160. Detur ergo ei manutentio, quæ de iure ei competit, & poſtea in petitorio hæc pleniùs diſcutientur, ad tradita per Poſth. *d. obſer.* 41. *n.* 44.

Nec obſtat ſcriptura illa priuata, quæ producta eſt pro parte Preſbyterorum contra dictum Spalanzanum ad oſtendendum, quod ipſe conſenſit ſuæ excluſioni,
45 quando promotus fuit ad Eccleſiam Parochialem. Nam ſimiliter hæc ſcriptura non eſt liquida probatio, & notoria ad probandum de non iure poſſeſſoris, quia non eſt in forma probanti, nec eſt recognita, vt requi-
46 ritur, vt fidem faciat ad impediendam manutentionem, *ex cap.* 1. vbi DD. *de fide inſtr.* Oldrad. *conſ.* 127. *num.* 6. Ruin. *conſ.* 115. *n.* 4. 5. Veral. *deciſ.* 17. *n.* 3. *part.* 3. Rot. *diuerſ. deciſ.* 38. *n.* 4. 5. *p.* 4. Poſth. *d. tract. obſ.* 98. *n.* 6. & Rot. apud eum *deciſ.* 256. *n.* 6. & ſcriptura priuata fidem nullam facit ſine recognitione. Cro. *conſ.* 182. *n.* 83. *lib.* 2. Burſat. *conſ.* 57. *n.* 7. *lib.* 3. Caball. *conſ.* 155. *n.* 9. Hier. Gab. *conſ.* 184. *n.* 8. *lib.* 2. Poſth. *d. tract. obſ.* 98. *n.* 18. & poſt eum Rot. *deciſ.* 80. *n.* 2. Ergo non eſt attendenda ad impediendam manutentionem, quia per ſe non probat, & debet recognoſci, vel iuſtificari, & tamen ſcripturæ, & iura exhibita ad impediendam manutentionem, debent eſſe talia, vt ſint liquida, & notoria,
47 nec egeant aliqua probatione, vt per Poſth. *d. tract. obſ.* 42. *num.* 140. 153. Lotter. *de re benef. lib.* 1. *quæſt.* 34. *num.* 31.

Sed dato etiam, quod dicta Scriptura fuiſſet recognita, vel iuſtificata, adhuc non eſt talis, vt poſſit dici ex ea notoriè conſtare de non iure actoris, ſiquidem dicta ſcriptura facta à dicto Spalanzano parte abſente, & nemine pro ea ſtipulante non continet aliquam obligationem ipſius, ſed tantummodò quandam declarationem animi illius, quod non intendit eſſe de conſortio, quatenus beneficium ſibi conferendum non eſſet in loco vocato à conſtitutionibus. Nam hoc ſoli-
48 loquium non poteſt dici pactum, vel conuentio, quia hæc duorum conſenſum, & placitum inſimul requirunt, *l.* 1. *§. eſt autem, & §. conuentionis, ff. de pact.* nec poteſt dici contractus, quia non eſt vltro, citroque
49 obligatorius, ad textum *in l. Labeo, la* 1. *§. contractu, de verb. ſign.* nec etiam habet vim ſtipulationis, in qua requiritur, quod vterque prius loquatur, & ſe inuicem
50 exaudiant, *l.* 1. *in princ.* & *§. ſi quis ita.* & *l.* 5. *§. ſtipulatio, de verb. obligat.* Ergo ex tali ſcriptura non poteſt oriri aliqua obligatio, quia vbi non eſt pactum, vel
51 conuentio, ibi non cadit obligatio, *d. l.* 1. *§. adeò autem, ff. de pact.* & quatenus poſſet dici contractus, eſſet contractus innominatus, non correſpectiuus, qui
52 per pœnitentiam tollitur, vt pulchrè per Bald. *in conſ.* 104. *n.* 1. *verſ. ſed in contractibus, lib.* 1.

Vnde ſi vis, & potentia dictæ ſcripturæ ponderetur, apparet, quod aliud non continet, niſi quandam proteſtationem, & animi declarationem à dicto Spalanzano factam, quæ in ſe nullam nutrit obligationem, ideò cùm voluntas hominis ſit ambulatoria, potuit Spalanzanus mutare propoſitum, prout mutaſſe præſumitur, ex quo obtento beneficio parochiali adhuc perſeuerauit in conſortio: quod cum ſit contrarium proteſtationi, dicendum eſt eam fuiſſe ſublatam, quia proteſtatio per actum contrarium poſtea factum tolli- 53
tur, ad textum *in l. cùm in plures, §. locator, ff. de locat. & conduct. cap. cum M. Ferrarienſis, de conſtit. cap. ſollicitudinem, de appell.* Bart. *in l. qui in aliena, §. Celſus, n.* 5. *de acquir. hær.* & *in l. pacta nouiſſima, n.* 6. vbi Alex. *n.* 4. & Curt. Sen. *n.* 19. *in fin. C. de pact.* Tuſch. *lit. R, concl.* 322. Mant. *de tacit. & amb. conuent. lib.* 16. *tit.* 7. *num.* 2. *part.* 2.

Accedat, quod dicta ſcriptura non eſt pura, ſed conditionalis dupliciter, quatenus *obtineret dictum beneficium, & quatenus eſſet in loco non vocato à conſtitutionibus*, & propterea hæc duo prius erant verificanda in proceſſu, antequam Preſbyteri poſſent iuuari tenore 54
dictæ ſcripturæ, quia exiſtentia conditionis requiritur, *l. proinde, ff. ſi cert. pet. l. cedere diem, de verb. oblig.* Bald. *dict. conſil.* 104. *n.* 1. *verſic. conditionis exiſtentia, lib.* 1. Sed de hoc nihil conſtat in proceſſu, & ad id demonſtrandum neceſſariæ erant aliæ probationes pro parte dictorum Preſbyterorum: ergo non conſtat notoriè de non iure agentis, vt per Poſth. *d. tract. de manutent. obſ.* 42. *n.* 140.

Sed demus etiam, quod prædicta ſcriptura verè importet pactum, & conuentionem à DD. Preſbyteris acceptatam, per quam ipſi fuerint inducti ad eum eligendum in eorum conſortium, & nunc eius vigore habito parochiali beneficio ipſe ſit obligatus ad admittendum conſortium, adhuc reſpondeo dictum Spalanzanum non teneri ad obſeruantiam dicti pacti, quia in ſpiritualibus, & negotiis Eccleſiaſticis, & beneficialibus electio debet eſſe pura, & libera abſque aliqua conditione, vel pacto etiam licito, alioquin omnes pactiones ſunt caſſæ, & nullius momenti, vt *in cap. fin. de pact.* & *in cap. quæſitum eſt, de rer. permut. cap.* 2. vbi DD. *de elect. in* 6. *cap.* Attaldus 8. *quæſt.* 3. *cap. quam* 55
pio, vbi etiam DD. *de ſimon.* gl. Hoſtienſ. Abb. Dec. & alij *in cap. ex parte* 1. *de off. deleg.* Oldrad. *conſil.* 224. *ſub n.* 5. Gemin. *conſil.* 84. *n.* 1. *cap. fin.* & *n.* 2. Pariſ. *de confid. benef. quæſt.* 1. *n.* 60. & *n.* 64. Puteus *deciſ.* 234. *num.* 1. & *deciſ.* 396. *in fin. part.* 3. Vbi docet, quod in electionibus, & collationibus ad beneficia non valet pactum de re illicita, niſi ſit de onere annexo ipſi beneficio, & eum ſequitur Garz. *de benef. part.* 8. *cap.* 3. *n.* 16. 17. 18. 56
Caſtellin. *de elect. canon. cap.* 3. *n.* 5. vbi in electionibus improbat omnia pacta, & conuentiones, & maximè ante electionem, quia omnes conuentiones, quæ 57
fiunt ante electionem inter electum, & electores, præſumuntur iniuſtæ, pulchrè Gemin. *conſil.* 84. *num.* 2. quem ſequitur Tuſch *pract. concl. litt. P, concl.* 11. *num.* 3.

Hoc tamen non procedit, quando pactum, vel conditio ineſt à iure, vt hic fortè dici poſſet, vt per Dec. *in d.* 58
cap. ſignificaſti, n. 17. *de elect.* Garz. *d. cap.* 2. *n.* 4. & *n.* 14. 15. Nam reſpondetur id procedere, quando tale pactum, vel conditio exprimitur eo modo, quo ineſt, ſecus eſt, ſi aliter exprimatur, quia tunc pactum improbatur, vt per textum *in l. ſi ita legatum, §. illi ſi volet, de leg.* 1. & gl. *in l.* 59
aliquando, ff. de condit. & demonſtr. Bart. *in l.* 5. *de leg.* 1. dixit Abb. *in d. cap. ſignificaſti*, vbi Dec. *n.* 17. *de elect.* Puteus *d. deciſ.* 234. *n.* 2. *part.* 3. Garz. *de benef. part.* 8. *cap.* 3. *num.* 16. 17. *& ſeqq.* Sed hîc non poteſt dici, quod hoc pactum de reſignando ius conſortium, quando habuerit aliud beneficium à conſtitutionibus nominatum, inſit de iure, neque etiam reperitur in dictis conſtitutionibus, & quatenus aliquid de hoc ſtatueretur, non tamen ſtatuitur eo modo, quo in dicta ſcriptura exprimitur, vt euidenter patet. Ergo pactum non valet.

Et

Digitized by Google

Et maximè quia constitutiones illæ habuerunt semper hanc interpretationem, vt Parochi Ecclesiarum vicinarum, & præcipuè huius Ecclesiæ, cuius dictus Spalanzanus est Rector, non arceantur à dicto Collegio: ergo nihil est immutandum, ad textum *in l. minimè, ff. de legib.* etenim constitutiones, quæ non sunt in viridi obseruantia, non obligant, etiamsi sint iuratæ. Oldrad. *cons.259. sub num.1. & per totum*, & latè Mascard. *de statut. interpret. concl.6.n.78.81.* Ergo non potuerunt fieri conuentiones, vt dictus Spalanzanus in hac parte eas teneretur obseruare, quia electiones debent esse puræ, & sine aliquo pacto, adeò, vt etsi electus esset obligatus ad illud, quod in pactum de-
61 ductum est, tamen si fortior esset obligatio noua, adeò, vt robur adijceret priori obligationi, pactum omninò esset inualidum, vt per Couar. *variar. resol. lib.1. cap.20. num.4. vers. siquidem*: Garz. *d. cap.3. n.18.* vbi multos alios adducit, & *n.19.* vbi in fortioribus terminis dicit, nec posse deduci in pactum aliquid ad tollendas differentias, seu lites, quia fortè in eo adsunt opiniones, seu prætensiones partium diuersæ, quamuis verior sit opinio de eo, quod in pactum deductum est. Ergo in casu nostro licèt prætenderent DD. Presbyteri, quod de eorum consortio esse non possent, qui Parochias non nominatas haberent, quia tamen vsus est in con-
62 trarium, id non potuit esse materia pacti, vt quis non eligeretur ad consortium, nisi promitteret illud dimittere, postquam promotus fuerit ad Parochiam, & ideò hoc negotium est examinandum eo modo, & perindè, ac si non extaret dicta scriptura, & pactum, vt dixit Couar. *d. cap.20. sub n.4. vers. siquidem.*

Et tantò magis videtur cessare effectus dictæ scripturæ, quæ facta videtur, ne constitutionibus consortij contraueniatur, ad quas se refert, relatum est enim in
63 referente cum omnibus suis qualitatibus, *l. asse toto*, vbi Bart. *de her. instit.* sed constitutiones non priuant iure consortiali quemquam, qui obtineat aliud beneficium, nisi desinat habitare in castro, seu loco Scandiani: ergo dicti Presbyteri, antequam agerent ad exclusionem dicti Spalanzani debebant probare, quod ipse non habitaret in dicto loco, quia fundans se super statuto, seu constitutione qualificata, debet probare verificatam
64 esse qualitatem illius, vt per Io. Andr. *in cap. fin.* vbi DD. *de homicid. in 6.* Surd. *cons.45. n.14.* & *cons.130. n.1. lib.1.* Laderch. *cons.74. n.2.* Ciarlinius *contr. for.68. n.24.* & *contr.85. n.17.* quod hic verificari non potest, quia dictus Spalanzanus adhuc habitat in terra Scandiani, & licèt teneatur residere in Parochia, tamen ob vicinitatem loci, & alias iustas causas toleratur ad tempus, dum
65 tamen Ecclesia debitis non defraudetur obsequiis, & sic nondum venit casus constitutionis, etiamsi esset in viridi obseruantia, quia quandiu in loco habitat, nihil fit contra constitutionem per ea, quæ tradit Barbos. *de off. Parochi, cap.8. n.16.* sed ea verè non est in vsu, vt patet in persona antecessoris dicti Spalanzani, qui fuit semper in eodem consortio admissus ad participationem distributionum pro modo seruitij, etiamsi esset Parochus Ecclesiæ, quam modò obtinuit dictus Spa-
66 lanzanus, quæ sufficere debent ad ostendendum non constare notoriè de non iure actoris, per ea quæ tradit Posth. *d. tract. de manutent. obs.42. num.153.* Sperell. *d. decis.96. n.31.*

Ex quibus satis constat non esse denegandam manutentionem dicto Spalanzano in sua possessione percipiendi distributiones vnà cum aliis consortialibus, donec fuerit iudicatum de prædictis, non enim est æquum, vt per viam indirectam exigens priuetur commodo suæ possessionis, quamuis prætendatur esse iniustus
67 possessor, ad textum *in l. qui cœtu, §. si de vi, ad l. Iul. de vi publ. cap. in literis de restit. spol. cap. licèt Episcopus, de preb. in 6.* Honded. *cons.20. n.46.47. lib.1.* Giouagn. *cons.11. n.2. lib.1.* Peregr. *de fideicom. art.47. n.56.* Cyriac. *contr. for. lib.1. cap.10. n.6.* Pulchrè Gratian. *disc. for.113. n.29.* & *disc.208. n.14.* vbi allegat multas Rotæ decisiones. Posth. *d. obs. 42. n. 103.* & Rot. apud eum *decis.201. n.6.* vbi quod discussio, an iusta, vel iniusta 68
sit possessio, reijcitur ad petitorium. Lotter. *de re benef. lib.3. quæst.18. n.29.*

Quæ adeò vera sunt, vt etiamsi vigore dicti pacti, scripturæ, vel constitutionis dictus Spalanzanus remaneret ipso facto, & ipso iure priuatus dicto beneficio, seu iure participandi de dicto consortio, adhuc non est de facto priuandus sua possessione, sed adhuc est manutenendus in ea, donec pendet discussio, an sit locus priuationi inductæ ipso iure, & sequatur 69
declaratoria Iudicis, vt per Treu. san. *decis.25. numer. 22.23. lib.1.* Posthius *d. obseru.42. n.103. vers. vbi etiam*, & censuit Rota *in Tullensi, seu nullius Monast.15. Febr. 1610. coram Sacrato, & in Valentina pensionis, 3. Iunij 1601. coram Lita*, teste Lotter *de re benef. lib.3. quæst.18. num.28.* Licèt enim quis sit ipso iure priuatus aliquo iure, tamen executio non potest attentari de facto, sed 70
opus est ministerio Iudicis, qui declaret pœnam esse incursam, vt latè ostendit Lotter. *dict. c. 18. n.25.26. 27.* vbi multos allegat: sed isti Presbyteri de facto vellent dictum Spalanzanum expellere ab eorum consortio, non expectata aliqua Iudicis declaratione: ergo non sunt audiendi, sed danda est manutentio eidem Spalanzano.

Benè ergo fecit Iudex à quo, dum Spalanzano concessit manutentionem, & mandatum de manutenendo in sua quasi possessione reseruando iura Presbyterorum pleniùs discutienda in petitorio, vel ordinario possessorio, quia satis constabat de quasi possessione dicti Spalanzani, vt ostensum est, & exceptiones Presbyterorum erant turbidæ, & altioris indaginis, & ideò ad petitorium remittendæ, quia in hoc summa- 71
rissimo manutentionis iudicio non admittuntur exceptiones, quæ altiorem requirunt indaginem, & egent discussione. Menoch. *de retinend. rem. vlt. sub num.43.* Gratian. *disc.916. n.27.* latissimè Post. *d. obs.42. n.68.* vbi plurimos congerit, & *obs.94. n.4.* Rot. apud eum *decis. 101. num.2.* & *decis.119. n.7.* & *decis.295. n.7.* Farin. *decis. recent.614. n.4. p.1.* Ciarlin. *contr. for.124. num.18.* Rota apud Rubeum *decis.187. n.9.* & *decis.213. n.11. part.3.*

Nec tenebatur Spalanzanus respondere positionibus partis aduersæ, vel recognoscere dictam scripturam, antequam obtineret mandatum de manutenendo, quia dum controuertitur possessorium summarissimum, non tenetur respondere super possessorio ordinario, vel super petitorio, eo quod parte opponen- 72
te non potest cumulari petitorium cum possessorio, gl. *in c. pastoralis, in verb. quod de recuperanda, vers. & è conuerso, de caus. poss. & propriet.* & *in l. ordinarij, in verb. Iudice, C. de rei vend.* Bart. Alex. Ias. & DD. communiter *in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acq. her.* Aret. *in l.1. §. si quis simpliciter, in vlt. not. de verb. obl.* Menoch. *de retin. poss. rem.3. n.537.* Farin. *decis. recent.698. n.2. p.2.* Gratian. *disc.681. n.22.* Posth. *d. tract. obs.7. n.41. 42.* & ita sæpius censuit Rot. apud Farin. *decis. post.177. n.24. p.2.* vbi dicit, quod si aliter fieret, præuerteretur 73
ordo iuris in præiudicium possessoris, qui interim non debet priuari commodo possessionis, quod maximum est, sed omnes exceptiones, quæ turbidæ sunt, debent reijci ad petitorium, vt per Farin. *d. decis.177. n.9. p.2.* Et ita, &c.

CAPVT

Digitized by Google

CAPVT CXXVIII.

Epitome.

Appellatio non datur in poſſeſſorio ſummariiſſimo, & quomodo id procedat, & quando.

SVMMARIVM.

1 *Appellatio eſt prohibita à decreto de manutenendo.*
2 *Appellatio non datur in poſſeſſorio ſummariiſſimo.*
3 *Appellatio an admittatur in poſſeſſorio quoad effectum deuolutiuum.*
4 *Appellatio quoad effectum ſuſpenſiuum non datur in poſſeſſorio.*
5 *Manutentionis decretum trahit ſecum executionem.*
6 *Decretum manutentionis non admittit appellationem quo ad vtrumque effectum.*
7 *Appellatio datur in poſſeſſorio, quando pronunciatur per cedulam.*
8 *Manutentionis decretum per modum interlocutoriæ eſt inappellabile.*
9 *Reſeruatio iurium ſolet fieri in decreto de manutenendo.*
10 *Mandatum de manutenẽdo eſt de poſſeſſoriis leuioribus.*
11 *Poſſeſſorij ſummariiſſimi damnum eſt reparabile.*
12 *Decretum de manutenendo eſt reuocabile.*
13 *Manutentionis decretum admittit appellationem, quando eſt notorium iniuſtum.*
14 *Diſtributiones percipiendi quaſi poſſeſſio ſufficit ad manutentionem.*
15 *Appellatio non datur in poſſeſſorio, ſi iniuſtitia allegata ſit turbida.*
16 *Inſtrumentum non facit rem notoriam, ſi aliquid releuans illi opponatur.*
17 *Decretum manutentionis non retractatur per ſcripturas poſtea productas.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

MOdò reſtat videre, an in hoc ſummariiſſimo iudicio manutentionis detur appellatio adeò, vt dicti Presbyteri potuerint à decreto de manutenendo ad fauorem Spalanzani facto appellare, & commiſſionem cauſæ impetrare, in quo puncto omnes DD. te-
1 nent vnanimiter prohibitam eſſe appellationem, & decretum manutentionis eſſe ſtatim exequendum, quia eſt remedium, quod celeritatem deſiderat, & factum eſt ad tollendas rixas, & contentiones, & ideò ſtatim ad executionem deueniendum eſt reiecta appellatione, quæ ab huiuſmodi decreto denegatur tam de iure ciuili, quàm de iure canonico, ad textum *in l. vnic.* vbi
2 DD. *C. ſi de moment. poſſ.* & præcipuè Contard. *lim.* 3. *num.* 48. 49. & *in cap. fin. §. de poſſeſſione* 2. *quaſt.* 6. *gl. pen. in c. cum ad ſedem, ad fin. de reſtit. ſpol.* Dec. *conſ.* 28. *num.* 5. Menoch. *de retin. rem. vlt. num.* 49. Alex. *conſ.* 99. *num* 21. *verſ. & præſuppoſito, lib.* 5. Ruginell. *de appell.* §. 2. *cap.* 3. *in verb. poſſeſſorium, num.* 706. Scacc. *eod. tract. c.* 1. *q.* 17. *lim.* 6. *membr.* 7. *n.* 1. *& ſeqq.* Gratian. *diſc.* 74. *num.* 16. 18. 28. Canaler. *deciſ.* 88. *num.* 2. latiſſimè Poſthius *d. tract. de manutent. obſ.* 106. *num.* 1. 7. 8. 9. *& ſeqq.* vbi infinitos congerit, & multis modis hoc ampliat, & hoc vltra per eum allegatos docuerunt etiam Lancell. *de attent. part.* 2. *cap.* 12. *lim.* 25. *numero* 28. Guttier. *can. qq. lib.* 1. *cap.* 34. *num.* 96. 109. Capyc. *deciſ.* 55. *ad fin.* Seraph. *deciſ.* 1295. *num.* 3. & Martin. And. *deciſ.* 68. *num.* 1. 2. Tuſch. *lit. M. concl.* 79. *n.* 8. & pulchrè vide Sperell. *deciſ. can.* 96. *num.* 2. *& ſeqq.* vbi hoc perbellè declarat, & teſtatur poſt Seraphinum, quod Rota perpetuò ita obſeruauit.

Et quamuis multi putauerint appellationem conceſſam eſſe à tali decreto, ſaltem quoad effectum deuolutiuum, vt per Benintend. *deciſ.* 79. *num.* 6. Contard. 3
de moment. poſſeſſ. lim. 3. *num.* 4. tamen quoad effectum ſuſpẽſiuum de iure ciuili, & canonico admittũt omnes denegandam eſſe appellationem, quæ nihil iuuabit ad retardandam executionem, vt ſemper ſeruauit Rota 4
teſte Gratian. *diſc. for.* 310. *num.* 65. 68. 69. Cyriac. *contr. for.* 366. *num.* 7. 8. latè Poſth. *d. obſ.* 106. *num.* 33. 36. Sperell. *d. deciſ.* 96. *num.* 1. 2. quia decretum manutentionis trahit ſecum executionem. Menoch. *de retinend.* 5
rem. vlt. num. 57. Poſth. *d. obſ.* 106. *num.* 11. 12. Sed verius eſt non dari appellationem quoad effectum ſuſpenſiuum, neque deuolutiuum, ex Bald. *in d. l. vnic. numer.* 4. vbi Salyc. *num.* 3. *C. de moment. poſſeſſ.* Menoch. 6
d. rem. vlt. quaſt. 17. *num.* 48. Ruginell. *d.* §. 2. *cap.* 5. *ſub numer.* 648. *& numero* 779. Contard. *in d. l. vnic. lim.* 16. Ioſeph Lud. *deciſ. Peruſ.* 20. *numero* 9. Poſth. *d. obſ.* 106. *numero* 33. 36. 37. 38. vbi latiſſimè hoc probat, & rationibus comprobat, pulchrè etiam Cyriac. *d. contr.* 366. *numero* 9. 10. 11. vbi multos allegat.

Ideò ex prædictis dubio procul deneganda videtur appellatio, etenim ſi qui ſunt docentes appellationem eſſe concedendam, hi loquuntur in terminis, quando Iudex per cedulam, ſeu ſchedulam pronunciauit 7
in ſcriptis per modum ſententiæ diffinitiuæ ſub nomine primæ perſonæ, dicens: *condemnamus*, vel *abſoluimus*, quia tunc videtur functus officio ſuo, & de iure canonico datur appellatio ad vtrumque effectum. Boccat. *de interd. vti poſſ. d. c.* 17. *num.* 5. *& ſeqq.* Gratian. *diſc. for. cap.* 310. *num.* 8. Tuſch. *lit. M, concl.* 79. *num.* 8. Farin. *deciſ. recent.* 185. *num.* 4. & *deciſ.* 287. *num.* 7. 8. *part.* 2. latè Poſth. *in d. tract. de manut. obſ.* 106. *numer.* 68. *verſ. ſecus*, & Rot. apud eum *deciſ.* 23. *numero* 5. & *deciſ.* 24. *num.* 15. & *deciſ.* 25. *num.* 15. & apud Cenc. *de cenſ. deciſ.* 242. *num.* 14. Martin. Andr. *d. deciſ.* 60. *nu.* 3. *& ſeqq.* pulchrè Sperell. *deciſ.* 96. *num.* 3. 4. 5.

Quod in caſu noſtro locum habere non poteſt, vbi Iudex à quo relaxauit mandatum de manutenendo per viam decreti, & per modum interlocutoriæ ſine ſcriptis, & ſine cedula ſub verbis tertiæ perſonæ, dicens, *Decreuit, pronuntiauit*: tunc enim non dicitur ſententia diffinitiua, ſed decretum interlocutorium, & tali caſu denegatur appellatio quoad vtrumque effectum. 8
Boccat. *d. c.* 17. Farin. *deciſ. recent.* 183. *num.* 4. & *deciſ.* 287. *num.* 7. *part.* 2. Poſth. *d. obſ.* 106. *num.* 68. perbellè Sperell. *d. deciſ.* 96. *numero* 6. *verſ. ſecus autem*: vbi in fortioribus id ſuſtinet etiam quando iudex pronuntiauit quidem per clauſulam, ſed per verba tertiæ perſonæ, *Dicit, pronuntiauit, & decreuit*: adhuc enim dicitur decretum, & ſententia interlocutoria, non diffinitiua, & ceſſat appellatio, & ſic ſentiunt omnes, qui in principio fuerunt adducti, adeò vt hæc communiſſima videatur omnium ſententia.

Et hoc in caſu noſtro videtur eſſe certiſſimum, quia Iudex à quo decreuit quidem mandatum de manutenendo ad fauorem dicti Spalanzani, ſed expreſsè reſeruauit illæſa iura partium tam in petitorio, quàm in poſſeſſorio plenario, & ordinario, quæ quidem reſeruatio 9
eſt propria ſimplicis, & interlocutorij decreti de manutenendo, ad textum *in l.* 2. *§. merito, ff. pro ſoc.* Neuiz *conſ.* 81. *n.* 17. Dec. *conſ.* 151. *nu.* 17. Gomeſ. *ſ. per reg. de iur. quaſ. non toll. quaſt.* 2. *n.* 5. Rot. *diuerſ. deciſ.* 611. *nu.* 8. *p.* 1. Farin. *deciſ. recent.* 404. *n.* 5. *p.* 2. Ludouiſ. *deciſ.* 275. *n.* 14. Sperel. *d. deciſ.* 96. *n.* 7. ideò non eſt danda appellatio, nec vllo modo admittenda. Et hoc rationabile eſt, quia mandatum de manutenẽdo eſt de poſſeſſoriis leuioribus, adeò vt grauamẽ ex illo illatũ non ſit conſiderabile, & quatenus eſſet alicuius cõſiderationis, eſt reparabile tam in 10
peti

Digitized by Google

11 petitorio, quàm in possessorio ordinario: latè Posth. *d. obs.*106. *num.*57. 58. 59. *& seqq.* vbi plurimos congerit, imò nunquam transir in iudicatum quoad iudicem, qui licèt nunc concedat vni mandatum de manutenendo, quia constat illum possidere, tamen si cras
12 constiterit alium possidere, poterit primum decretum reuocare, & huic secundo manutentionem concedere: pulchrè Posth. *d. obs.*106. *num.* 65. 66. Farinac. *decis. recent.*287. *num.*7. *part.*2.

Benè verum est, quod hæc omnia notabiliter limitantur non procedere, quando constaret euidenter, & notoriè de nullitate, vel iniustitia, seu iniquitate de-
13 creti, adeò vt talis iniustitia esset ita notoria, vt nullam offuscationem, dubietatem, vel disputationem reciperet, vt post Barz. *decis.*71.*n.*39. dixit Posthius *d. obs.*106. *num.*83. Contard. *in d.l.vnic.lim.*9.*num.*30. & *num.*50. Gratian. *disc.*515. *num.*49. Sperell. *d. decis.*96. *num.*31. vbi alios allegat.

Sed hoc nullo modo potest casui nostro applicari, vt iam in præcedentibus latè discussum est, siquidem decretum ad fauorem dicti Spalanzani de manutenendo satis iustificatur ex actis, ex quibus apparet mediante confessione partis aduersæ eum fuisse in
14 quasi possessione iurium consortialium, & percipiendi distributiones, quod ei sufficit pro habenda manutentione, etiamsi non ostendat alium titulum. Posth. *d. tract. obs.* 42. *num.* 28. & apud eum Rot. *decis.* 113. *num.* 9. Gratian. *disc.* 310. *num.* 72. Farin. *decis. posth.* 195. *num.* 8. 9. *lib.*1. cum aliis in præcedentibus adductis.

Exceptio verò contra eum ex aduerso proposita est obscura, turbida, & fortè nullius momenti, siquidem scriptura, quam pro Achille produxerunt dicti Presbyteri non est in forma probanti, non continet aliquam conuentionem, vel pactum, propter quod Spalanzanus ad quidquam obligetur erga eos, continet simplicem protestationem, & animi eius declarationem, quæ per actum contrarium fuit reuocata; & quatenus esset pactum, illud esset iniustum, & inualidum, quia in electionibus, & antè non licèt pacisci quidquam; & si benè consideretur, nihil contradicit possessioni, quam habet dictus Spalanzanus, vt satis in præcedentibus probatum est: ergo exceptio, quæ oritur ex dicta scriptura pro dictis Presbyteris non facit constare de notoria iniustitia dicti decreti, & ideò non est attendenda ad impediendam manutentionem, vel concedendam appellationem, cum satis sit allega-
15 tam iniustitiam esse turbidam, vel aliquo modo velatam. Franc. *in cap. dilecti, num.*142. *ad med* & *num.*155. *ad fin. vers. ex quibus, de appellat.* Corn. *cons.*10. *num.*3. *lib.*4. Posth. *d. tract. obs.*42. *num.*157. 158. 159. 160. & post eum Rot. *decis.*105. *num.*1. Sperell. *d. decis.*96. *num.*31. *ad fin.*

Non potest ergo dici, quod talis scriptura priuata etiamsi esset recognita faciat notorium ius pro dictis Presbyteris, cùm plurimas habeat difficultates, siquidem neque instrumentum authenticum, quod aliàs so-
16 let dici probatio probata, & euidens, in hoc iudicio ad dictum effectum facit rem notoriam, si contra illud aliquid etiam coloratè apponatur, vt per Soc. Sen. *cons.*266. *sub n.*4. *vers. vlt. ad minus, lib.*2. Burs. *cons.*305. *n.*3. & *cons.* 349. *n.* 9. *lib.*4. pulchrè Lotter. *de re benef. lib.*1. *quæst.*34. *n.*31. 32. vbi pulchrè loquitur, & eum sequitur Posth. *d. obseru.*42. *n.*161. Ergo si instrumentum etiam authenticum in hoc casu non faceret rem notoriam, multò minus id potest dici de scriptura priuata; ideò concludendum est decretum de manutenendo non esse retractandum, vel retardandum per appellationem, & maximè quia processum est ad illud ante probationem scripturæ, quia etiamsi postmodum
17 illa fieret, nullo modo haberetur in consideratione pro retractando actu iam sortito actu validitatem: sic pulchrè in terminis docet, & probat Lotter. *de benef. lib.*1. *quæst.*24. *num.*32. vbi videre poteris. Moderanda est ergo inhibitio, & partes remittendæ ad suos Iudices, prout in simili casu fecit dictus D. Sperell. *d. decis.*96. *n.*1. & per totum. Et ita, &c.

CAPVT CXXIX.

EPITOME.

Emphyteuta Ecclesiæ an teneatur ad collectas, & onera laicorum.

SVMMARIVM.

1 *Collecta imponuntur principaliter personis, & secundariò rebus.*
2 *Dominium vtile est separatum à directo.*
3 *Emphyteuta Ecclesiæ tenetur ad collectas laicorum.*
4 *Feudatarius Ecclesiæ tenetur ad onera laicorum.*
5 *Emphyteuta naturaliter possidet.*
6 *Collectæ possessorem sequuntur.*
7 *Nemo debet duplici onere grauari.*
8 *Emphyteuta priuati tenetur ad collectas.*
9 *Bona allibrata censuum onere grauata minùs æstimantur.*
10 *Emphyteutam Ecclesiæ grauari collectis consuetudine receptum est.*
11 *Emphyteuta Ecclesiæ secundum veram, & communem opinionem non tenetur ad collectas laicorum.*
12 *Emphyteuta soluens magnum canonem non tenetur ad collectas, aliàs secus.*
13 *Emphyteuta priuati tenetur ad collectas etiamsi soluat magnum canonem.*
14 *Collectas soluit, qui fructus percipit.*
15 *Immunis est, qui habet rem ad liuellum ab exempto.*
16 *Collectari non possunt bona emphyteutica Ecclesiæ.*
17 *Emphyteuta fisci est immunis à collectis.*
18 *Fiscus, & Ecclesia æquiparantur.*
19 *Ecclesiæ causa est fauorabilior, quàm fisci.*
20 *Æquiparatorum idem ius etiam quoad legem nouam.*
21 *Ecclesia, & fiscus in materia collectarum æquiparantur.*
22 *Ecclesiæ bonorum exemptio est realis.*
23 *Immunitatis priuilegium non est personale.*
24 *Immunitas Ecclesiæ transit etiam ad emphyteutas.*
25 *Ecclesiæ priuilegium reale transit etiam ad liuellarios.*
26 *Collectas si dominus soluere non tenetur, nec etiam eius emphyteuta.*
27 *Collectari non potest possidens rem immunem à collectis.*
28 *Onere duplici nullus debet grauari.*
29 *Emphyteuta Ecclesiæ potest collectari à domino spirituali, non temporali.*
30 *Emphyteuta Ecclesiæ quare non possit collectari à domino temporali.*
31 *Ecclesiæ non possunt laici præiudicare etiam per indirectum.*
32 *Dominium vtile emphyteutæ subest domino temporali.*
33 *Vtile dominium habet prærogatiuam directi.*
34 *Dominium emphyteutæ dependet ab Ecclesia.*
35 *Collectarum onus spectat ad liuellarium, non ad dominum.*
36 *Emphyteuta Ecclesiæ à quo Principe collectandus.*
37 *Emphyteuta Ecclesiæ, & priuati quomodo differant.*
38 *Collectandi onus ad quem spectet.*

39 *Collecta*

Digitized by Google

39 *Collecta materialiter imponitur rebus, formaliter perſonis.*
40 *Collecta quodnam ſit fundamentum.*
41 *Conſuetudo ſoluendi collectas quomodo praiudicet Eccleſia.*
42 *Conſuetudo localis non trahitur extra locum ſuum.*
43 *Conſuetudinem adeſſe Doctori atteſtanti an credatur.*
44 *Conſuetudo collectandi Eccleſiam eſt improbata.*
45 *Conſuetudo contra immunitatem Eccleſia non valet.*
46 *Bona Eccleſia emphyteutica ſunt immunia.*
47 *Collectarum materia eſt odioſa.*
48 *Immunitatis Eccleſia cauſa eſt fauorabilis.*
49 *Opinio Eccleſia fauorabilis eſt amplexanda.*
50 *Collectas quales debeat ſubire Eccleſia.*
51 *Emphyteuta non poteſt collectari, niſi deducto canone.*
52 *Collecta ſoluitur ab emphyteuta reſpectu tantùm ſui emolumenti.*
53 *Valor rei aſtimatur deducto onere.*
54 *Directus dominus laicus tenetur ſoluere collectam reſpectu penſionis.*
55 *Emphyteuta nunquam tenetur ad collectas, quando redundat in damnum Eccleſia.*
56 *Emphyteuta non ſoluit collectas ſtante ſolito non ſoluendi.*
57 *Conſuetudo quando debeat eſſe praſcripta, vel non.*
58 *Emphyteuta clericus, vel Eccleſia non tenetur ad collectas.*
59 *Emphyteuta Eccleſia eſt immunis à muneribus ſordidus.*
60 *Munera ſordida qua, remiſſiuè.*
61 *Emphyteuta Eccleſia non ſoluit collectam, ſi eius bona non ſunt in aſtimo.*
62 *Emphyteuta Eccleſia non ſoluit collectam impoſitam à Principe recognoſcente ſuperiorem.*
63 *Emphyteuta non ſoluit collectam merè realem.*
64 *Collectarum onus reſpicit fructus.*
65 *Collecta in imponenda, & ſoluenda quid ſeruandum.*
66 *Laici non poſſunt praiudicare Eccleſia primariò, neque ſecundariò.*
67 *Emphyteuta tenetur ad collectas, non autem dominus directus.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

CVm multùm frequens ſit materia collectarum, & onerum, quæ extra ordinem hodie imponuntur vbique locorum occaſione bellorum, & tumultuum,& controuerſiarum publicarum,ſæpe vertitur in dubium, an emphyteutæ, & feudatarij Eccleſiæ ad eas teneantur, & poſſint conſtringi cum aliis laicis ad ſoluendas huiuſmodi taleas, quæ quotidie ſuper bonis, & fructibus bonorum imponuntur,& quia variæ ſunt ſcribentium opiniones, & rationes, adeò vt vix cognoſci poſſit, quænam ſit communis DD. ſententia, inutile non putaui rem hanc fusè, & dilucidè proſequi.

Nam cùm collectæ extraordinariæ principaliter im-
1 ponantur perſonis, & ſecundariò rebus, *l. reſcripto, & l. fieri, ff. de muner. & honor.* ideò magna DD. caterua ſenſit emphyteutas, & feudatarios laicos, & ſimiles, qui rem aliquam ab Eccleſia recognoſcunt ſub aliquo canone, vel etiam ſine alio onere, teneri ad ſoluendum collectas quas Dominus temporalis laicis imponit, quia mutatione perſonæ mutatur conditio rei; etenim priuilegium immunitatis conceſſum eſt Eccleſiæ, & perſonis Eccleſiaſticis, ac eorum bonis, & fructibus, bona autem emphyteutica, liuellaria, & feudataria
2 non ſunt Eccleſiæ, neque perſonarum Eccleſiaſticarum quoad fructus, & vtile dominium, quod eſt ſeparatum à directo, & per contractum in emphyteutam tranſlatum eſt, & conſequenter ad ipſum pertinet, ideóque tam fructus, quàm dominium vtile ſubiectum eſt iuriſdictioni Principis ſecularis, ſicut laicus emphyteuta, & ſicut ad laicum emphyteutam pertinent
fructus, ſic ſpectat onus collectæ, quæ non imponi- 3
tur vnquam pro dominio directo, ſed pro fructibus, & vtili dominio: ſic tenuit originaliter Iſern. *in cap. 1. verb. plauſtrorum, n. 56. 67. qua ſint regal. in vſibus feud.* Luc. de Peñ. *in l. vnic. C. de impon. lucr. deſcript. lib. 10.* Felin. *in cap. Eccleſia S. Maria, n. 9. de conſt.* Dec. *in cap. qua in Eccleſiarum, n. 6. verſ. tertiò nota, eod.* And. Sicul. *conſ. 14. col. fin. lib. 1.* Alex. *conſ. 101. n. 11 lib. 1.* Bald. *in l. placet, n. 26. verſ. ſed quid, C. de Sacroſ. Eccl. & in l. 1. col. 1. verſ. 6. C. de iur. emph.* Purpur. *conſ. 322. num. 9. verſ. tertiò contingit*, Garz. *de expenſ. cap. 12. n. 69. 70.* videndus Feſtas *de collect. part. 2. cap. 2. lim. 10. n. 43. 46.* 47. 48. latè Menoch. *de arb. iud. caſ. 180. n. 8. & caſ. 562. n. 22. 31.* Surd. *conſ. 338. n. 13.* Valaſch. *de iur. emph. q. 17. n. 21. & ſeqq. & n. 15. verſ. qua verò.* Franc. de Cald. *de iur. emph. lib. 2. de nomin. emph. quaſt. 7. n. 13. verſ. qua ratione, ad fin.* Marth. *de iuriſd. p. 4. caſ. 13. n. 1. 2.* Tuſch. *littera C, concl. 16. n. 19. & concl. 557. n. 19.* Rol. *conſ. 61. n. 14. 15. lib. 4.* Alder. Maſcard. *de ſtatut. interpret. concl. 1. n. 248.* Caualc. *deciſ. 44. n. 100. verſ. quarto.* Alterius *de cenſur. diſp. 19. cap. 6. dub. 6.* & Filliucius *mor. tract. 16. cap. 11. q. 4. n. 302.* latè, & pulchrè Bonacin. *de cenſur. in practic. in cœn. Domini, diſp. 1. q. 19. punct. 3. propoſit. 1. n. 9.* vbi alios allegat. Leſſius *de iuſt. & iur. lib. 2. cap. 24. de locat. & conduct. dubit. 9. verſ. ſecundò ſequitur*: & non eſt differentia inter laicum emphyteutam, & feudata-
rium, quia vterque eſt dominus fructuum, & vtilis do- 4
minij, & ideo tenetur, ad collectas,& onera laicorum. Iaſ. *in l. 1. n. 33. verſ. quid autem, C. de iur. emphyt.* Tuſch. *littera C, concl. 557. n. 21.* & hanc magis communem DD. ſententiam dixit Odd. *conſ. 70. n. 31.* & ſequitur Carroc. *de locat. & conduct. tit. de collect. n. 27.* & fundamenta huius opinionis ponit Odd. *d. conſ. 70. num. 13. & ſeqq.*

Nec deſunt rationes fundamentariæ huius ſen-
tentiæ, quæ tot habet ſequaces, ſiquidem apud omnes 5
habetur pro indubitato, quod emphyteuta naturaliter poſſidet, per textum *in l. naturaliter, in princ.* vbi Alex. & alij, *ff. de acquir. poſſ.* ideò tenetur ad collectas,& one-
ra, quæ poſſeſſorem ſequuntur, *d. l. 1.* vbi gl. *in verb. ne-* 6
que, C. de iur. emph. l. 3. §. ex pluribus, & §. ex contrario, ff. de acquir. poſſeſſ. Rim. Sen. *con. 31 n. 56 lib. 1.* Soc. Sen. *conſ. 119. vol. 1.* vbi per totum id probat duodecim argumentis. Feſtas *d. cap. 2. n. 45.* Odd. *conſ. 70. n. 17.*

Nec valet dicere, quod nemo debet duplici onere
grauari, vt inquit Bart. *in l. priuata, C. de excuſat. mun.* 7
lib. 10. quod tamen eueniret, ſi emphyteuta teneretur ad canonem erga dominum directum, & ad collectas domini temporalis: nam reſpondetur, quod ſi hæc ratio vera eſſet, ſequeretur, vt neque emphyteuta priuati
teneretur ad collectas, quia in eo militat eadem ra- 8
tio, & tamen certum eſt eum teneri, per textum *in d. l. 2.* vbi DD. *C. de iur. emph.* & ſic conſiderat Petr. de Vbald. *ad tract. de collect. in conſ. 2. n. 3. fol. 99. in tract. tom. 12.*

Neque obſtat priuilegium Eccleſiæ, quia hoc non redundat in eius damnum, ſiquidem ſi emphyteuta ſoluit aliquem canonem, ille priùs deduci debet ad fauorem Eccleſiæ, & reſpectu tantùm reſidui grauari debet, quod eſt in dominio ipſius; bona enim aliàs
cenſuum onere grauata minùs æſtimantur, *l. pro locis,* 9
C. de annon. & trib. lib. 10. vnde non poteſt dici, quod emphyteuta duplici onere grauetur, quia vnico tantùm onere grauatur reſpectu ad bona, quæ minùs ſunt æſtimata, & reſpectu canonis, quem ſoluit Eccleſiæ, nullo modo grauatur: ſic pulchrè conſiderat Feſtas *de collect. d. cap. 2. n. 47.*

Verumtamen de conſuetudine ſeruatur, vt etiam emphyteutæ Eccleſiæ grauentur pro eorũ vtili dominio,

&

Digitized by Google

& fructibus, & teneantur ad collectas, non videtur du-
10 bitandum de hac opinione à praxi recepta & vsu frequentata: nam Bartol. *in d.l.priuata*, alterius sententiæ auctor, adhuc fatetur, quod Perusij seruatur hæc opinio contra emphyteutam: & de hac consuetudine fidem faciunt etiam Iaf. *in d.l.1.sub n.31. C. de iur.emp.* Alex. *d.conf.101.lib.1.* pulchrè Festas *de collect.d.cap.2. n.49.* vbi dicit, quod hæc quæstio transit sine dubio, quia hodie emphyteutæ Ecclesiæ de consuetudine compelluntur ad collectas. Tusch. *d.littera E, concl.557. num.19.* vbi dicit hoc idem de consuetudine. Surd. *conf.338.n.13.*

Altera tamen sententia DD. valdè communis habet, & docet emphyteutam, seu vassallum Ecclesiæ non teneri ad collectas domini temporalis, quia licèt sit laicus, tamen bona sunt Ecclesiastica respectu directi dominij, cui inhæret, & deseruit vtile, & quia collectari potest à domino Ecclesiæ, ideò non potest collectari à domino temporali, cuius onera seu per redundarent
11 in Ecclesiam, quia semper cogeretur iniquioribus conditionibus inuenire vassallos, & liuellarios, etenim debet attendi directum dominium Ecclesiæ, quod tanquam dignius trahit ad se vtile, & quoties dominus directus est exemptus, eodem modo immunis censendus est eius emphyteuta: sic probat textus *in d.leg.priuata*, vbi Bartol. originaliter ita sensit, & ibi Ang. ac Io. de Platea, *C. de excusat. muner. lib.10.* Iaf. *in Auth. quas actiones, n.4. versic. vide etiam, C. de sacrof. Eccles.* & *in d.l.1.n.31.* Rip. *lib.2. responsorum, cap.22.n.14.* pulchrè Petr. de Vbald. *d.consil.2.n.4.5.tom.12.tractat.fol.99.* vbi respondet etiam ad contraria. Parpal. *in d.l.placet, n.16.* latè Sylua *consil.9.num.9.vers.his tamen*, & *n.17.23.24.* vbi tollit contraria. Thomat. *de collect.§.pauperes, n.29.* Rip. *in tract. de peste, vers. nec obstat, num.124.* Bursat. *conf.42.n.22.lib.1.* Personal. *de gabell. n.83.* Menoch. *conf.444.num.7.lib.5.* Ruin. *conf.111.n.10. vers. item nota, lib.5.* Eugen. *consil.96.n.23.lib.1.* Remig. Goui. *de charitat. subsid. quæst.61. num.29.* Tusch. *littera E, concl.558.n.3.ad fin.* & *littera O, concl.136.n.7.8.10.11.* Scap. *de iur. non script. tit. de Principe, cap.28.n.10.11.* And. Fachin, *contr.iur.lib.1.cap.81. vers. ego puto*, vbi resoluit omnia, & pulchrè respondet ad illam rationem aduersæ sententiæ, quod mutatione personæ mutatur conditio rei. Felician à Sol. *tract.de cens.lib.2. in præf.n.4.vers.vnde*, latè Grilinz. *conf.40.n.4.7.* & *conf.71. per totum*, & *conf.77. num.2.* Ceual. *in specul. com. opin. contr. communem, quæst.726.* vbi tradit vtramque opinionem communem esse, sed hanc iuridicam, & tenendam: sequitur doctissimus Sperell. *decis.41.n.25. vers.sed respondetur*, vbi docet hanc sententiam Ecclesiæ fauorabilem esse sequendam. Duen. *reg.100. ampliat.3.n.3.* Boss. *in prax. crim.tit.de Principe, n.128.* vbi alios allegat, & reddit rationes Molphes. *de consuet. Neap.part.2.tit.de Aug. quæst.8.* Masch. *de sta. quæst.1. n.145.147.* latè Odd. *conf.70. n.32.33.40.* vbi resoluit contraria, & hanc opinionem dicit veriorem, magis æquam, & suauem, & etiam communem, & sic docet Rot. Rom. pluries, *vt in Rom. domus*, apud Farin. *decis. crim.305.n.12.ad fin.* & *in Rom. de Scapucc.11.Ian.1611. coram Coccin.* apud Pacific. *de Saluian. interdict. in ordin.238.n.29.* & *in Rauennat. emphy.eusis 28. Martij, coram Merlino*, quæ est *decis. Rot. diuers.42.n.17.p.6.* latè Tambur. *de iur. Abb.p.1.disp.15.quæst.20.n.5.* Vbi multos allegat, & præcipuè dictas Rotæ decisiones, & ita etiam resoluit Dian. *mor. part.3.tract.1. de immunit. Eccl. resol.24.vers.sed contrariam:* vbi quod vidit etiam ita sæpissimè obseruatum, & allegat dictum Felicianum, qui testatur ita sæpè fuisse decisum Compluti pro Collegio D.Ildefonsi. & pro Monialibus S.Claræ, & Rectorem Academiæ excommunicationis mucrone defendere bona emphyteutica Collegij à quacumque impositione: & hanc sententiam ego quoque sequutus sum *contr.for.17.n.108.* & tenuit etiam Bocerus *in tract. de iur. collect.cap.14.n.6.* Io. Harprect. *ad Clar. in §. Emphyteusis, quæst.26.n.3.* vbi vide.

Tertia succedit sententia opiniones concordans, quæ distinguendo putat se inuenisse veritatem, docet enim quod si pensio, quæ præstatur annua pro prædio emphyteutico, seu liuellario, correspondet fructibus terræ, tunc locum esse secundæ opinioni, vt emphyteuta non possit collectari à Domino temporali, quia dupli-
ci onere grauaretur, quod est iniquum, tales enim videntur potius coloni, quàm emphyteutæ Ecclesiæ; 12
si verò canon, vel annua pensio non correspondet fructibus, quia vel nihil soluitur, aut quid minimum pro recognitione directi dominij, tunc procedit prima opinio, quod emphyteuta, seu vassallus Ecclesiæ possit collectari à Domino temporali, quia deducto canone si grauatur residui respectu, Ecclesia damnum non sentit, & laicus collectatur pro eo, quod suum est: sic originaliter distinguere videtur Albert. Brun. *de Statut fœmin.exclus.art.8.quæst.22.n.108.sub quæst.73.* vbi articulum disputat, & sic distinguit. Carol. de Graff. *de effect.cler.eff.3.n.81.82.* vbi multos allegat, & hanc distinctionem defendit ab impugnatione Menochij. Bellet. *disq. Cler. tit. de exempt.cler.à mun.publ.§.8.n.5. in fin.* Carroc. *de locat.& conduct.tit.de collect.n.27.28. 29.* Hier. Gattic. *de immun. Eccl. in conf.vnic.n.66.vers. saltem, fol.412.* alios ego allegabam *d. controu.for.17. n.110.* Surd. *consil.338.n.13.* Festas *de collect.p.4.cap.2. n.45.vers.non obstant.* Grilinz. *conf.71.n.10.13.conf.77. n.32.* Odd. *d.consil.70.n.6.* & *n.35.* Paul. Squill. *de priuil. cler.cap.8.num.61.62.*

Sed verè hæc distinctio non subsistit, nec habet rationes conuincentes, nec fundatur super aliquo canone, vel lege, ex qua id possit rationabiliter deduci, &
si aliter diceremus, sequeretur, quod idem esset di- 13
cendum in emphyteuta priuati, & nihilominus quoad eum habemus *l.2. C. de iur. emphyteut.* statuentem indistinctè, & generaliter, quod emphyteuta tenetur ad collectas, nec distinguit, an soluatur magnus canon, aut paruus: ergo nec nos distinguere debemus, ad textum *in l.1.ff. de legat. præst.* cum vulgaribus. Secundò hæc distinctio esset contra illud fundamentum, propter quod maximè tenetur, quod emphyteuta teneatur ad collectas, quia scilicet habet ius in re, & colligit fructus, quæ omnia militant siue magnus, siue paruus sit canon, & pensio soluenda. Tertiò est contra textum *in l.1. C. de annon. & tribut. lib.10.* vbi qui fructus percipit, non qui pensionem recipit, collectas soluit; vt hæc benè considerat Petr. de Vbald. *d. consil.2.n.3. in 12. tom. tract. fol.99. column.10.* & consideratur etiam apud Fachin. *controu.iur.lib.1.cap.91.*
vers. idem responderunt, licèt alio respectu: nam om- 14
nes admittunt differentiam esse inter emphyteutam Ecclesiæ, & emphyteutam priuati, quia hic recognoscit rem à Domino; qui potest collectari, ille verò ab Ecclesia, quæ immunis est ab omni grauamine, ideò
ipse quoque immunis censendus est. Eugen. *dict.* 15
consil.96.num.23. Silua *dict. conf.9. num.12.* Odd. *d. consil.70. num.24.38.* Petr. Vbald. *conf.52. num.4. dict.fol.99.* vbi multas rationes adducit: & propterea inanis est talis distinctio, & alia ratione dicendum est emphyteutam Ecclesiæ esse exemptum, & ideò mihi magis placet distinctio Boceri *de iur. collect. cap.10. n.6.17.* de qua Harprect. *ad Clar.§.emphyteusis, quæst.46. n.3.* dicentis, quod emphyteuta tenetur ad collectas ex summa necessitate publica indictas, vt sunt collectæ Turcicæ: ad cæteras verò contributiones non tenetur: sic etiam Odd. *conf.70. num.34.*

Tenenda est igitur indistinctè secunda sententia, quod sicut Ecclesia, ita eius emphyteuta est immunis ab
omnibus collectis, & oneribus extraordinariis, quæ 16
imponuntur rebus, seu personis pro rebus, siue soluat magnum

Digitized by Google

scilicet collecta imponatur super fructibus, & vtili dominio, quod est separatum à directo, & quod spectat ad
32 Laicum, & subest iurisdictioni Principis secularis, vt per Valasch. *d. quæst.* 17. *num.* 12 & ego dixi *d. contr.* 17. *num.* 80. *&* *num.* 107. Nam respondetur vel esse connexum cum directo, vel saltem concurrere cum prærogatiua qualitatis, & subiecti Ecclesiastici, quia domini-
33 um vtile vassalli, etiamsi esset separatum à directo secundum præsentem statum, tamen ei subiicitur, & famulatur, & cùm directum sit dignius, non est mirum, si trahit illud ad se cum eadem prærogatiua, vt sentire videtur pulchrè Petr. de Vbald. *d. conf.* 2. *num.* 5. *ad fin.* Surd. *conf.* 57. *numero* 23. *vers. & propterea*, pulchrè Rot. *diuers. d. decis.* 42. *numero.* 18. *p.* 6. & licèt ius, & dominium
34 vtile sit penes laicum emphyteutam, non est tamen independenter ab Ecclesia, quæ etiam in eo habet ius honoris, & præeminentiæ, & prælationis, vt tradit Bero. *in c. qua in Ecclesiarum, num.* 14. *de constit.* Rot. *d. decis.* 42. *num.* 17. 18.

Non obstat secundum fundamentum, quod onus collectarum spectet ad possessorem, & fructus percipientem, ideò emphyteutam non posse illum effugere. Nam hæc disputatio supponit bona esse collectabilia, & quæstionem verti tantum inter dominium directum, & emphytheutam, quo casu certum est onus spectare
35 ad liuellarium, non ad dominum, *ex d. l.* 2. vbi DD. *C. de iure emphyt.* Soc *d. conf.* 119. *lib.* 1. vbi id demonstrat duodecim rationibus, secus est, si bona non possint collectari, vt hic, quia bona emphyteutica Ecclesiæ adhuc remanent sub dominio aliquo Ecclesiæ, & sic cessat in eis ius collectandi per dominum temporalem. Ita Petrus de Vbald. *d. conf.* 2. *n.* 6. Eugen. *d. conf.* 86. *num.* 24. *& seq.* Surd. *conf.* 2. *n.* 5. 15. Silua *d. conf.* 9. *num.* 23. pulchrè Boss. *in prax. crim. tit. de Principe, num.* 28. Odd. *d. conf.* 70. *num.* 26. 27.

Non obstat, quòd si verum esset emphyteutam non esse grauandum duplici onere, immunis quoque esset emphyteuta priuati, & tamen certum est eum teneri ad canonem soluendum domino directo, & collectas domino temporali. *d. l.* 2. *C. de iur. emphyteut.* Nam respondetur nos non deducere argumentum hoc modo, sed dicimus iniquum esse, vt emphyteuta Ecclesiæ pos-
36 sit collectari à domino temporali, & Ecclesiastico; cùm enim ius eum collectandi spectet ad Principem Ecclesiasticum, non debet etiam grauari à domino temporali, vt benè considerat Bald. *in d. consil.* 2. *numero quinto.* Silua *d. conf.* 9. *numero* 21. Odd. *d. conf.* 70. *numero* 39. vnde non valet argumentum ab emphyteuta priuati ad emphyteutam Ecclesiæ, siquidem ille possidet
37 materiam aptam ad collectandum, iste verò possidet fundum, qui à solo domino Ecclesiastico potest collectari: & ita sentire videtur non solùm Petr. de Vbald. *dict. consilio secundo, numero* 5. & 6. sed etiam Dec. *consilio* 28. *numero sexto*, Eugen. *dict. consilio* 96. *numero* 24. Boss. *in pax. crim. dict. tit. quinto, de Principe, numero* 128.

Non obstat responsio Festatij, quod Ecclesia ex hoc damnum non sentiat, quia deducitur priùs canon soluendus. Nam id iam sublatum est, tum quia onus col-
38 lectandi emphyteutam Ecclesiæ spectat ad ius Principis Ecclesiastici. Petr. Vbald. *dict. conf.* 2. *numero* 4. 5. 6. tum quia id non potest contingere sine damno Ecclesiæ, quæ semper cogeretur inuenire emphyteutam iniquioribus conditionibus. Siluan. *d. consilio nono, numero* 12. Ped. *conf.* 70. *numero* 24. 38. & superiùs satis dictum est.

Non obstat, quod collecta imponitur personis pro rebus, & ideo emphyteuta Ecclesiæ tanquam laicus non possit subterfugere collectas domini temporalis. Nam respondetur facile esse hoc argumentum torqueri, non enim negamus personam obligari, sed tamen ratione rei, quæ sit collectabilis, glossa penult. *in l. rescripto, §. sciendum, ff. de muner. & honor.* Vnde est, quod collecta imponitur propriè rebus materialibus, licèt formaliter personis, & ita dirigitur obligatio in personam 39
propter rem. Bald. *in l. propter, C. qui bon ced. p. ff.* Natt. *consil.* 149. *numero quarto*, & *consilio* 160. *num.* 7. Osasch. *decis. Pedem.* 95. *num.* 46. Rosent. *de feud. cap.* 5. *conclus.* 89. *Intera B.* Cùm igitur res ipsa sit fundamentum collectæ, & causa finalis, vt probatur *ex d. l. rescripto, §. patrimonialia, de mun. & honor.* sequitur, quod forma non possit applicari materiæ, quæ non est collectabilis à 40
domino temporali, & ideò non potest sustineri hæc impositio, vt per Corn. *consilio* 199. *numero* 11. *libro primo*, Surd. *consilio* 262. *numero* 28. *libro secundo*, pulchrè Sperell. *decis. for. Eccl.* 41. *numero* 53. *sub vers. cùm itaque*, & *numero quinquagesimoquarto*, vbi mote suo doctissimè hoc dilucidat. Boss. *d. tit. de Principe, numero* 128.

Non obstat consuetudo allegata, soluendi collectas per emphyteutam Ecclesiæ, quia hæc negari potest, 41
nisi probetur legitimè præscripta per tempus immemorabile, & longum, alioquin etiamsi per aliquod tempus coluissent emphyteutæ Ecclesiæ collectam, seu gabellam, nihil sibi præiudicant, nisi fortè in eo, quod solutum est, ad textum *in cap. si terra, & cap. accedentibus, de priuileg. l.* 2. vbi glos. & Bart. *ff. eodem tit. de priuileg. veteran. l.* 1. *C. de his, qui spons. muner. publ.* Petr. & Cyn. *in l. voluntaria, quæstione tertia, C. de excusat. tut.* Alexand. *consil.* 33. *libro quinto*, Natta *consilio* 44. *numero decimosexto, & decimoseptimo.*

Non enim probatur hæc consuetudo vniuersalis; & licèt Bart. *in d. l. priuata, C. de excusat. mun. libro decimo*, attestetur de consuetudine Perusij, hæc est consuetudo localis, quæ non trahitur extra locum suum. Surd. *consilio* 323. *numero decimotertio*; & si aliqui Doctores fi- 42
dem facerent de consuetudine vniuersali, non esset illis credendum, quia Doctori de consuetudine attestanti creditur tantùm quoad ea loca, in quibus versatus est. Alex. *consilio quinto, numero septimo, volumine tertio*, Dec. *consilio* 472. *numero* 16. Rol. *consilio* 57. *numero vigesimoseptimo*, *& consilio* 94. *numero vigesimosecundo, volumine quarto*, Ceph. *consilio* 361. *numero vigesimoquinto.* Menoch. *consil.* 360. *numero* 94 Becc. *consilio* 67. *numero* 32. Surd. *consilio* 331. *numero decimo quinto* 43

Sed dato etiam, & non concesso, quod extaret talis consuetudo collectandi emphyteutas Ecclesiæ, tamen cum per eam lædatur immunitas Ecclesiastica ratione connexionis, vel supereminentiæ, quam habet Ecclesia directa domina super emphyteutam adeò, vt id sem- 44
per aliquo modo sit præiudiciale Ecclesiæ, vt satis ostensum est, sequitur, quod talis consuetudo sit tam iure Canonico, quàm Cæsareo prohibita, & improbata, & nullo modo seruanda, vt probatur per textum *in Authent. cassa*, vbi DD. *C. de sacros. Eccl.* & in *§. illicitas, de pac. iuram. firm. in vsibus feud. c. clerici, de iud. c. ad nostram* & *c. cùm inter, de consuet. c. cùm terra, de elect. cap. quamquam, de cens. in* 6. *cap. qualiter, & quando*, vbi Abb. *numero* 7. *de iudic.* Soc. *in c. si quis clericus, num.* 28. & *in cap. sanè, num.* 10. *de for. compet.* Surd. *consil.* 301. *num.* 52. 54. latissimè, & doctissimè Sperell. *decis. forens. Eccl.* 37. *num.* 41. 42. 44. 48. vbi infinitos congerit, & probat talem consuetudinem etiam immemorabilem esse improbatam, & induci non posse, & esse sacris canonibus inimicam, & nullatenus attendendam, & quotannis abrogari in Bulla Cœn. Domini, adeò 45
vt dicenda sit potiùs corruptela, & frequentia peccandi, quàm consuetudo, & si quid præiudicij ex dicta consuetudine emanasset, illud reparauit Sanctissimus Vrbanus VIII. in sua constitutione edita die 5. Iunij 1641. vbi sustulit quoscumque vsus, & quæcumque solita Ecclesiæ, & personis Ecclesiasticis præiudicialia, dempta præscriptione centenaria, vel antiquiori cum obser-

Digitized by Google

uantia ſubſecuta, & titulo vero, adeò vt ſtante dicta Bulla nunc ſit inane, & fruſtratorium recurrere ad ſolitum, vel ad conſuetudinem in rebus, & negotiis, vbi de præiudicio Eccleſiæ, vel Eccleſiaſticarum perſonarum tractatur directè, vel indirectè, vt pleniſſimè legitur in ea.

Vnde concludendum eſt in puncto iuris veram, & magis communem, & rationabilem eſſe illam DD. ſententiam, qui tenent emphyteutam Eccleſiæ nullo modo poſſe grauari, ſeu collectari pro bonis emphyteuticis,
46 feudalibus, & liuellariis, ſiue paruum, ſiue magnum canonem ſoluat, aut nihil, & in praxi eſſe ſeruandam, prout ſeruari, & ita fuiſſe deciſum teſtantur Felician. *de cenſib. p. 2. in præfat. ſub num. 3.* vbi quod vidit bis, aut ter ſententia deciſum, & obtentum priuilegium immunitatis Eccleſiaſticæ extendi etiam ad bona emphyteutica. Dian. *dict. p. 3. mor. tract. primo, de immun. Eccleſ. reſol. 24. verſ. ſed contraria*, vbi idem confirmat. Bocerus *d. tract. de iur. collect. cap. 10. numero. 17.* Harprect *ad Clar. d. quæſt. 46. num. 3.* vbi opiniones fœdere diſtinctionis meliùs ad concordiam reducuntur, quàm factum ſit per tertiam ſententiam.

Et ſanè hæc ſententia videtur ab omnibus timoratæ ſcientiæ, & zelantibus immunitatis Eccleſiæ ſequenda rationibus prædictis, & etiam generali motiuo, quo
47 apud omnes pro certo habetur, materiam collectarum eſſe odioſam, & ſtrictè interpretandum ſecundum Rom. *conſ. 87. numero 40.* Crauet. *conſil. 111. numero 16.* Becc.
48 *conſil. 73. in fin.* è contra verò cauſam immunitatis Eccleſiæ eſſe fauorabilem, & latiſſimè interpretandam. Tiraquell. *de priuileg. pia cauſ. priuil. 101.* Rot. *diuerſ.*
49 *deciſ. 24. part. 2.* & proptereà in iudicando, & conſulendo ſemper amplexanda eſt illa ſententia, quæ tutior eſt, & Eccleſiæ fauorabilis, ad textum *in l. ſunt perſonæ, ff. de rebus & ſumpt. fun. cap. fin. de re iud.* Iaſ. *in l. filiusfam. §. Diui, in prima lect. num. 82. de leg. 1.* Gratian. *diſcep. forenſ. 88. num. 6. & diſcep. 131. numero 2.* ad rem Odd. *conſ. 70. num. 28. in fin.*

Verùm ſi ob potentiam aduerſarij, vel alio reſpectu hoc tempore, quo in multis locis vix poteſt immunitas Eccleſiæ defendi, ob multitudinem priuilegiatorum nequeas in praxi obtinere pro hac ſententia tam iuſta, & iuridica, & fortè non expediat mittere manum ad cenſuras vitandi maioris mali cauſa, vel ob conſuetudinem immemorabilem contrariam ſaltem perſuadeas eos, qui contra emphyteutam tenent, eſſe intelligendos cum aliquo temperamento, ſi iam perfecta ſit præſcriptio centenaria cum obſeruantia, & titulo vero, vel cum mo-
50 dificationibus infraſcriptis; namque ſi ſermo eſſet de contributionibus, ſiue collectis, quæ ad tempus ex improuiſo præter morem, ex ſumma neceſſitate publica inducuntur, vt ſunt collectæ Turcicæ, hæ enim præſtandæ quoque ſunt ex poſſeſſionibus Eccleſiaſticis, *leg. neminem, C. de ſacroſ. Eccleſ. l. vnic. Cod. vt nem. lic. in empt. ſpec. ſe excuſ.* & de his vide Dian. *mor. part. quinta, de immunit. Eccl. tract. 1. reſol. 11.* ſecus eſt in aliis contributionibus, vt inquit Bocerus *in d. tract. de iur. collect. cap. 10. numero 6. 17.* & poſt. Ruland *de commiſſ. part. 4. capit. 6. num. 31.* inquit Ioan. Harprect. *ad Clar. in dict. §. emphyteuſis, quæſt. 46. numero 3.* Odd. *d. conſ. 70. num. 3.* & ideo iſte eſt vnus caſus, in quo emphyteuta Eccleſiæ iuridicè tenebitur ad collectas; valdè enim mihi placet diſtinctio dicti Boccrij, pluſquam Bruni, conſulto ſaltem Epiſcopo.

Verùm attenta priori ſententia, quod emphyteuta Eccleſiæ collectari poſſit, ſiue ſoluat magnam penſionem, ſiue paruam, eam limita primò & declara, vt procedat detracto canone, non enim debet emphyteuta
51 ſoluere collectam, niſi reſpectu ſui emolumenti, deducta penſione, quam domino ſoluit, & expenſis, & propterea bona emphyteutica minus æſtimari debent propter cenſum, & penſionem, cui ſubiiciuntur, *l. pro locis*, vbi Bart. *C. de annon. & trib. libro decimo*, vnde per æquatores in taxandis oneribus, & collectis debent hæc conſiderare, & deducere penſionem, quam emphyteuta tam priuati, quàm Eccleſiæ ſoluit domino, & eum aſtringere ad ſoluendam collectam tantum reſpectu ſui emolumenti, vt tradunt in terminis Iſern. & Afflict. *in dict.* 52
cap. primo, verb. plauſtrorum, numero trigeſimoſexto, quæ ſint regal. libro ſecundo, feud. Luc. de Peñ. *in leg. vnic. C. de imper. lucr. deſcript. libro decimo*, Alexand. *in leg. vbi purè, ff. ad Trebell. & in l. quoties, ff. ad l. falcid.* Iaſ. *in l. non ampliùs, de leg. primo, & in l. 1. numero ſexto, de iuriſd. om. iud.* pulchrè Feſtas *de collect. d. cap. ſecundo, numero quadrageſimo ſeptimo, quadrageſimo octauo.* Brun. *de ſtat. fem. excl. articulo octauo, princ. num. 106. & ſeqq.* 53
vbi omni caſu vult, quod in æſtimando valore rei deducatur onus, quod ab emphyteuta Eccleſiæ ſoluitur: ſic etiam Valaſch. *de iur. emphyteut. quæſtione decimaſeptima, numero octauo, verſic. cuius quidem ſententia.* Purpur. *conſilio 331. numero ſecundo.* Surd. *conſilio 338. numero decimotertio*, ita etiam docet Bonacin. *de cenſur. in Bulla Cœn. content. diſputatione prima, quæſtione decimanona, parte tertia. §. primo, numero decimo*, vbi docet res emphyteuticas eſſe grauandas minori collecta propter onus canonis, alioquin emphyteuta plus cæteris grauaretur, aut dominus directus læderetur, quia non poſſet conſueto pretio bona ſua in emphyteuſim dare: verùm ſi dominus directus eſſet laicus, teneretur ſoluere collectam reſpectu penſionis, quam percipit, *argum. leg. ſi quos, Cod. de reſcindend. vend. l. 2. C. de præd. nauic libro 11.* Valaſch. *dict. quæſt. decimaſeptima, num.* 54
9. ſi verò eſſet Princeps Eccleſiaſticus, qui imponeret collectas, tunc Eccleſia ipſa ſolueret pro rata penſionis, quam ei ſoluit emphyteuta illius. Petr. Vbald. *dicto conſil. 2. numero quarto*, Odd. *d. conſ. 70. numero 39.* Eug. *d. conſ. 96.* & alij ſuprà relati: & ideò ſi penſio correſponderet fructibus Emphyteuta non teneretur ad collectam ſoluendam, vt per Odd. *dict. conſil. 70. numero 6.*

Secundò limitatur, & declaratur, vt non procedat, quando verè collecta ita eſſet grauis, vel ſic impoſita, vt redundaret in damnum Eccleſiæ directæ dominæ, 55
quia hoc modo indirectè Eccleſia grauaretur, velut ſi ob huiuſmodi onus Eccleſia cogeretur minori pretio prædia dare in emphyteuſim, vel emphyteutas non inueniret: ita Odd. *d. conſil. 70. numero 6.* Graſſ. *d. eff. 7. num. 81. in fin.* Bonacin. *in Bullam Cœn. Domini diſp. 1. q. 19. p. 3. §. 1. num. 9. verſic. hoc tamen*, vbi alios etiam allegat, & hoc eſt de mente etiam omnium DD. qui primam opinionem ſequuntur, qui licèt teneant emphyteutam teneri ad collectas domini temporalis, id tamen non admittunt, ſi per hoc lædatur Eccleſia, vel damnum ei inferatur conſiderabile.

Tertiò limitatur eadem ſententia, vt non procedat, quando extaret conſuetudo non ſoluendi collectam ad fauorem emphyteutæ Eccleſiæ, & ille eſſet in quaſi poſ- 56
ſeſſione non ſubeundi tale onus, quia euenerit talis caſus, & non ſoluerit, & pro exempto habitus fuerit, vt latè oſtendit Grilinz. *dict. conſ. 40. numero 16. 17.* Felician. à Sol. *de cenſ. lib. 2. in præfat. numero 3. verſ. vnde.* Graſſ. *d. eff. 3. numero 74.* & ſentire videtur Valaſch. *d. quæſt. 17. numero 29.* vbi in ſolutione colle- 57
ctarum, & tributorum multùm tribuit conſuetudini: & ego dixi *d. contr. for. 17. numero 112.* adeò, vt non ſit neceſſe, quod talis conſuetudo non ſoluendi ſit præſcripta, quia non eſt conſuetudo facti, vt voluit Anton. de Butr. *in c. fin. de conſuet.* Aret. *conſ. 11. col. pen.* Dec. *conſil. 38. numero 1. verſ. & in tali conſuetudine.*

Quartò limita in Clerico, vel Eccleſia habente em- 58
phyteuſim ab alia Eccleſia, vel etiam à laico, quia non tenebitur ſoluere collectas à domino temporali impoſitas, etiamſi emphyteuſim recognoſcat à laicis, quia

Digitized by Google

quia attenditur conditio eius personæ, quæ est exempta ratione Clericatus, quia sicut dicunt dominium vtile censeri sæculare, si fuit ab Ecclesia concessum sæculari; ita si concedatur Ecclesiastico, erit Ecclesiasticum, & immune. Ias. *in d.l.2.n.2.C.de iur.Emphyt.* puchrè Valasc. *d.q.17.n.16.* vbi vide.

Quintò limita quoad munera sordida, etenim admittunt ferè omnes, quod vasalli, & emphyteutæ Ecclesiæ
59 sint exempti à muneribus sordidis, vt sic per Bart. *in leg. Senatorum.C.de dignit.lib.12.* inquit Thom. Parpal. *in d.l. placet.n.16.C.de sacros.Eccl.* Dueñ. *reg.100. ampl.3.* Menoch. *de arb. ind. cas.562. num.31. 32.* vbi alios adducit. Graff. *de eff. cler.eff.3. num.84. in fin.* & *n.85.* Alderan. Maschard. *de stat.interpret.concl.1.n.249.*
60 Paul. Squill. *de priuil.cler.priuileg.8. num.63 in fin.* qui etiam dicunt idem esse in emphyteuta fisci, quæ autem sint munera sordida habebis *ex l. maximarum*, vbi Bart. Ioan. de Platea, & Luc. à Peñ. *C.de excusat.muner.lib.10.* Menoch. *d.cas.562. n. 31.32.* quod tamen non placet Valasch. *d.q.17. n.15 in fin.* sed loquitur ex capite suo, & contra communem.

Sextò limita eandem sententiam, quando collecta imponitur per æs, & libram, seu secundum æstimum,
61 quia tunc si res emphyteutica prædicta non reperitur descripta in libro æstimi, in tali impositione collectæ non comprehendetur emphyteuta Ecclesiæ, etiamsi rem possideat, quia isto casu non attenditur possessio bonorum, sed solùm æstimum, seu allibratio, vt dicit Ang. *in l.fin.C. sine cens.vel rel.* & Bald. *in l.1 §. quod si nemo, col.antepen.vers. super tertio. ff.quod cuiusque vniu. nom.* plenè Dec. *cons.285.n.5.* Crau. *consil.111.num.13.* Valasch. *d. quæst.17.n.31.* Menoch. *cons.75.n.10.* Odd. *d.cons.70.num.7.11.* Graff. *d. eff.3.num.84* Paul. Squillant. *d.priuileg.8.n.63.*

Septimò limita in collecta imposita à Principe, seu Domino recognoscente superiorem, vt sunt omnes
62 Principes, & Barones Regni Neapolis, qui non habent merum, & mixtum imperium cum omnimoda iurisditione independenter; ab illis enim & similibus non potest Ecclesia collectari, nec eius emphyteuta, & si collecta ab eis imponeretur, emphyteuta Ecclesiæ non comprehenderetur. Bald. *in l.cùm multa, in fin.C.de bon. quæ liber.* Bart. & alij *in l.1.C.de superindict.lib.10.* Ias. *in l.1. num.19. C.de sacros.Eccl.* Silua *d.cons.9.num.17.* Odd. *d.cons.70.num.5.* Graff. *d.eff.3.num.85.* Vnde talis emphyteuta non tenebitur soluere collectas, quas imponunt Communitates, & feudatarij, qui subsunt maiori Magistratui, & Principi, aliter dicendum erit de Principibus Lombardiæ, qui habent iura Imperij.

Octauò limita in collecta reali, quæ imponeretur super re, & proprietate fundi, vel domus, velut si diceretur in impositione, pro qualibet bubulca soluatur so-
63 lidum, & pro qualibet domo libra: tunc onus iste respicit rem, nec habet relationem ad fructus, & ideo in tali impositione non erit comprehensus emphyteuta, seu vassallus Ecclesiæ, quia ille tenetur solum ad soluendum collectas, quæ imponuntur propter fructus. Alexand. *dict. cosil.201.num.11 lib.1.* Rim.Iun. *cons.447. num.2.* Graff. *d.eff.3. num.80.* etenim collectarum onus
64 respicit fructus, & sequitur eum, qui fructus colligit, *l.si pendentes, §.si quid cloacarij, ff.de vsufr. l.omnes, C sine cens.vel reliq.* & *l. si negotium, Cod.de neg.gest.* Alexand. *d. consil.101.num.11.* Decian. *consil. 69. numero quinto, lib.3.* ergo si imponatur collecta, quæ non respiciat fructus, sed rem, mutabit naturam, sed ad eam amplius non tenebitur emphyteuta tam Ecclesiæ, quàm priuati; quia sola ratione fructuum collectari possunt; tunc autem satis erit euidens collectam esse realem, nec fructus respicere, quando æquè collectatur bubulca terræ parui valoris, sicut illa, quæ maximi æstimatur, & quando pariter grauatur domus magna, sicut parua; quia tunc certum est haberi respectum ad rem, non autem ad fructus, & prouentus, quia regulariter in imponenda collecta facultates cuiuslibet per publicos Officiales circumspiari debent, & æstimari, vt appareat, quantum 65
quisque fructus percipit; quia vnusquisque soluere debet secundum mensuram sui patrimonij, ad tradita per Bald. *in l.etiam, column.penult.ad fin.de execut.rei iud.* & *in leg.neque §.quod si nemo, column.secunda, circa princ. ff.quod cuiusque vniuers.nom.* pulchrè Decian. *dict.consil.69.num.2.3.lib.3.* Festas *de collect.d.cap.secundo, num.47.* vbi ergo hoc non est factum, sequitur necessariò quod collecta rei imponatur, & non fructibus, & propterea onus illud spectabit ad dominum directum, quæ est Ecclesia immunis, & exempta, & ideo neuter eorum poterit cogi hoc casu ad subeundum onus collectæ, & in hoc concordare videntur omnes vtriusque sententiæ fautores: ne tamen putes, benigne lector, me contradicere his, quæ latè probaui *in d.mea contr.for.17.* vbi sustinui vtile dominum emphytheutæ subesse statutis laicorum, & iurisdictioni Principis sæcularis, non obstante, quod ab Ecclesia proueniat, quia id comprobaui in iis terminis solùm, vbi non tractatur de aliquo præiudicio, vel damno Ecclesiæ directè, secus est autem, vbi tractatur de præiudicio Ecclesiæ, vt hic, vbi vix potest dari casus, in quo emphyteuta Ecclesiæ grauetur circa fructus, quin id resultet etiam in damnum 66
Ecclesiæ, hoc enim fieri non potest, siue damnum inferatur directè, & primariò, siue indirecte, & secundariò, *cap. quamquam, de priuileg. cap. statutum, de haeretic. in 6. cap. clericis, §.fin.* & *§. nos igitur, de immunit. Eccles. in 6.* Matth. *de iurisd.p.5 .cap.13.num.20.versic.quia.* Ergo nulla est contrarietas, nullaque contradictio. Bene 67
verum est; quod si de facto emphyteuta Ecclesiæ grauaretur collectis, non ideo posset habere regressum contra Ecclesiam, neque retardare solutionem canonis, etiamsi solueret magnam pensionem, quia soluitur pro dominio vtili, & fructibus suis, vt latè probat Natta *consil.312. numero.6.7.* Surd. *cons.112.numero.75.* Est ita, &c.

CAPVT CXXX.

EPITOME.

Mulier contrahens secundas nuptias viuente primo marito an possit excusari, si credidit eum fuisse defunctum?

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium secundum vt contrahi possit, certum requiritur de morte viri nuntium.*
2 *Dolo, & fraude cessante delictum, neque mulcta dari potest.*
3 *Animus, & propositum distinguunt maleficia.*
4 *Animus, & voluntas attenditur in delictis, non exitus aut veritas.*
5 *Actus hominum non euentu, sed consilio æstimandi sunt.*
6 *Mulier transiens ad secunda vota habito nuntio de morte viri, non punitur.*
7 *Mulier excusatur à polygamia, si habuit licentiam ab Ordinario nubendi.*
8 *Matrimonium secundum si contrahatur cum licentia Ordinarij, quid dicendum.*
9 *Mulier contrahens secundum matrimonium factis publicationibus, an sit punienda.*
10 *Licentia Ordinarij de contrahendo matrimonio inducit bonam fidem.*
11 *Matrimonium secundum contrahentes cum bona, vel mala fide quomodo tractandi.*

12 *Nuntium certum de morte viri requiritur, vt ſecundum matrimonium iniri poſſit.*
13 *Mulier præſumitur in mala fide, ſi ſecundum matrimonium contrahat ſine certo nuntio mortis mariti.*
14 *Ignorantia iuris non excuſat mulierem ſecundò nubentem.*
15 *Mors viri non ſolum certo nuntio, ſed etiam alio modo probatur.*
16 *Certitudo mortis quanta requiratur ad ſecundum matrimonium.*
17 *Mors per certum nuntium probatur.*
18 *Ordinarius vt concedat contrahi ſecundum matrimonium quantam certitudinem habere debeat de morte primi viri.*
19 *Mors viri, vel mulieris in materia matrimonij quomodo probanda.*
20 *In alternatiuis ſufficit alteram partem adimpleri.*
21 *Sigillum publicum quam fidem faciat.*
22 *Notorium facti permanentis non indiget probatione.*
23 *Remigantem mortuum fuiſſe veriſimile eſt.*
24 *Mors remigantis probatur ex libro nauis.*
25 *Claſſes maritimæ habent ſuos officiales.*
26 *Officiali præſtanda eſt fides in pertinentibus ad eius officium.*
27 *Officialis libro credendum eſt.*
28 *Sigillum publicum non ſolet tradi, niſi viro probo, & legali.*
29 *Mors primi viri probatur per litteras Ducis.*
30 *Vicecomiti triremium quomodo credendum.*
31 *Nauigantes nec inter mortuos, nec inter viuos recenſentur.*
32 *Triremibus addicti rarò domum reuertuntur.*
33 *Falſum nemo committere velle præſumitur.*
34 *Falſa ſcriptura vtens, neſciens eſſe talem, non punitur*
35 *Nomen ſingulare, & rarum probat identitatē perſonæ.*
36 *Singularitas nominis quomodo probet perſonam.*
37 *Lex pœnalis non extenditur de caſu ad caſum.*
38 *Demonſtrationes duæ ſufficiunt ad probandam perſonæ identitatem.*
39 *Legatum factum Clarutiæ habitanti in tali parochia cui debeatur.*
40 *Pluralitas perſonarum, & nominum non præſumitur.*
41 *Perſona quomodo ſatis demonſtretur.*
42 *Nominis mutatio non præſumitur.*
43 *Nominis ſingularis eiuſdem rarò inueniuntur homines.*
44 *Mors eſt difficilis probationis, & quando.*
45 *Probationes leuiores ſufficiunt in his, quæ ſunt difficilis probationis.*
46 *Probatio eſt difficilis de his, quæ fiunt in mari.*
47 *Mors non probatur diuturnâ abſentiâ.*
48 *Mors non probatur famâ, & quomodo id procedat.*
49 *Mors in loco vicino, vel remoto quomodo probetur.*
50 *Mors adminiculis an probetur.*
51 *Certus nuntius de morte viri deſideratur ad ſecundum matrimonium contrahendum.*
52 *Certitudo mortis viri an debeat eſſe phyſica, vel moralis in matrimoniis.*
53 *Probatio veriſimilis quando æquipolleat plenæ, & concludenti.*
54 *Probatio mortis viri in matrimoniis an debeat eſſe plena, vel probabilis.*
55 *Mortuum eſſe primum virum vnde iudex credere poſſit.*
56 *Certitudo moralis ex coniecturis deſumitur.*
57 *Coniectura an ſufficiant ad probandam mortem viri in matrimoniis.*
58 *Probatio præſumptiua ſufficit, vbi plena haberi non poteſt.*
59 *Mors viri vt probetur quid requiratur in iudice, quid in coniuge.*
60 *Mortis eadem certitudo requiritur in muliere ſecundò nubente, quæ in Iudice licentiam concedente.*
61 *Iudex vt det licentiam contrahendi ſecundum matrimonium, quid requirat.*
62 *Licentia concedendi ſecundum matrimonium quid requirat.*
63 *Mors alterius coniugis probatur arbitrio iudicis benè regulato.*
64 *Coniecturis mors probatur arbitrio iudicis.*
65 *Probationes vniuerſæ quoad factum ſunt in arbitrio iudicis.*
66 *Iudex regulatè vtens arbitrio in re arbitraria non eſt redarguendus.*
67 *Iudex an poſſit ſequi opinionem minùs probabilem.*
68 *Iudex non tenetur in ſyndicatu iudicans ſecundum opinionem probabilem.*
69 *Mulier in dubio debet ſe abſtinere à ſecundis nuptiis.*
70 *Opinionem probabilem ſequens non dicitur eſſe in dubio.*
71 *Opinionem probabilem ſequens non eſt pœnâ dignus.*
72 *Matrimonium ſecundum contrahens primo non reſoluto Inquiſitoribus an ſubiiciatur.*
73 *Mulier non eſt ſeparanda à ſecundo viro non conſtito de vita primi.*
74 *Mulier quomodo excuſanda poſt ſecundas nuptias ſuperſtite primo viro.*
75 *Teſtibus falſis vtens non punitur, ſi neſciat falſitatem.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

EXcuſandam, & impunè dimittendam dixi eſſe quã-
dam mulierem, quæ ſecundò nupſit ſuperſtite eius
primo viro, & ſimiliter Iudicem Eccleſiaſticum, qui
conceſſit illi licentiam tranſeundi ad ſecunda vota, quia
in vtroque eorum ad fuit iuſta credulitas mortis illius,
& tantam habuerunt eius certitudinem, vt potuerint 1
arbitrari ſatisfactum eſſe *cap. in præſentia*, *de ſponſal.*
requirenti certum de morte viri nuntium, antequam
permittatur mulieri ad ſecunda conuolare vota, ex pro-
bationibus factis adeò, vt exiſtimandum ſit cum bona
fide, & ad bonum finem eam mulierem ſecundum con-
traxiſſe matrimonium, & Iudicem licentiam fuiſſe im-
pertitum, & propterea non ſunt plectendi aliqua pœ-
na, quia vbi non eſt dolus, aut fraus, ibi delictum, 2
neque multa dari poteſt, ad textum *in leg. 1. C. de ſicar.*
l. qui iniuria, *ff. de furt. leg. quod reipublicæ*, *ff. de iniur.*
leg. cum autem, *§. excipiuntur*, *ff. de adult edict.* quo-
niam animus, & propoſitum diſtinguunt maleficia, 3
vt *in leg prima*, *§. Diuus*, & *in leg. Diuus Adrianus ff.*
ad l. Cornel. de ſicar. & *in capit. ſignificaſti*, *il ſecondo*,
de homicid. & propterea in delictis attenditur animus, 4
& voluntas, non autem exitus, & veritas, vt inquit tex-
tus *in dicta leg. Diuus Adrianus*, vbi gloſſa concor-
dantia adducit, quia actus hominum non euentu, ſed
conſilio, & propoſito æſtimandi ſunt, vt probat textus 5
in leg. verum, *§. ſciendum*, *ff. de minor. l. fraudis inter-*
pretatio, vbi Dec. & Cagnol. *de reg. iur.*

Vnde in terminis de muliere, quæ credidit proba-
biliter primum virum deceſſiſſe, nulla pœna eſt puni-
enda, ſi tranſiuit ad ſecunda vota, vt euenit, quando
virum in militiam profectum diu expectauit, & de 6
eius morte nuntium aliquod habuit, & fama de eius
morte exiſtente duxit alterum; tunc enim non punitur
aliqua pœna: ita probat *l. miles*, *§. mulier*, *ff. ad l. Iul.*
de adult. cuius verba refert & ſequitur pulchrè Menoch.
de arb. iud. caſ. 420. *num.* 118. 119. & concordat Clar.
in prax. crim. §. fornicatio, *verſic. ſed pone.* Gaſp Ant.
Theſ. *qq. for. lib. 1. q. 14. n. 8.* Peregr. *de fideicom. art. 43.*
num. 41. Gutierrez *pract. qq. lib. 2. q. 8. n. 3. verſ. ſequitur.*
Simanch, *de catholic. inſtit. tit. 40. de matrim. n. 3.* Bar-
boſ. *in d. c. in præſentia*, *n. 6. de ſponſal.* & multò magis
excuſanda eſt mulier, ſi factis diligentiis obtinuit li- 7
centiam ab Ordinario nubendi ſecundo loco, quia
etiamſi ipſa, & iudex falleretur, quia verè vir eius adhuc
ſuperſtes

Digitized by Google

superstes sit, tamen quia certificatio arbitrio boni viri, qualis dicitur iudex, *l. vir bonus, ff. iudicat. solui*, sufficienter reputata est, excusatur, & sic facta copia ab Ordinario nubendi, etiamsi falleretur Ordinarius, ipsa immunis est à culpa: sic dixit Magister Palatio *in 4. sent. dist. 27. disp. 3. fol. 602.* quem in hac parte sequitur Guttierrez *pract. qq. lib. 2. quaest. 8. n. 9. vers. quo casu etiam,* vbi dicit, quod spectat ad Ordinarium cognoscere hoc
8 impedimentum, & quod facta ab eo copia nubendi, ipsa excusatur, & sine tali licentia non erit immunis à culpa, imò concludit etiam, quod si mulier satis certificata de morte viri, & factis publicationibus ad formam Conc. Trident. & nullo detecto impedimento Paro-
9 chus ad celebrationem secundi matrimonij deueniat, mulier erit immunis à culpa, etiamsi non praecesserit licentia Ordinarij, quod verissimum credo, licèt cautiùs faciat mulier, si semper hoc casu licentiam ab Ordinario obtineat, vt inquit Gutierrez *d. quaest. 8. num. 9. vers. cautius tamen*: & ita etiam sentire videtur Iul. Chartar. *decis. crim. 90. num. 32. & num. 60.* vbi dicit, quod licen-
10 tia Ordinarii bonā fidem inducit. Benè verum est quod in suo casu aliter fuit iudicatum, quia constabat de mala fide viri, qui secundum matrimonium contraxerat, non obstante, quod à Parocho fuerat monitus, ne id faceret, quia viuebat prima vxor, cuius mortem falsis testibus probauerat, & sic ad triremes per triennium iure
11 merito ad remigandum fuit condemnatus: non sic est dicendum, vbi est bona fides. Farin. *q. 140. n. 59. vers. quo verò, & num. 65. vers. secunda.*

Verùm in nostro casu difficultas consistit in hoc, an dicta mulier possit dici dolo carere, & in bona fide fuisse, & habuerit sufficientem certitudinem mortis eius vi-
12 ri, quia hodie requiritur certum nuntium de morte coniugis, ad hoc, vt vir, & vxor viuens, siue propria auctoritate, siue de licentia Ordinarij secundò nubere possit, per textum *in d. c. in praesentia*, vbi DD. omnes, *de sponsal. & in c. dominus, de secund. nupt.* latè Gutierrez, *d. qu. 8. n. 4. & seqq.* Sanchez *de matrim. lib. 2. disp. 46. n. 6.* Farin. *in prax. q. 140. n. 56.* Carrer. *de caus. S. Off. par. 2. titul. 5. §. 4. num. 24.* latissimè Iul. Chartar. *d. decis. crim. 90. numer.*
13 *74. 75. & seqq.* vbi multa allegat. Nam ex quo mulier sine certo nuntio mortis viri secundum matrimonium contrahere audet, eo ipso praesumitur in mala fide, vt argumento textus *in l. quemadmodum, C. de agric. & Cens.*
14 *lib. 11.* dixit Abb. *in d. c. in praesentia, num. 6. ad fin.* & Gutierrez *d. lib. 2. quaest. 8. num. 7.* pulchrè Caren. *d. §. 4. num. 29.* Chartar. *d. decis. 90. num. 77.* adeò, vt non videatur excusari per ignorantiam, eo quod sit mulier, quia est ignorantia iuris, quae neminem excusat. Caren. *d. §. 4. num. 30.*

Namque adhuc dicendum est dictam mulierem, & iudicem fuisse in bona fide, quia non sunt moti ad sic credendum mortem primi viri ex sola eius longa absentia, sed multis aliis coniecturis, & praesumptionibus violentis, quae sufficiunt ad inducendam hanc bonam fidem, etenim probatio mortis viri potest fieri non solùm
15 per certum nuntium, sed etiam per alias probationes aequiualentes, vt dixit Sanchez *de matrim. lib. 2. disp. 46 num. 9. vers. quare*, & ideò sufficit praesumptio violenta, & verisimilitudo, quae sit talis, & tanta, vt habeatur pro
16 certitudine, vt per gl. *in c. quoniam, § si autem, in verb. praesumatur, vt lit. non contest.* expressè dixit Alex. de Naeuo *in d. c. in praesentia, num. 22. de sponsal.* Petr. de Soncen. *inter cons. matr. cons. 25. num. 3.* Farin. *d. q. 140. n. 50.* Sanchez *d. disput. 46. num. 9.* Bonacin. *de matrim. q. 3. punct. 10. num. 12.* vbi tenet, quod sufficit certitudo moralis. Dian. *mor. p. 3. de Sacramentis, tractat. 4. resolut. 214.* vbi idem concludit, & inferiùs latiùs dicetur.

Siquidem dicta mulier omninò debet censeri immunis ab adulterio, & à polygamia, quoniā destinauit nuntium ad perquirendum dictum eius virum ad partes Mari Adriatici, vbi ad triremes remigabat, ad finem habendi nuntium certum de morte, vel vita illius, ad tradita *in d. c. in praesentia, de sponsal.* Farin. *d. q. 140. n. 67.* & talis nuntius factis diligentiis super triremibus Rei- 17
publicae Venetae non inuenit illū, sed reuersus reportauit fidem extractam ex libro authentico supradicti Comitis triremis vnius dictae Reipublicae, subscriptam à DD. Capitaneo, & Capellano illius, ac aliis, cum subscriptione etiam notarij & sigillo magno, in quo erat stemma Reipublicae Venetae, & nomen Senatoris Raynerij, in qua fide habebatur, quod Petrucius per supranomen Buttier, mortuus est de anno 1635. sub die 19. Aug. in Hospitali Ciuitatis Zarae: vnde cùm maritus dictae mulieris, qui verè erat de Lupis, tali nomine, & praenomine vocaretur, & hoc notorium esse probaretur, adiuncta etiam publica fama de eius morte, existimatum fuit sufficienter constare de eius morte, &
propterea Iudex concessit licentiam dictae mulieri se- 18
cundò nubendi, & permissum videtur *ex Auth. hodie, C. de repud.* & *d. c. in praesentia*, vbi gl. *fin.* ibi: Nec potest certificari de morte per magistrum militum, vel per alium; & gl. *in c. quoniam, § si autem, in verb. praesumatur, vt lit. non contest.* ex quibus iunctis probatur, quod fides sumpta à magistro militum est in hoc proposito sufficiens probatio mortis mariti: ergo neque mulier nubendo, neque Iudex licentiam ei concedendo quidquam peccauerunt.

Neque refragantur huic motiuo litterae sacrae Congregationis S. Off. scriptae de anno 1630. omnibus Episcopis Italiae, quarum tenorem si videre desideras,
habebis per extensum typis impressum in Synodo Dioe- 19
cesana Episcopi Cremonae, edita anno 1635. *fol. 171. 173.* & apud Io. Aug. Boss. *in tract. de contract. matrim. c. 4. sub num. 191.* quem vidi post haec scripta, in quibus traditur forma seruanda in examinandis testibus circa probandam mortem viri, vel vxoris, & praecipitur, ne fides admittantur, nisi sint recognitae, adeò vt fiat recognitio manus subscribentis, vel sigilli, & contrauenientes instructioni praedictae grauibus poenis subiiciuntur.

Namque nihil creditur fuisse contrafactum dictis litteris; in quibus alternatiuè praecipitur recognitio manus subscribentis, vel sigilli fidei, vt legitur circa finem instructionis, & ideò sufficit alterutrum adimpleri, vel
aliquam partem verificari, *l. si haeredi, de cond. inst. l. si is* 20
qui ducenta, §. verum ita, vbi Soc. *num. 1. de rebus dub. l. cùm pupillus, §. 1. de cond. & dem.* idcirco satis fuit recognoscere dictum sigillum, quia quoad caetera erat impossibile, cùm tractaretur de fide facta in mari, & in partibus valdè remotis; etenim sigillum videtur esse anima ipsius scripturae cui dat fidem, & inducit consensum sigillantis, ad tradita par Felin. *in c. scrip. de fide instrum.* Rom. *cons. 303. in fin.* Tusc. *lit. S, concl. 239. num. 4. 8.* & ideò sigillum praedictum facilè fuit recognitum, quia continebat stemma Reipublicae Venetae, sci-
licet faciem Leonis alatam, quae est figura D. Marci, 21
& erat sine macula, vel aliquo vitio, & tantò magis fidē faciebat, quia erat sigillum publicum. Tusch. *d. littera S, d. concl. 240. n. 7.* & cùm notorium sit dictam Rempublicam quae viuit sub tutela D. Marci, tali stemmate vti, vt apparet ex eius duplis aureis, & ducatonis argenteis, & alijs monetis, in quibus sculpta cernitur dicta imago, non erat opus alia recognitione dicti sigilli, quàm ea, quae fit ex eius inspectione oculari in mani-
bus Iudicis, quia notorium facti permanentis non in- 22
diget alia probatione, *l. si verò, §. 1. cùm ibi not. qui satisd. cog. c. super eo. de testibus cog. c. bona, el 1. §. contra de elect. c. de manifesta 2. q. 1.*

Non ergo videbatur dubitandum, quin fides esset praestanda dictae fidei, stante dicto sigillo tantae Reipublicae, maximè concurrentibus aliis adminiculis famae publicae, longae absentiae, & naturae negotij, quia di-
cens remigantem esse mortuum, dicit rem valdè verisi- 23

E 4 milem.

Digitized by Google

milem. Magon. *decis. Lucens.* 44. *num.* 6. & propterea mors dicti Petrucij satis probata censetur ex libro nauis in quo defunctorum nomina describuntur, vt per Gra-
24 tian. *disc. for.* 869. *num.* 23. Rot. *diuers. decis.* 408. *n.* 2. *p.* 5. habent enim classes Principis suos officiales cuicunque negotio præpositos tenentes rationes rerum & hominum in classe existentium, vt per Iul. Ferret. *in*
25 *tractat. de re naual. lib.* 6. *num.* 9. & *num.* 22. Vnde dicunt omnes præstandam esse fidem cuicunque Officiali in his, quæ spectant ad eius Officium, ad textum *in c. pa-*
26 *rati*, vbi DD. *de appellat.* Bart. *in l. quadam*, §. *numularios*, *ff. de edend.* Gratian. *decis.* 137. *n.* 2. pulchrè Mastrill. *decis.* 249. *num.* 2. & propterea credendum est etiam
27 libro officialis in concernentibus eius officium. Bart. *in d. l. quadam*, §. *numularios*, *in fin.* vbi Ias. etiam docet, & concordat Magon *decis. Lucens.* 59. *num.* 2. Pareth. *cons.* 94. *num.* 1. Monald. *cons.* 24. *num.* 7. *lib.* 1. Genua *de script. priuat. lib.* 4. *cap.* 14. *de lib. ration. Official. num.* 1. 2. 3. *& seqq.* latè etiam Dominic. Gait. *in tract. de credito*, *c.* 2. *tit.* 2. *n.* 23. 24. 25. 48. vbi probat etiam, quod liber Officialis fidem facit etiam extra locum, vbi scriptus est; & pro tertio contra tertium quoad ea, quæ sunt eius officio connexa, & ideò tali fidei ex dicto libro authenticæ extractæ fides adhibenda est, maximè stante dicto sigillo cum insigniis Reipublicæ Venetæ,
28 quod publicum censendum est, & non solet tradi publica auctoritate, nisi viro probo, & legali. Couar. *pract. qq. c.* 11. *sub n.* 9.

Et sanè si mors prædicti viri potest probari etiam per litteras receptas à Duce militum, sub quo ille mili-
29 tabat, vel commilitonum, vt probatur *in d. Auth. hodie*, *C. de repud.* & gl. *in d. c. in præsentia*, & expressè per Nauar. *in Manual. confess. c.* 22. *n.* 53. Bonacin. *de matrim. q.* 3. *punct.* 10. *n.* 14. ibi: *aut quando per litteras*, pulchrè Peregr. *de fideicom. art.* 43. *n.* 41. *vers. aut litteras recipit*, quantò magis mors probabitur per librum Vicecomi-
30 tis triremium, & fidem ab eo extractam publico sigillo munitam in materia facili ad credendum, quia nauigantes, nec inter viuos, nec inter mortuos recensentur,
31 Rot. *Genuens. decis.* 36. *n.* 6. quia rarò solent domum reuerti, qui triremibus addicuntur. Magon. *d. decis. Lucensi* 44. *num.* 6.

Neque dicatur, quod fides illa sit falsa, ex quo dete-
32 ctum est dictum virum adhuc viuere, quia non inde probatur falsitas, eo quod ex pluralitate nominum id potuit prouenire, & falsitas non præsumitur, nisi probetur, quia nemo præsumitur velle committere falsum, ad
33 textum *in l. cum precibus*, *C. de probat. in cap. in præsentia, de renuntiat.* Ceph. *cons.* 230. *num.* 17. Beriaz. *cons.* 521. *num.* 14. Surd. *consil.* 132. *num.* 18. Menoch. *lib.* 5. *præs.* 20. *num.* 1. latè Farin. *de testib. q.* 57. *num.* 100. & *de fals. qu.* 153. *n.* 192. 193. 194. *& seqq.* vbi probat faciendam esse semper interpretationem, vt euitetur falsitas.

Et dato etiam, quod nunc falsam fuisse dictam fidem appareret, id tamen nihil nocet dictæ mulieri, vel Iudici, quia tempore matrimonij id non constabat, & nemo eorum habebat scientiam, vel suspicionem dictæ falsitatis, & propterea vtentes dicta scriptura ignoranter, & cum bona fide credendo esse veram, & non falsam, nul-
34 lam pœnam merentur, *l. Diuus Pius*, *in fin. C. ad l. Cornel. de fals.* Cyn. *in l. maiorem*, *num.* 2. vbi Bald. *in princ.* Alber. *num.* 1. *C. eod.* Clar. *in §. falsum*, *num.* 19. *vers. vtens.* Menoch. *de arb. iud. cas.* 316. *num.* 6. Honded. *cons.* 109. *num.* 67. Farin. *d. tract. q.* 159. *num.* 48.

Similiter non obstat, quod fides prædicta non benè explicet, vel contineat sufficienter nomen, & cognomen dicti viri, qui vocabatur Petrucius de Lupis, & tamen fides nominat *Petrucium, per sopranome Buttier*, & sic videtur, quod non benè fuerit fundata intentio dictæ mulieris ad transeundum ad secunda vota, & Iudicis pro danda illi licentia. Nam respondetur fidem satis explicare personam, & identitatem dicti viri, qui licèt esset de Lupis, non tamen vocabatur tali agnomine, sed vulgò nominabatur Petrucius Buttier, vt in fide. Illud enim pronomen *Buttier*, est singulare, & rarum, & magis specificat personam illius, quàm proprium agno- 35
men, & satis demonstrat identitatem illius personæ, vt docet Bart. *in l. demonstratio*, *num.* 16. *ff. de condit. & demonst.* vbi loquitur de quodam Gallopresso vocato, & idem sentiunt Cyn. Bald. & Castr. *in l. hac consultissima*,
vbi Dec. *num.* 18. *in fin. C. qui test. fac. poss.* Alex. *in l.* 1. 36
ff. de liber. & posthum. Pacian. *de probat. lib.* 2. *c.* 15. *n.* 50. 51. vbi satis probat, quando nomen alicuius est singulare, & rarum, vt in Gallopresso, & hic, Buttier, tunc solam talis nominis expressionem sufficere ad identitatem personæ demonstrandam.

Hic autem satis probatum est concludenter per testes illum virum sic vulgò fuisse vocatum; ergo nihil aliud est quærendum, quia in ore duorum, vel trium stat omne verbum, ad textum *in d. l. vbi numerus, de testib.* nec in examinandis dictis testibus erat ad formam dictæ instructionis S. C. recurrendum, quia loquitur, & disponit, quando testes examinantur super morte, aut vita viri, vel mulieris, quæ sunt diuersa, & ab vno ad
alterum non fit illatio, *vulg. l. Papinianus*, *ff. de minor.* 37
& lex pœnalis non extenditur de casu ad casum, *leg. testamento*, *la prima*, *de cond. & demonstr.* Bald. *in l. cum proponas*, *col. fin. C. de her. instit.* Boss. *tit. de pœn. n.* 14. Paris. *cons.* 61. *n.* 15. *lib.* 4. Alex. *cons.* 65. *n.* 11. *lib.* 4. Afflict. *decis. vlt. n.* 6.

Hic autem magis specificatur persona dicti viri, quia non vnica demonstratio personæ illius, sed duæ verificantur, scilicet nominis proprij, & pronominis, quæ
sufficiunt ad ostendendam hominis identitatem; in hac 38
enim personæ probatione satis est nomini proprio addere aliam qualitatem, per quam vnus distinguatur ab alio, quia pluralitas non præsumitur: sic docet notabiliter Bart. *in l. si quis seruum*, §. *si inter duos*, *n.* 2. *ff. de leg.* 2. vbi dixit quod si testator legauit Clarutiæ habitanti in tali Parochia, & compareat vna mulier nomine Cla-
rutia, quæ in ea Parochia habitet, illi debetur legatum: 39
nec valet dicere, quod poterat adesse alia Clarutia in dicta Parochia, quia ipsa habet suam intentionem fundatam, & stat pro ea præsumptio, quod alia non existat, & Bartolum sequuti sunt Ias. *in l.* 2. *num.* 9. *C. de bon. poss.*
secundum tab. vbi dicit, quod non præsumitur plu- 40
ralitas personarum, & nominum. Dec. *in d. l. hac consultissima*, *num.* 18. *C. qui test. facer. poss.* Crauet. *cons.* 267. *num.* 2. & *cons.* 269. *num.* 3. Ceph. *cons.* 90. *num.* 18. *lib.* 1. Gratian. *disc.* 554. *num.* 56. 57. vbi multos allegat, pulchrè Menoch. *lib.* 6. *præs.* 15. *num.* 44. vbi expressè facit mentionem de prædicta Bartoli doctrina, & concludit sufficere ad personam demonstrandam exprimere nomen proprium cum aliquo signo ipsius personæ de-
monstratiuo, & concordat Pacian. *de probat. lib.* 1. *c.* 48. 41
n. 82. 83. 85. 86. vbi adducit multos alios, & respondet etiam motiuo de nominis mutatione, dicens, quod ea non præsumitur, maximè quando saperet delictum, & quod illa rarò contingit, & multò minùs præsumitur pluralitas nominis, quando versamur in nomine raro, cuius expressio fundat intentionē illius, cui illa congruit,
vt hîc, vir iste, qui vocabatur non solùm Petrucius, sed 42
per supranomen dicebatur Buttier: ideò præsumitur esse ille, qui in fide prædicta nominatur, & de quo quæritur,
quia rarò contingit, vt plures sint simul, seu eodem tem- 43
pore eiusdē nominis ita singularis, & rari, quale est supradictum, ita benè dixit Ceph. *cons.* 90. *num.* 19. Pacian. *de prob. lib.* 2. *c.* 15. *n.* 54. qui alios adducit, ergo satis probata dicitur identitas personæ viri dictæ mulieris iuxta tenorē fidei, cuius vigore ille credebatur mortuus tēpore secundi matrimonij, licèt postea cōpertum sit illum adhuc viuere, ex traditis per Gratian. *d. disc.* 554. *n.* 56. 58.

Non solùm igitur dicta mulier habuit iustam causam credendi virum suum fuisse defunctum, sed etiam Iudex con

Digitized by Google

concedendi illi licentiam secundò nubendi, etenim certum est, quod mors est difficilis probationis, vt docet
44 Sim. de Præt. *de interpret. vltim. vol. lib. 5. dub. 4. num.* 149 & maximè quando mors contingit in mari, vel in remotis partibus. Rot. diuers. *decis. 53. num. 3. p. 2.* Rot. Genuens. *decis. 36. num. 5. vers. licèt mors.* Petr. de Barbos. de Sonzen. *inter cons. matr. diuers. cons. 25. sub num. 4.*
45 *vers. vbi autem, lib. 1.* In his autem, quæ sunt difficilis probationis, lex contentatur etiam leuioribus probationibus, & quæ in eo casu haberi possunt, vt per Rot. Genuens. *d. decis. 36. num. 4.* Sonzen. *d. cons. 25. sub num. 4. ad fin.* & maximè vbi tractatur de his, quæ fiunt in mari, & nauibus. Rot. *diuers. d. dec. 53. numero 3.*
46 *4. 5. part. 2.* Rot. Genuens. *d. decis. 36. numero 5.* vbi pulchrè loquitur.

Accedat, quod dicti viri mortis probatio vltra fidem prædictam adiuuabatur etiam aliis adminiculis, scilicet calamitatis vitæ illius in remigando, diuturnæ absentiæ per multos annos absque nuntio eius vitæ, & fama de
47 eius morte diuulgata; licèt enim sola diuturna absentia non sufficiat, tamen pro adminiculo consideratur, gl. *in d. c. quoniam, §. si autem, verb. præsumatur, vt lit. non contest.* sicut neque fama sola sufficit, vt per
48 Sanch. *de matrim. lib. 2. disp. 46. num. 13.* tamen cum adminiculis, & in his, quæ sunt difficilis probationis sufficit. Sanchez *d. disp. 46. num. 15.* vbi multos allegat. Rot. *diuers. d. decis. 53. n. 2. part. 2.* Rot. Genuens. *d. decis. 36. sub n. 5.* latè Barbos. *in d. c. in præsentia, n. 4. de sponsal.*

Vnde communis omnium videtur illa distinctio, quod si tractatur de morte alicuius in loco vicino defuncti,
49 tunc melior, & plenior probatio requiratur, quæ per duos testes saltem plenè concludat, vt per Sanchez *d. disput. 46. num. 11. & num. 12. vers. extra*: si verò quæratur de morte alicuius in loco remoto, & valdè longinquo, vt hic, tunc sufficit fama publica de morte illius adminiculata vno teste de viuo, vel aliis adminiculis, & coniecturis, quia tunc certa probatio moraliter dici potest, quæ in hac materia requiritur: sic gl. *d. c. quoniam, verb. præsumatur, vt lit. non contest.* gl. *in l. si quidem,* vbi Bart. *num. 2. vers. tamen ista, C. solut. matr.* Butr. *in d. c. in præsentia, num. 7.* vbi Alex. de Neu. *num. 15. 19.* Abb. *num. 6. de sponsal.* Tabien. *verb. impedimentum 10. q. 2. num. 2.* Siluest. *verb. matrimonium 8. q. 13. p. 4.* Sonzen. *d. cons. 25. num. 2. 4.* Dec. *cons. 652. vol. 4.* Menoch. *de adipisc. rem. 4. num. 672.* Mascard. *de probat. in addit. ad concl. 1070. num. 5.* Nauar. *in Manual. c. 22. num. 53.* Sanchez *de matr. lib. 2. disp. 46. numero 15.* vbi multos allegat, & recenset adminicula ad rem nostram pertinentia. Tusch. *lit. M. concl. 400. num. 2. &*
50 *num. 26.* Genuens. *d. decis. 36. num. 5.* Herculan. *in tract. de negatiu. num. 290. post princ.* Boër. *decis. 288. num. 2. vers. & idem.* Barbos. *in d. c. præsentia, num. 4.* Peregr. *de fideicom. art. 43. num. 41. vers. per famam.* Caren. *de caus. S. Off. p. 2. tit. 5. §. 4. num. 25.* vbi ad rem nostram benè considerat distantiam locorum, & difficultatem probationis, & tunc admittit probationem per famam, & vnũ testem, & alias coniecturas. Cùm igitur in hoc casu probata sit fama de eius morte, ergo iunctis adminiculis prædictis & fide prædicta mors dicti viri satis certò probata censenda est. Boër. *d. decis. 288.* Mascard. *d. conclus. 1070. num. 7.* Tusch. *d. conclus. 400. num. 2.* cum aliis suprà adductis.

Non obstant iura *in d. c. in præsentia, de sponsal. & cap. Dominus, de secund. nupt.* quæ de morte viri certum nuntium desiderant, antequam mulier ad secunda vota transeat, quia in hac materia difficilis probationis, vbi agitur de morte viri in longinquis partibus, dicitur sa-
51 tis constare de morte viri per certum nuntium, si adsint verisimiles coniecturæ, & præsumptiones violentæ, fama, aut litteræ Ducis militum, quia talis certitudo
52 non requiritur, quod sit physica, sed sufficit moralis, vt probant gl. *in d. c. in præsentia, in verb. viris*: sic dixit Sanchez *d. disp. 46. num. 15.* vbi certitudinem tantùm moralem requirit: ita etiam Peregr. *d. art. 43. vers. nec obstant.* Sonzen. *d. cons. 25. sub num. 4.* id enim æquipollet 53
probationi plenæ, & concludenti, vt per Pacian. *de probat. lib. 2. c. 47. n. 8.* & propterea satis esse debet, quia requiritur certum nuntium, vel probatio æquipollens, vt per Sanchez *de matrim. d. disp. 46. n. 9. vers. quare, in fin.*

Nam licèt in hac materia valdè controuertant Doctores, an ad contrahendas secundas nuptias requiratur certa, & omninò plena, ac concludens probatio mortis primi viri, vel an sufficiat verisimilis, probabilis, coniecturalis, aut præsumpta probatio, & vtramque opinionem probabilem, primam autem probabiliorem dixerit Sanchez *de matrim. lib. 2. disp. 46. num. 5. 6.* tamen vera, communis, & recepta videtur conclusio, & sententia DD. vt si difficilis sit probatio ob distantiam loco- 54
rum, vel alia ratione, tunc sufficiens sit mortis probatio verisimilis, moralis, probabilis, sumpta per coniecturas, & præsumptiones, non quidem leues, sed probabiles, aut violentas, vt per textum *in d. c. quoniam, §. si autem,* ibi: *donec de eius obitu verisimiliter præsumatur,* vbi glos. *in verb. præsumatur,* & Butr. *num. 9.* ac Card. testantur de veriori, *vt lite non contest. gl. in d. c. in præsentia, in verb. viris,* vbi Henric. Boich *num. 7. in fin.* Anch. *num. 7. de sponsal.* & post Dec. *cons. 652. num. 4.* inquit Magon. *decis. Lucens. 44. numero 15* vbi propter verisimiles coniecturas de morte viri docuit Iudicem Ecclesiasticum arbitrari posse, vt mulier ad secundas nuptias conuolare valeat: idem tenet Sanch. *d. disput. 46. num. 12.* vbi agitur de morte in loco distanti 55
sequuta, & admittit testem qui verisimilia deponit, & *num. 15.* vbi admittit sufficere certitudinem moralem, quæ ex coniecturis desumitur: sic etiam tenet Bonacin. *de matrimon. q. 3. p. 10. num. 11.* vbi docet, quod sufficiat certitudo moralis: sic quoque Sonzen. *d. cons. 25. n. 2 & sub n. 4. lib. 1.* vbi testatur de veriori opinione, & multis rationibus comprobat ad rem Menoch. *lib. 6. præs. 49. n. 28. & de arb. iud. cas. 420. num. 18.* pulchrè etiam Peregr. *de fideicomm. d. art. 43. num. 41.* & post Layman *in* 56
Theolog. mor. p. 3. c. 3. num. 2. tract. 10. lib. 5. docet perbellè Dian. *mor. p. 2. de Sacram. tract. 4. resol. 214.* vbi resoluit secundum probabilem opinionem esse consulendũ, quod satis sit moralis, seu verisimilis certitudo mortis primi viri ad contrahendum secundùm matrimonium, 57
adeò, vt non debeat fieri separatio, donec cognitum fuerit verè priorem virum adhuc superstitem esse, & dicit se ita consuluisse: pulchrè etiam Vincent. Candidus *moral. disp. lib. 2. disp. 28. art. 10. dub. 8. vers. dico decimoquinto,* vbi hoc idem benè concludit, vt si vir mortuus sit in loco distanti, sufficiant coniecturæ ad probandam eius mortem, si non possint haberi aliæ probationes, ex quibus apparet hanc esse veram, probabilem, & communem DD. sententiam, nec pugnare cum textu *in d. cap. in præsentia,* quia vbi versamur in his, quæ sunt difficilis probationis, vt hic, quando mors viri, vel mulieris in loco valdè distanti sequuta est, æquiparantur certum habere nuncium de morte illius, & eam probare per coniecturas, & verisimiles præsumptiones, hæc enim probatio præsumptiua sufficit, quando integra, & plena haberi non potest, ad textum *in l. non omnes. §. à Barbaris, ff. de re milit.* Cyn. Bart. Ang. & Salic. 58
in d. l. si quidem, ff. sol. matrim. Sonzen *d. cons. 25. sub num. 4. vers. vbi autẽ,* Sanchez *d. disp. 46. n. 12.* Dian. *d. res. 214. ad fin.* Candid. *d. ar. 10. dub. 8. in fin.* & sentire videtur Garen. *de caus. S. Off. p. 2. tit. 5. §. 4. sub n. 25.* vbi solùm requirit plenas, & exactas probationes mortis viri, vbi cessat difficultas probationis.

Alij tamen distinguunt alio modo dicentes, quod ad effectum concedendi licentiam mulieri secundò nubendi, mors primi viri debeat concludenter, & non præsumptiuè probari, quo verò ad excusandam mulierem à pœna, & à peccato, sufficiat verisimilis, & præsumptiua probatio 59

Digitized by Google

batio, vt per Ant.*in d.c.præſentia*, vbi Anch.*num.* 5.6. Alex. de Næu.*num.* 15.*in fin. de ſponſal.* latè Farinac. *in prax.quæſt.*140.*num.*59.& *num.*65.vbi alios etiam adducit.

Verùm hæc diſtinctio non eſt vera, neque acceptata, ſiquidem eadem certitudo mortis viri requiritur in mu-
60 liere ſecundò nubente,quæ neceſſaria eſt in Iudice nubendi licentiam concedente . vterque enim eodem motiuo mouetur, & ſatis tam mulier, quàm Iudex in hoc negotio parificantur *in d.cap.in præſentia*, vbi Abb. *de ſponſal.* Sot.*in* 4.*ſent.diſt.*37.*q.vnic. concl.*4. per dictum textum, & pulchrè aduertit Guttierrez *pract.qq. lib.*2. *q.* 8.*num.*4.*verſ.nec huic*,vbi cōfutat talem diſtinctionem
61 & concludit eandem certitudinem requiri in muliere ſecundò nubente, quæ requiritur in Eccleſia licentiam concedente:ſic etiam docet Scanchez *d.diſp.*46.*n.*12.*in fin.* vbi ait in hoc non eſſe audiendum Buttium aliter ſentientem;ſic etiam Caren.*de cauſ.S.Off.p.*2. *tit.*5.§.4. *num.*29. & ſentit idem Sonzen.*in d.conſ.*25.*ſub num.*7. *ad fin.* vbi docuit Iudicem Eccleſiaſticum potuiſſe dare licentiam mulieri contrahendi ſecundum matrimonium etiamſi non conſtaret de morte viri, niſi per famam, & eius diuturnam abſentiam, licet dicat meliùs fore euidentiores habere probationes, & concordat Magon. *d. deciſ. Lucenſ.*44. *num.* 15. vbi ſenſit propter veriſimiles coniecturas de morte viri Iudicem Eccleſiaſticum potuiſſe arbitrari, vt mulier ad ſecundum matrimonium poſſet conuolare, & hoc eſt de mente Literarum dictæ Sanctæ Congregationis S.Off.datarum anno 1630. impreſſarum in dicto Synodo Cremon. vbi *in verſ. ſi reſponderit affirmatiuè*, quò loci diſponitur, quod non procedatur ad licentiam, niſi producantur authenticæ, & legales atteſtationes, vel teſtes fide digni, & veriſimiliter de obitu coniugis defuncti; vbi ſi conſideretur illa dictio,*Veriſimiliter*,ſatis conſpicuum erit S.Congregationem non reſpuiſſe probationes veriſimiles, & per
62 coniecturas, ac præſumptiones, quæ in materia difficilis probationis habentur pro plena probatione, iuxta textum *in d.l.non omnes*,§.*à Barbaris*,*ff.de re milit.*Sanchez *d.diſp.*46.*num.*12. Candid.*d. dub.*8.*in fin*, Dian.*d. reſol.*214.*ad fin.*

Verùm attenta etiam opinione,quod certitudo mortis primi viri requiratur ad ſecundas contrahendum nuptias, tamen non eſt præſcriptum à iure qualis aut quanta debeat eſſe talis certitudo, & ideò omnes interpretes tradiderunt id relinqui Iudicis arbitrio,qui ex cauſis ſibi benè viſis, & probabilibus poterit induci ad iuſtam credulitatem de morte viri, & ſic tota iſta materia eſt Iudicis arbitrio,benè tamen regulato, remiſſa,vt per Abb. *in d.c. in præſentia, numero.*6. vbi etiam Butr. *num.*7. Alex.de Næuo, *num.*4. Barboſ.*num.*5.*de ſponſal.* Couar.*eod.tract. ſponſal.p.*2.*c.*2.§.3.*num.*4. vbi dicit arbitrio iudicis relinqui, qualiter mors viri probetur, &
63 eum ſequitur Menoch. *lib.*6.*præſ.*49.*num.*28. vbi dicit eſſe in arbitrio Iudicis admittere coniecturas.Gutierrez *pract.qq.lib.*2.*c.*8.*num.*4.*verſ.ſed quod mors viri*, vbi remiſſiuè docet, quomodo tale arbitrium inſtrui debeat: ſic etiam latè Sanchez *de matrim. lib.*2. *diſp.*46.*num.*7. vbi multos allegat. Bonac.*de matrim.d.p.*10.*num.*15.ad
64 rem pulchrè Peregr.*de fideicom. art.*43.*n.*41.*ad fin.* vbi pariter concludit id relinquendum Iudicis arbitrio, an ipſe Iudex trahatur ad iuſtam credulitatem de morte viri. Magon. *d. deciſ. Lucenſ.*44. *num.*15. vbi hoc totum dicit reſidere in arbitrio Iudicis. Menoch. *de arb. iud. caſ.*420. *num.* 128. vbi hoc idem probat Rot. Genuenſ.*dict.deciſ.*36.*ſub n.*5.pulchrè Barboſ. *de off. & poteſt. Parochi*, *cap.*21.*ſub num.*9. de quo non eſt mirandum,quia quoad factum, an ſit benè probatum, vniuerſæ probationes poſitæ ſunt in Iudicis arbitrio, vt per Rot.Genuenſ.*d.deciſ.*36.*numero.*3. & *deciſ.*191.*num.*8.
65 Menoch.*lib.*1 *præſ.*11.*num.*67.

Vnde non eſt redarguendus Iudex iſte, qui ſatis perſuaſus tot circumſtantiis,& coniecturis,iuncta fide munita ſigillo Reipublicæ Venetæ conceſſit dictæ mulieri licentiam ſecundò nubendi, & propterea non eſt dicen- 66
dum, quod temerè vſus ſit arbitrio, ſed regulatè iuxta ſenſum prudentis viri,& ideò cùm ſic vſus ſit arbitrio in re arbitraria, non eſt reprehendendus. Menoch. *de arb. iud.caſ.*176.*n.*3.quod maximè procedit in his,quæ ſunt difficilis probationis, in quibus leuiores etiam probationes admittuntur. Sonzen.*d. conſ.*25.*ſub num.*4.*verſ. vbi autem.*Rot.*diuerſ.d.deciſ.*53.*num.*1.5.*p.*2. Pacian.*de probat.lib.*2.*cap.*47.*num.*28. & dato etiam, quod Iudex iſte vſus eſſet arbitrio ſequendo opinionem minùs probabilem, & tutam,relicta probabiliori,& communi,adhuc non eſt redarguendus, neque tenetur in ſyndicatu, aut in foro conſcientiæ. Martin. Delrius *in diſq.magic.* 67
*lib.*5.*q.*1.§.*quotieſcunque*, Bonacin.*de legib. diſp.*1.*q.*4. *p.*9.*n.*13. & in terminis Sancius *in diſp.pract. diſp.*44. *n.*72.*in fin.* pulchrè Dian. *mor.p.*1. *tract.*13. *reſol.*3.vbi multos allegat,& rationibus comprobat dicens adeſſe rationem apertiſſimam, quia ſecundum omnes ille prudenter agit,qui iuxta opinionem probabilem operatur, ſed ſyndicare Iudicem eò, quod iuxta probabilem opinionem ſententiam tulerit,eſſet eum punire abſque culpa,quod iniquum eſt,& rationi naturali contradicit, & 68
latiſſimè hoc defendit Zachar. Paſqualig. *deciſ.mor.*5. *n.*3. vbi infinitos congerit, & multas rationes adducit, & reſpondet ad omnia.

Neque dicatur ſequendam eſſe opinionem magis tutam, quando ſumus in dubio, maximè in matrimonio, quia in eo contrahendo ſecundo loco imminet periculum nullitatis, & adulterij, in abſtinendo verò nullum, ergo mulier ne ſe exponat periculo peccati,debet in dubio ſe abſtinere à ſecundis nuptiis,donec certa reddatur de morte viri, vt inquit Sanchez *d.diſp.*46.*n.*6.*verſ.ſe-* 69
cundò. Caren.*d.*§.4.*n.*29. Nam reſpondetur licere ſequi opinionem minùs probabilem, etiamſi ſit minùs tuta, quia non poteſt dici eſſe in dubio, qui ſequitur opinionem probabilem, quoniam cùm vtraque opinio ſit rationabilis, & rectæ rationi conformis, poteſt prudenter 70
aut vnum, aut alterum eligi. Nauar. *in manual.c.*27.*n.* 286.288.Azor.*mor.lib.*2.*c.*16.*q.*2.*verſ.his igitur*,Gutierrez *can.qq.lib.*1.*c.*13.*n.*23. Laym.*mor. lib.*1. *tract.*1.*c.*5. §.2.*n.*7.Sanchez *lib.*1.*ſum.c.*9.*n.*14 Pontius *de matr.lib.* 10.*c.*15.*num.*4.Dian.*d.tract.*13.*reſol.*1.3. latiſſimè Paſqualig. *deciſ.mor.*32. *num.*6.7.8.9. vbi plurimos congerit,& reſpondet contrariis, vnde cùm dicta mulier,& Iudex proceſſerint ſecundùm opiniones ſaltem probabiles, nulla pœna ſunt digni. Candid.*d diſq.*1.*art.*138. *dubit.*8.Dian.*d.reſ.*214.ſed prædictis attentis dicendum 71
eſt pro eis ſtare opinionem communem, & magis probabilem, & ſucceſſiuè concludendum eſt dictā mulierem fuiſſe in bona fide, & liberè dimittendam tam ab Ordinario, quàm ab Inquiſitore, imò Gutierrez *d.lib.*2. *pract. qq. cap.* 8. *numero* 3. *verſ. Tertiò.* Simanch. *de Cathol. inſtit.tit.*40. *de matrim. numero.*3. dicunt tales excuſari à ſuſpicione hæreſis, & per conſequens Inquiſitores debent remittere huiuſmodi reos ad Ordinarios ſuos.

Sed in hoc aliud practicatur in Tribunalibus S. Off. tales enim iudicio & foro Inquiſitorū legitimè ſubdūtur,quia ſe exponunt periculo morali abutendi Sacramento Matrimonij,& poſſunt interrogari,quid ſentiant 72
de matrimonio, & hanc eſſe veritatem tradit Farin. de *hæreſ.q.*178.*num.*71.*verſ.neque exempla*: Maſin.*in prax. S.Off.p.*9.*aſſenſ.*43.*primæ impreſſionis*,pulchrè & doctiſſimè Caren.*de cauſ. S.Off.p.*2. *tit.*5.§.4.*n.*27.28. 29. vbi perbellè reddit rationes, quæ vtriq. veræ ſunt, & procedunt in caſu ſuo,quando mulier non ſeruata forma dicti *c.in præſentia*,*de ſponſal.* cōuolauit ad ſecunda vota, & ob ſolam longā abſentiam primi mariti exiſtimauit illū eſſe defunctum, non habita alia probabili probatione. Verùm quandoad eſt veriſimiliter probatio primi mariti mor

Digitized by Google

73 mortis, & præsumptio probabilis, quæ induxit etiam Iudicem ad dandum illi licentiam secundò nubendi, non est molestanda neque ab Ordinario, neque ab Inquisitore, imò non est separanda à secundo viro, nisi verè probetur primum virum superstitem esse. Couar. *de spons p.2.cap.7.§.3.n.4.ad fin.* Dian. *d.resol.*214. Peregr. *de fideicom.d art.*43.*n.*41. Menoch. *d.cas.*420.*num.*118. Clar. *in §.fornicatio, vers. sed pone.* Thes. qq. *for. lib.*1.*q.*14. *n.*8. Barbos. *in d.cap. in præsentia, n.*6. qui omnes excu-
74 sant mulierem ab omni pœna, quando habuit probabilem causam credendi virum esse defunctum ob verisimiles coniecturas, & præsumptiones; sicut etiam Iudex non debet redargui, qui ex iisdem causis motus est ad dandum illi licentiam secundò nubendi, etiamsi postea detegantur testes, qui deposuerunt super morte,
75 falsum dixisse; hoc enim nihil nocet nescientibus falsitatem, vt sentire videntur Dian. *d. resol.* 214. & Chartar. *d.decis.*90. vbi Vicarius Mediolani nullam habuit molestiam, licet vigore testium falsorum concesserit licentiam viro accipiendi secundam vxorem, cùm tamen verè non esset prima adhuc defuncta: & hæc post factum sunt multò magis consulenda, & sequenda ad defensionem mulieris, & Iudicis, nam ante factum consulerem, vt euidentiores procurarentur probationes quantum fieri posset iuxta consilium Sonzen. *d.consil.* 25. *in fin.* Verùm si meliores haberi non possent, prædictas sufficere existimo: & propterea dicta mulier negotio diligenter perscrutato fuit dimissa sine aliqua pœna, sicut etiam Iudex benignè auditus à S. Congregatione fuit licentiatus absque vlla pœnitentia cum sola monitione, vt in similibus esset cautus, & benè consideraret omnia, quia verè in huiusmodi negotiis nulla diligentia potest dici nimia, sed vbi non est dolus, vel fraus, & factum est, quantum fieri potest in re difficilis probationis, ibi non est crimen, nec vlla pœna est infligenda; & si desideras aliquid videre circa litteras prædictas S. C. & quando locum non habent, vide Boss. *d.tract.de matrim.contract.c.*4.*n.*190.191.192.

CAPVT CXXXI.

EPITOME.

Matrimonium secundum validum est non obstantibus sponsalibus per verba de futuro, & quomodo cognoscatur, an sit matrimonium, vel sponsalia.

SVMMARIVM.

1 *Polygamia quid sit.*
2 *Mulier restituenda est primo viro.*
3 *Polygamia crimen adest, vbi sunt simul duo matrimonia.*
4 *Matrimonium est, vbi dicitur,* Accipio te in virum meum.
5 *Matrimonium secundum est punibile, etiamsi primum fuerit inualidum.*
6 *Matrimonium contrahentes sine publicationibus, & sine ritu Ecclesiæ an puniendi.*
7 *Matrimonium contractum post sponsalia cum alio est punibile.*
8 *Verba,* Accipio te in vxorem, *quando importent sponsalia.*
9 *Verba subsequentia ex præcedentibus intelliguntur.*
10 *Sponsi si in sponsalibus dicant,* Accipio te in meam, *an sit matrimonium.*
11 *Matrimonium non præsumitur quis contrahere sine solemnitatibus.*
12 *Factum attenditur magis, quàm dictum.*
13 *Verborum communi intelligentiæ standum est in foro externo.*
14 *Sponsæ dicenti se non consensisse non creditur.*
15 *Assertioni mariti dicentis adesse impedimentum non creditur.*
16 *Matrimonium est nullum deficiente consensu.*
17 *Coniugum dissensus quomodo probetur.*
18 *Mulieris, & viri dicentis adesse impedimenta an sit fides probabilis.*
19 *Viro dicenti non consensisse in matrimonium quando non credatur.*
20 *Coniugibus dicentibus non habuisse animum contrahendi matrimonium creditur arbitrio iudicis.*
21 *Consensum negans in matrimonio, quam fidem habeat.*
22 *Coniecturis probatur dissensus in matrimonio.*
23 *Sponsalibus contractis non præsumitur statim matrimonium contractum.*
24 *Voluntatis mutatio non præsumitur facta in continenti maximè in deterius.*
25 *Mutare voluntatem non præsumitur quisquam in continenti.*
26 *Error potiùs præsumitur, quàm voluntatis mutatio.*
27 *Verisimile quod non est, habet imaginem falsi.*
28 *Sponsi an per osculum, & iungendo dexteram matrimonium contraxerint.*
29 *Matrimonio quomodo Parochus, & testes debeant esse præsentes.*
30 *Parochi qualis præsentia requiratur in matrimonio.*
31 *Subsequentia declarant præcedentem voluntatem.*
32 *Matrimonium, vel potiùs sponsalia velle contrahere quomodo præsumatur.*
33 *Matrimonij contrahendi licentiam petens, censetur prius illud non contraxisse.*
34 *Licentia vbi requiritur, debet actum præcedere.*
35 *Confessio probat contra confitentem.*
36 *Confessus habetur pro iudicato.*
37 *Mulieri neganti contraxisse per verba de præsenti quando credatur.*
38 *Testes discordes in formalitate verborum non probant.*
39 *Enuntiatiua verba non disponunt.*
40 *Verba secundum subiectam materiam diuersam significationem important.*
41 *Verborum propriæ significationi standum est in foro exteriori, & quomodo.*
42 *Verba de præsenti quomodo interpretantur in futurum.*
43 *Matrimonium non præsumitur, nisi probetur.*
44 *Fides non facit fidem.*
45 *Testis attenditur secundum dictum iudiciale.*
46 *Testis dictum extraiudiciale quando attendendum.*
47 *Iuramentum primum testis, an secundum attendi debeat.*
48 *Testis dictum iuratum primum; & secundum diuersa conquassantur.*
49 *Parochi necessaria est præsentia in matrimonio.*
50 *Parochus ruralis an dicatur proprius.*
51 *Domicilium quando ruri non acquiratur.*
52 *Parochus quis dicatur proprius habentis duo domicilia.*
53 *Rusticus an possit contrahere matrimonium coram Parocho rurali.*
54 *Natus ex accidenti in aliquo loco, vbi acquirat domicilium.*
55 *Parochus proprius an dicatur originis, vel domicilij.*
56 *Causa limitata limitatum producit effectum.*
57 *Domicilium præsumitur ex habitatione per decem annos.*
58 *Parochus habitationis requiritur in matrimonio.*
59 *Matrimonium coram Parocho, & testibus est validum etiam sine publicationibus.*
60 *Matrimonium est validum, etsi testes, & Parochus dissentiant.*
61 *Matrimonij essentiam non respiciunt publicationes.*

62 Parochi

Digitized by Google

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

DE anno 1641. contracta fuerunt ſponſalia inter D. Claram de Gabbis, & D. Stephanum de Magiſtris,& ſtatim more ſolito ſponſus inter conſanguineos volens ſponſæ manum cum oſculo obtingere dixit ei coram aſſerto Parocho, & teſtibus, *Accipio te in vxorem meam*,& ipſa ſupponitur reſpondiſſe, *Et ego accipio te in virum meum*. Sed orta magna controuerſia ſuper validitate, & obſeruantia dictorum ſponſalium puella dixit ſe nolle dictum Stephanum pro viro ſuo, & prædicta feciſſe, vt morem gereret auo materno, & mox de anno 1642. conſtituta ad crates Monaſterij, dum à Parocho requirebatur de conſenſu pro faciendis publicationibus cum alio viro, ipſa coram eo, & teſtibus rogatis contraxit matrimonium per verba de præſenti cum D. Sebaſtiano Carletto per immiſſionem annulli, & traductionem etiam ad domum. Vnde cœptum eſt dubitari, an dicta D. Clara inciderit in crimen polygamiæ, vel aliis pœnis ſit punienda?

Et ſanè videtur dicendum, quod polygama fuerit,
1 quia ſecundum matrimonium contraxit viuente primo marito, cui idcirco reſtituenda venit, *cap. ſi inter virum, de ſponſal.* vbi enim duo matrimonia ſimul eſſe
2 probantur, polygamiæ crimen adeſſe certum eſt, vt docet Caren. *in tract. de S.Off. part.2. tit.5.§.9.num.52.*
3 Hic autem adeſſe duo matrimonia videtur indubitabile, quia de ſecundo cum D. Carletto adeſt plena probatio, de primo autem cum D. Stephano videtur adeſſe eadem certitudo, quia verba illa reciproca, *Acci-*
4 *pio te in meam vxorem*, *Accipio te in meum virum*, important conſenſum per verba de præſenti, & verum matrimonium, vt habetur *in dict. cap. ſi inter virum, de ſponſal.* & docet Menoch. *de præſ.lib.3.præſ... num.1.*

Et hoc procedit etiamſi diceretur nullum fuiſſe primum matrimonium, aut inualidum, quia adhuc punienda eſt dicta D. Clara, quia contraxit ſecundum
5 matrimonium non expectato iudicio Eccleſiæ ſuper diſſolutione prioris matrimonij, vt habetur *in cap. cum in Apoſtolica*, vbi DD. *de ſponſal.* Caren. *d. tract. de S.Off. d. tit.5.§.5. ſub n.31.* vbi doctiſſimè diſcutit hunc articulum, & diſtinguendo multos caſus multùm eruditè omnia decidit.

Denique non videtur, quod dicta D. Clara poſſit impunè habere, quia matrimonium contraxit cum
6 dicto D.Carletto non ſeruato ritu Eccleſiæ, contradicente Parocho, & antequam fierent publicationes, quia ſic condignâ pœnâ eſt afficienda, *cap. fin.§.vlt. de cland. deſponſ.* & maximè quia deuenit ad matrimo-
7 nium cum dicto D.Carletto, antequam ſponſalia cum dicto Stephano inita iudicio Eccleſiæ diſſoluerentur, ex hoc enim ſolùm punienda venit, *d. cap. ſi inter virum*, vbi DD. *de ſponſal.* vbi in fine hoc clarè dicit.

Sed his non obſtantibus cenſui dictam Claram eſſe immunem à crimine polygamiæ, quia verè non contraxit matrimonium cum dicto Stephano, ſed tantum ſponſalia per verba de futuro: & dato etiam, quod in illo actu dixerint, *Accipio te in vxorem*, *Accipio te in virum*; tamen hæc verba prolata ſtatim poſt ſponſalia, quando ſibi inuicem manus iunxerunt, vt moris eſt fieri ante celebrationem matrimonij, non important conſenſum de præſenti, ſed intelligenda ſunt de futuro, vt ſubiectæ materiæ adaptentur, propter enim verba præcedentia ſponſalium, quæ ſunt futuri temporis, declarantur, & reſtringuntur ſequentia in 8
tempus cùm matrimonium fuerit contractum, & ſic ratione ſubiectæ materiæ ſponſalia de futuro iudicanda ſunt, & ſponſalium confirmatio, vt *arg. text. in l. fin. §. cui dulcia, ff. de vin. tritic. oleoque leg.* & *in cap. ſedes, de reſcript.* & *in Clem. non poteſt, de proc.* vbi probatur, quod verba ſubiecta ex præcedentibus intelliguntur, & ita in ſpecie tenent Hoſt.& Abb. *in cap. ex parte, n.7.*& ibi 9
Præpoſ. *n.6. de ſponſal.* Rom. *ſing.338.* Alex. *conſ.152. n.4. lib.5.* Io.Guttierez, *can. qq. lib.1.q.21.n.36.* meliùs, & pulchrè Laym. *mor. p.2. lib.5. tract.10. de matrim. ſecundum ſe, cap.4.n.15.* vbi perbellè docet, quod ſi ſponſi in ſolemnitate ſponſalium vtantur verbis de præſenti, *Accipio te in meam*, non erit matrimonium ratum, quia 10
præſumi non debet ſponſos voluiſſe nondum præmiſſis denuntiationibus matrimonium cum graui peccato contrahere; & licèt vſi ſint verbis præſentis temporis, videntur tamen voluiſſe ſponſalia contrahere ſicut alij ſolent, licet aliis verbis externis vſi fuerint, quod ſatis eſſe videtur pro deciſione præſentis caſus, quia 11
potius attenditur quod fuit factum, quàm quod dictum, *gloſ. in cap. tua, verb. mulierem, de ſponſal.*& ad 12
rem facit Boſſius *in tract. de contract. matrim. cap.3. ſub n.188.* & *n.195.* vbi vult ſemper eſſe attendendam intentionem contrahentium, & materiam, de qua tractatur.

Veruntamen in contrarium multa adduci poſſunt, quia in foro externo ſtandum eſt communi verborum intelligentiæ, *cap. ex lit. de ſponſal.*& non creditur ſpon- 13
ſæ dicenti non conſenſiſſe in præiudicium alterius, *gl.* 14
in cap. tua, in verb. qualiter, eod. ſicut non creditur viro aſſerenti adeſſe inter ſponſos ipſos impedimentum dirimens, ſi contractum eſt matrimonium, niſi aliter 15
probetur, *cap. ſuper eo, de eo qui cogn. conſang.* vbi Abb. *n.5. in fin.* Menoch. *de arb. caſ.103. num.8.* Sanchez *de matr. lib.2. diſp.46.n.33.*

Nam reſpondetur id procedere, quando verè contrahentes fecerunt actus externos ſolitos in celebrandis matrimoniis, & ita ſe geſſerunt, vt videretur aſtantibus ſe matrimonium inire,& quando non extant coniecturæ,& præſumptiones vrgentes diſſenſum probantes, vt hic, vbi non conuenerant ad matrimonium, ſed ad ſponſalia, & Parochus, aut teſtes non animaduerterunt, quod voluerint matrimonium contrahere, imò vterque ſponſus, & ſponſa dicunt ſe non habuiſſe animum matrimonij ineundi, ſed tantùm ſponſalia, & propterea deficiente conſenſu nullum eſt matrimonium, etiamſi prolata eſſent verba apta ad illud con- 16
trahendum, vt probat textus *in d. cap. tua nos*, vbi gl. *ad fin.* & DD. *in §. nos autem, extr. de ſponſal.*& ceſſante fraude, ac fraudis ſuſpicione creditur vtrique coniugi 17
dicentibus non conſenſiſſe, quia diſſenſus, cum in corde lateat, non poteſt aliâ viâ meliùs probari, quàm per coniugum confeſſionem, ex Bald. *in l fin. num.21. C. de har. inſt.* Greg. Lop. *in l.5. verb. la ygleſia, tit.2.p.4.* quos ſequitur Sanchez, *de matrim. lib.2. diſp.45.n.15.* vbi dicit hoc procedere, vbi nulla adeſt colluſionis 18
præ

præsumptio, & diuersum esse, quando sponsi confitentur adesse inter eos impedimentum dirimens, quia ad dissoluendum matrimonium hoc non sufficit, quia impedimenta matrimonij aliâ viâ possunt probari, dissensus verò sola contrahentium confessione, si desint coniecturæ: & gloss. *in d.cap.tua,in verb.qualiter*, dicit non credi viro dicenti non consensisse in præiudicium alterius: ergo si non adest alterius coniugis præiudicium, quin vterque consensum neget, fides
19 illis præstanda erit, cessante collusionis suspicione, quando nunquam fuerunt in pacifica possessione matrimonij.

Imò etiamsi vnus tantùm dicat non consensisse matrimonio, nec habuisse intentionem illud contrahendi, illi credendum est etiam in foro externo, si fraudis, & collusionis nulla sit suspicio, & adsint probabiles coniecturæ, & præsumptiones, quibus animus prudentis Iudicis possit moueri ad præstandum illi fi-
20 dem, sufficit enim certitudo moralis, quæ in iure non est definita qualis esse debeat, & ideò talis sufficit,quæ virum prudentem attentis circunstãtiis, & coniecturis certum moraliter reddere possit adeò, vt id totum arbitrio Iudicis relinquatur, vt pulchrè tradit Syluester *verb.matrimonium 4.sub num.*1. vbi tenet id procedere, siue negans consensum reclamet in continenti,siue ex
21 interuallo. Et concordant in dicto Nauarr.*in Manual. cap.22.n.*76. Palud.4.*dist.27.quæst.2.art.2.concl.4.n.*14. Couarr. *Decret.p.2.cap.2.n.4.in fin.* vbi docet satis esse,
22 si coniecturis probabiliùs persuaderi possit consensum defuisse. Petr. de Ledesma *de matr.quæst.45.art.4.in fin.* Sanchez *de matr.lib.2.disp.45.n.4.5.*13.vbi probat sufficere coniecturas probabiles ad dissensum probandum, & ex illis poterit Iudex deprehendere consensum defuisse, vel fictum fuisse: benè etiam Corn. *consil.*91. *n.8.& seqq.lib.*3. Sanchez *lib.1.disp.18.n.*4. Rot. apud Rub. *decis.124.n.12.p.*3.

Hic autem ex antecedentibus, & subsequentibus, & his, quæ gesta sunt in ipso actu sponsalium plurimæ coniecturæ, & præsumptiones colliguntur, ex quibus satis constat sponsos non habuisse animum contrahendi matrimonium, sed tantùm sponsalia; etenim cùm multas fecerint diligentias, vt inuenirent D.Archipresbyterum Bibiani, vt acciperet eorum consensum ad finem faciendi publicationes dicti matrimonij, & ipse explorauerit super hoc voluntatem puellæ, &
23 ab eis discesserit cum tali ordine, non est verisimile, quod postea eadem quasi hora mutato proposito voluerint sine publicationibus coram Parocho, quem proprium non credebant, per verba de præsenti matrimonium contrahere; sic Layman. *mor. lib. 5. tract. 10. part. 2.cap.4.n.15. versic.quia præsumi*, delinquere enim velle nemo præsumitur, *l.meritò,ff.pro soc.* Menoch. *lib.1.præs.308.n.11.& lib.2.præs.55.n.1.& lib.3.præs.19. num.*60.

Secunda coniectura non longè dissimilis à priori desumitur ex instrumento sponsalium, in quo dictus Stephanus promittit contrahere matrimonium cum dicta D Clara, seruata forma Concil.Tridentini, & secundum ritum Sanctæ Romanæ Ecclesiæ, ideò non est verisimile, quod incontinenti contrahentes mutauerint voluntatem, & voluerint illud contrahere contra ritum Ecclesiæ, & eiusdem interdictum,
24 præmissis denuntiationibus, & aliis, quæ in similibus seruari solent; mutatio enim voluntatis non præsumitur facta in continenti, maximè in deterius, *leg. sancimus, Cod. de testam. leg. eum qui, Cod. de probat.leg. cùm hic status, §. pœnitentiam, ff. de donat. inter vir. & vxor. leg. Lucius, la prima, de leg. 2. cap.*1. vbi gloss. *quod met. caus.cap.maiores, §.vltim.de baptism.*Menoch. *lib. 6. præsumpt.37. num. 2. & num* 9. quia nemo præ-
25 sumitur se velle statim corrigere, & mutare voluntatem, *l. non ad ea, vbi gloss. ff. de condit. & demonstrat.* Alciat. *de præsumpt. regul.2. præsump.*18.*n.*1. Menoch. *dict.præsumpt.37.num.9. &* 10 vbi dicit, quod si partes conueniunt facere vnum, & deinde contrarium faciunt, præsumuntur potiùs errorem fecisse, quàm voluntatem mutasse.

Deinde tertio loco non est verisimile, quod ante publicationes voluerint contrahere matrimonium, quia cùm denegata illis fuerit ab Ordinario dispensatio, mox sponsus, & consanguinei facile potuissent sine publicationibus illud contrahere, quia Parochus erat frater germanus sponsi, & ipse quoque affectabat fieri tale matrimonium, & erat præsens, & coo- 26
perabatur negotio, & sponsa erat in potestate aui materni, qui erat cognatus dicti sponsi, & in domo sua, & sic nullo negotio vocatis testibus poterant matrimonium contrahere coram illo Parocho,si voluissent, & tamen voluerunt potius cum labore perquirere, & vocare Archipresbyterum Bibiani, & illius consensum ad faciendas publicationes, & publicum facere instrumentum sponsalium: ergo non est verisimile, quod postea iungendo manus, & dicendo, *Accipio te in meam*, voluerint matrimonium contrahere, sed tantum sponsalia confirmare, quia id potuissent prius efficere sine tanto incommodo, & quod non est verisimile, non est credendum, quia habet imaginem 27
falsi. Bald. *in l... Cod. de seru. fug.* Ias. *in l. si extraneus, n.8. ff. de condit.ob caus.* Dec. *consil.94.n.2. & cons.*644. *n.*6. Paris. *consil.83. n.25. lib. 1. & cons.55. n.5. 6. lib.*4. Crau. *consil.61.n.*9. Menoch. *de arb.ind. quæst.76.n.20. & cas.85.n.1.& seqq.*

Quarta coniectura, quia dicti sponsi in actu illo iungendi inuicem dexteram, & osculum dandi non se declarauerunt apud testes, vel Parochum, quod matrimonium de præsenti contrahere intendebant, 28
& ideò etiamsi existimassent ipsi se matrimonium contrahere, id tamen efficere non potuerunt, si hanc suam voluntatem testibus non significauerunt, vt ait in terminis Layman *mor. lib.5. tractat.2. part.2. cap.4. num.* 15. quia hoc certum est in iure, quod Parochus, & testes ita debent esse matrimonio præsentes, vt aduertant, & intelligant, quid agatur, cùm non suf- 29
ficiat præsentia corporalis, sed requiratur etiam moralis cum intelligentia, & aduertentia actus, vt per textum *in l. coram Titio* 209. *de verb. significat.* Nauar. *consil.11. de clandest. despons.* Henriq. *in summ. lib.11. cap. 3. §. 1.* Petr. Ledesm. *de matrim. quæst. 45. art. 5. vers. est secundum*, Basil.Pont. *eod. tractat. lib.5.cap.*21. & ante eum Sanchez *de matrim.lib.3.disput.39.n.1.5.*6. Bonac. *eod. tractat. quæst.2. punct.8. numero* 41. Cened. *can.qq.lib.1.quæst.30.num.33.& seqq.* Gutier.*de matrim. cap.* 69. Barbos. *de offic. Episc. part. 3. alleg.32. num.*78. & *de off. Paroch. cap. 21. num.49. & num.* 80. *vers. dummodò.* Adeò vt necesse sit, vt non solum intelligant, 30
sed etiam videant, quid agatur. Barbos. *d. cap.21.sub num.*49. & omnes admittunt requiri hanc Parochi intelligentiam, & aduertentiam, vt egregiè censuit Rot. diuers. nouiss. apud Rubeum *decis.124. num.12.part.*3. vbi testatur intelligentiam Parochi esse necessariam ita, vt non solum exaudiat, sed etiam intelligat mutuum consensum, sed hic Parochus non intellexit, nec apprehendit dictos sponsos voluisse matrimonium contrahere, vt ipse deponit, sed intellexit eos voluisse tantum sponsalia confirmare ritu illo solemni in villis maximè, vbi dexteras iungere solent sæpe etiam cum osculo: ergo nullo modo dicendum est eum voluisse matrimonium contrahere, prout ipsi quoque sponsi testantur.

Quinta coniectura desumitur ex subsequentibus,quæ vtique præcedentem intẽtionem,& voluntatem declarare solent,*l.si qui,C.ad l.Iul.de adult.§.pauonum,Inst.de rer.diuis.*Menoch.*præs.10.n.17.& præs.30.n.54.lib.5.*Si- 31
quidem Parochus nõ scripsit hoc in libro matrimonio-

rum, provt solent matrimonia rata, sed factæ sunt publicationes tam in Ecclesia quatuor Castellorũ, quàm Bibiani, de dicto mattimonio contrahendo, non contracto, & sponsus in illa nocte non recubuit cum sponsa, quæ sola dormiuit cum ancilla sua, hæc enim omnia indicant verum esse, quod non habuerunt animum contrahendi matrimonium, sed sponsalia, provt
32 sponsus sic semper credidit, quandiu fuit à quodam Theologo informatus, quod hoc posset dici matrimonium ob illa verba, *Accipio te in meam*: & propterea ex qualitate personarum sumitur coniectura voluisse potius sponsalia ratificare, quàm matrimonium contrahere. Couar.*d.cap.*4.§.1.*num.*2.Sanch.*d.disp.*18. *num.*4.

Sexta coniectura vrgentissima desumitur ex eo, quod sponsus cum fratribus fugam atripuerunt, & abduxerunt sponsam Parmam versus, & ipse illuc requisiuit Reuerendiss. Vicarium Generalem, vt sibi concederet licentiam desponsandi dictam Claram per verba de præsenti, quæ ab eo fuit sibi denegata, quia erant alienæ Diœcesis. Vnde sequitur certum esse, quod priùs non fuerat inter eos contractum matrimonium ratum, quia non erat opus, si ita fuisset, quod iterum contraheretur, eo quod sola morte matrimonium dissoluitur: & licentia debet præcedere, non subsequi
33 matrimonium, vt validum sit. Manuel 1.*tom.sum.*2.*edit.cap.*219.*num.*14. Salzed.*in pract.cap.*73.*vers.*13. Menoch.*cons.*88.*n.*7. Sanch.*de matr.lib.*3.*disp.*35.*n.*18. vbi etiam probat, quod quotiescumque ad actus vali-
34 ditatem licentia requiritur, ea debet necessariò præcedere, per textum *in Auth.licentia, C.de Episc.& Cler. in l.si quis mihi bona, §.iussum, de acquir.her.* Tiraq.*de ll. connub.gl.*6.*n.*7. Rebuff.*de verb.signif.l.*53.§.*item dubitatum, vers. item in licentia.*

Septima coniectura multùm considerabilis est, quod dictus Stephanus sponsus inquirebatur tam in foro Ecclesiastico, quàm Seculari de raptu dictæ D.Claræ, & ideò fuit carceratus Parmæ ad instantiam Curiæ Regiensis, ipse verò prætendebat, quod dicta D.Clara sibi nuberet, & sponsalia adimpleret, & ideò de hoc querimonium proposuit apud Eminentissimum Legatum Bononiæ, cui narrauit sponsalia prædicta, & eorum confirmationem dum manus iunxerunt, & eius fratrem constituit Procuratorem ad contrahendum matrimonium, per verba de præsenti coram Eminentissimo Legato cum dicta D.Clara, & idem exposuit Celsitudini suæ, nunquam deducens, quod fuerit celebratum matrimonium, sed tantum sponsalia: ergo talis confessio
35 aduersarij anhelantis ad matrimonium plenè probat contra ipsum vulgata lege *cum præsum, C. de liber.caus.* Seraph. *decis.*87. *num.*2.

Octaua coniectura huic similis est, quia dictus D.Stephanus constitutus in foro sæculari ad se excusandum à crimine raptus pluries examinatus dixit semper sponsalia prædicta sic fuisse contracta, & ratificata, & nunquam adducit fuisse contractum matrimonium ratum, sed tantum per verba de futuro, & tamen optima fuisset excusatio ad se defendendum, si dixisset matrimonium fuisse celebratum, & se duxisse vxorem suam, vbi voluisset: ergo verisimile est, quod verum dixerit, & cessat omne dubium collusionis, cùm ipse omni conatu niteretur pro matrimonio, & propterea
36 tanquam professus pro iudicato est, quia ipse sua sententia damnatur, *l.*1. vbi DD. *de confess.cap.vt si clerici, de Iudic.* Sanch. *d.disp.*45. *num.*15. Seraph. *decis.*975. *num.*3. vbi probat etiam, quod confessio facta in causa criminali præiudicat confitenti etiam in causa ciuili.

Nona coniectura desumitur ex depositione dictæ D.Claræ, quæ sæpius examinata, tam in foro seculari, quàm Ecclesiastico dum eius voluntas exploraretur, semper dixit, quod nullo modo volebat dictum Stephanum pro suo viro, quia erat impar eius conditioni, tum facultatibus, tum ætate, & moribus, & si consensit sponsalibus, id fecit inuita, vt morem gereret eius auo materno, & ideò nunquam consensit ei nubere, & propter ea per verba de præsenti contraxit matrimonium cum dicto D.Sebastiano, quod non est credendum fecisse, nisi quia sciebat non esse alligatam alteri viro; & ideò cùm sit honestæ vitæ, & conditionis ci- 37
uilis, & suum dissensum probet non leuibus coniecturis, ei credendum est: sic post Bartholom.à Ledesm.*de matr.dub.*19.*conclus.*3.Sot.*in* 4.*dist.*27.*q.*1.*art.*3.*propos.*1. *vers.quo ergo*: Sanchez *de matr.lib.*2.*disp.*45.*n.*12.

Decima coniectura matrimonij non contracti est, quia non fuit plenè probatum sponsos prædictos protulisse inuicem verba illa, *Accipio te.* Nam solùm dictus Stephanus, & dictus Parochus eius frater hoc deponunt, testes verò aliter dicunt: nam interrogati de verbis præcisis in eo actu adhibitis discordant in formalitate verborum; Parochus enim deponit verba Stephani fuisse: *Io vi tolgo per mia moglie*, & D. Claram respondisse, *Et io vi tolgo per mio marito*: Chrisanthus verò vnus ex testibus dicit Stephanum dixisse: *Io vi tocco la mano per mia sposa, è moglie*, & D.Claram respondisse: *E mi vi tocco la mano per mio marito*: & Cagossius alter testis dicit: *Credo, che misier Stephano dicesse propriamente queste parole*: & in idem reincidit auus maternus eiusdem D. Claræ. At communiter receptum est testes in formalitate verborum aliqualiter discordes, etiamsi in sensu concordent, nullam fidem 38
facere, vt per Alex. *in l.*1.§.*fin.n.*13. *de verb.oblig.* Rol. *cons.*33.*n.*21 *lib.*4. Farin.*de testib.quæst.*64.*n.*67.69.& in terminis nostris circa matrimonium Alex. *cons.*150. *n.*2. & *cons.*153.*n.*4.*lib.*3. Paris.*cons.*15.*n.*17.18.*lib.*3. Zilett. *inter cons.crim.cons.*34.*per totum*, & *cons.*35. & *cons.*93.*n.*24. & admittit Rot.*diuers.decis.*630.*num.*3. *part.*1.

Imò magis credendum est dictis testibus, quàm dicto Stephano sponso, & Curato eius fratri, & proxenetæ dicti matrimonij, qui ratione interesse, & affectionis repelluntur: verba autem illa, *Io vi tocco la mano come mia sposa, è moglie*, non satis exprimunt consensum de præsenti, sed potius supponunt de præterito, & sunt 39
verba enunciatiua, quæ non disponunt. Alex.*cons.*153. *n.*1.*lib.*5. Dec. *cons.*310.*n.*3. Paris.*cons.*61.*n.*23.*lib.*4. Rota diuers. apud Rubeum *d.decis.*124. *n.*10. *p.*3. vbi licèt postea Rota resoluat, per illa verba, *Ego sto cum meo marito*; contractum fuisse matrimonium per verba de præsenti, id fecit, quia coniecturæ, & subiecta materia id suadebant, quæ cessant in casu nostro, vbi coniecturæ, & materia subiecta suadent fuisse tantùm sponsalia; nam licèt verba secundum se sumpta aliquid determinatè significent, tamen materiæ applicata 40
ex eius qualitate diuersam significationem sortiuntur, ex textu *in l.si vno, ff. locat.* Alex. *cons.*92. *n.*16. *lib.*6. Gemin. *cons.*122.*n.*3. Mascard. *de probat. concl.* 1046. *n.*2. Menoch.*præs.*133.*n.*5.*lib.*4. & licèt quoad forum exterius standum sit propriæ verborum significationi, 41
vt per Sanchez *d.lib.*1. *disp.*18.*n.*4. non tamen id intelligi debet de verbis practicè sumptis, quatenus particulari materiæ applicantur, hîc enim tractatur de sponsalibus, & sponsalium confirmatione, ideò verba illa applicata huic materiæ non important consensum 42
de præsenti, sed de futuro. Laym. *mor. d. tract.*10.*p.*2. *cap.*4.*n.*15. & hoc est conforme iuris dispositioni, quia cùm matrimonium sit quid facti, non præsumitur, nisi 43
probetur. Menoch.*præs.*54.*num.*12.& *præs.*55.*num.*16. *lib.*6.

Neque obstat, quod testes fecerint extraiudicialiter fidem, in qua attestati sunt sponsos dixisse ea verba, *Accipio te*; quia tales attestationes non fuerunt in actis exhibitæ, & quatenus extarent, cum emanauerint parte non citata, & coram Iudice incompetente, nihil probant,

Digitized by Google

bant, vulgo enim dicitur, quod fides non facit fidem. *Auth. si quis in aliquo, C. de edend.* Abb. *in cap. si aut no-*
44 *bis, de sent. excommunic.* Guid. Pap. *decis.* 19. *num.* 2. Decian. *cons.* 51. *numero* 96. *lib.* 2. Rot. Ianuens. *decis.* 76. *num.* 11. Farin. *de testib. q.* 80. *numero.* 32. melius Gratian. *disc.* 677. *num.* 8.9. Seraph. *decis.* 106. *numero* 3. & ideò attenditur secundum dictum iudiciale iuratum coram
45 Iudice competenti interrogante de verbis præcisis, omisso priori dicto extraiudiciali. Felin. *in c. cum in tua, n.* 7.8. vbi Imol. *n.* 6. *vers. si autem, de testib.* latè Farin. *de testib. q.* 66. *num.* 193.

Nec valet dicere, quod fides fuerit iurata coram Not. & iud ce sæculari, quo casu videtur attendendum esse primum dictum extraiudiciale, non secundùm deposi-
46 tionem iudicialem. Felin. *in d. c. cùm in tua, ad fin. vers. si tamen, de testib.* Aret. *in c. per tuas, num.* 33. *eod.* Couvar. *res. lib.* 2. *c.* 13. *n.* 7. *in fin.* Claran *prax.* §. *fin. q.* 53. *vers.* 1. *casus, in fin.* vbi de commun. Farin. *d. q.* 66. *n.* 111.

Nam respondetur primò id procedere quando iuramentum primæ extraiudicialis depositionis fuit formaliter præstitum, scilicet parte citata, & de mandato Iudicis competentis, alias secus dicendum est, quia solus Iudex competens potest iuramentum deferre, & parte citata, & propterea cùm iuramentum non fuerit for-
47 miter præstitum, adhuc attenditur secundò dictum iudiciale, vt declarat Tindar. *de testib. lib.* 2. *p.* 1. *c.* 7. *n.* 56. Farin. *eod. tract. q.* 65. *num.* 91. & *num.* 215.

Deinde respondetur, quod dato etiam, quod non esset hoc casu attendendum secundum dictum iudiciale iuratum, tamen neque primum extraiudiciale, quamuis
48 iuratum est attendum, sed neutri standum est, quia inuicem conquassantur. Iac. de Georg. *in l. qui falso, n.* 7. *vers. subdit, ff. de testib.* Rol. *cons.* 40. *num.* 9. *lib.* 1. Tindar. *d. tract. de testib. lib.* 2. *p.* 1. *c.* 4. *num.* 1. Cacheran. *cons.* 65. *numero* 31. *lib.* 1. Gabriel *de testib. lib.* 7. *concl.* 31. *num.* 4. Menoch. *de arb. iud. lib.* 2. *c. s.* 108. *num.* 23. Farinac. *de testib. q.* 65. *num.* 214. & ita sublata fide testibus remanet solum dictum sponsi, & eius fratris, quibus ob interesse, & affectionem non est credendum. Farin. *de testib. q.* 60. *num.* 1. *& seq.*

Veruntamen aliunde constat euidenter nullum extitisse inter DD. Stephanum, & Claram matrimonium, quia non adfuit proprius eorum, vel alicuius eorum Pa-
49 rochus, cuius præsentia est necessaria, ex Concilio Trid. *de reform. matr. sess.* 24. *cap.* 1. Nam R. D. Claudius de Magistris Rector Ecclesiæ quatuor Castellorum, & frater dicti Stephani, qui ex aduerso prætenditur interfuisse, non erat proprius Parochus alicuius contrahentium. Nam si respicimus D. Claram, tunc ea habitabat in Parochia Bibiani, & tanquam ciuis Regiensis habebat domum, & domicilium stabile in ciuitate Regij sub Parochia S. Mariæ Magdalenæ, & licèt tempore æstiuo recreationis causa, & propter colligendos fructus sole-
50 ret ipsa, & eius pater, dum viuebat, se conferre ad dictam villam Quatuor Castellorum, tamen Parochus ruralis non dicitur proprius Parochus, quia non attenditur accidens, sed natura, & propositum: sic probat textus expressus *in c.* 15. *de sepultur. in* 6. latè Menoch. *cons.* 389. *per totum*, vbi plures allegat, & refert Rotæ decisiones, quæ resoluit sub die 23. Octobris 1579. eum,
51 qui per quatuor menses ruri solet morari, non habere sufficiens domicilium, vt ruralis Parochus eius proprius dici possit; sic etiam Nauar. *cons.* 7. *de cland. despons.* Sanchez *de matr. lib.* 3. *disp.* 23. *num.* 3. Garz. *de benef. p.* 5. *c.* 7. *num.* 11. *& seq.* Seraph. *decis.* 607. Ricc. *in prax. resol.* 214. *num.* 2. Bellet. *disq. cler. p.* 1. *tit. de exempt. cler. à Stat.* §. 5. *num.* 8. Barbos. *de off. Episc. p.* 3. *alleg.* 32. *numero* 66. & *de off. Curat. d. c.* 21. *n.* 42. Boss. *de matr. contract. c.* 4. *num.* 17. vbi latè.

Et licèt habenti duo domicilia permittatur contra-
52 here matrimonium coram alterius Parocho, etiamsi in eius Parochia non habitet, Sanchez *de matr. lib.* 3. *disp.* 24. *num.* 4. Ferentil. *ad decis.* Burat. 713. *num.* 14. tamen non potest dici, quod rusticans minori anni parte dicatur habere etiam ruri domicilium, & ideò cum abest à Parochia rurali, certum erit, quod non poterit contra- 53
here matrimonium coram Parocho rurali, vt apud Dian. *moral. p.* 3. *tract.* 4. *res.* 231. quia cessante habitatione ampliùs illius Parochi subditus dici non poterit, pro vt hic D. Clara, quæ hoc tempore in alia Parochia habitabat.

Non obstat, quod D. Clara nata sit in Parochia Quatuor Castellorum, & ideò ille videatur Parochus originis. Nam primò respondetur, quod illuc nata fuit ex accidenti, dum pater eius ruri morabatur recreationis causa, & ideò originalis Parochia est in Ciuitate sub cura S. Magdalenæ, vbi pater degebat; non autem sub 54
quatuor Castellis, vbi accidentaliter nata est, *l. filios,* vbi Bart. *num.* 4. *C. de municip. lib.* 10. Masc. *de probat. concl.* 807. *n.* 3. Deinde respondetur, quod ad cognoscendum, quis sit proprius Parochus, non attenditur domicilium originis, sed habitationis. Abb. *in c. extirpandæ* §. *qui verò, n.* 11. *vers. quæro, de præb.* Sanch. *de matr. lib.* 55
3. *disp.* 23. *n.* 6. *vers. verùm tenendum.* Basil. Pont. *de matrim. lib.* 5. *c.* 13. *n.* 2. Boss. *de matrim. contr. c.* 4. *n.* 14.

Non obstat, quod Archipresbyter Bibiani, & Rector prædictus sibi inuicem vices cesserint, & ideò ille quoque Quatuor Castellorum videatur fuisse proprius Parochus: Nam respondetur cessionem illam fuisse limitatam ad sponsalia, & ad consensum pro faciendis publicationibus, de quibus solis fuit requisitus dictus Archipresbyter, ideò non debet extendi etiam ad matrimonium contrahendum, quia limitata causa limitatum 56
producit effectum, *l. in agris, de acqu. rer. dom. l. conseruo in princ* vbi Bald. *de contrah. empt. l. cancellauerat, de his, quæ in testam. delent.* cùm vulgaribus.

Neque etiam respectu dicti D. Stephani R. D. Claudius erat eius proprius Parochus, quia licet ille natus sit, & educatus in domo Ecclesiæ quatuor Castellorum, nihilominus per decem annos, & vltra in ciuitate 57
Regij habitauit, vbi etiam fuit receptus in numerum Notariorum, ideò præsumitur domicilium constituisse in dicta ciuitate *in l. hæres absens,* §. *proinde, de iudic.* & *in l.* 2. *&* 3. *C. de incol. lib.* 10. Alex. *cons.* 155. *n.* 3. *lib.* 7. Ruin. *cons.* 61. *n.* 21. *in* 5. Soc. Iun. *cons.* 49. *n.* 6. *lib.* 1. Rol. *cons.* 59. *n.* 51.53. *lib.* 3. Gratian. *disc.* 824. *n.* 39. Ferent. *ad Burat. decis.* 244. *n.* 11. Rot. *in Rom. societ.* apud Marches. *de commis. p.* 2. *num.* 1. *fol.* 228. Seraph. *decis.* 999. *num.* 2. vbi docet id procedere, etiamsi is, qui alibi cœpit habitare, aliquando reuertatur ad primum domicilium, & iam dictum est Parochum originis non dici proprium ad assistendum matrimonio, sed requiri Parochum habitationis. Sanch. *de matr. d. lib.* 3. *disp.* 23. *n.* 6. *vers. verùm.* Nullū ergo inter DD. Stephanum, & Claram ex- 58
tat matrimonium, tum quia non fuit vllus proprius eorum Parochus, tum quia defecit consensus illorum, & nunquam habuerunt intentionem contrahendi matrimonium, sed tantum ad summum sponsalia.

Ex his igitur satis constat, primum assertum matrimonium inter D. Claram, & D. Stephanum non extitisse, neque in esse fuisse deductum, restat modò videre an alterum contractum ad crates Monasterij S. Mariæ Magdalenæ sit validum, & sanè de hoc non videtur posse dubitari, cum enim D. Clara, & D. Sebastianus Carlettus apertè dixerint se inuicem recipere in virum, & vxorem per verba de præsenti, cum immissione etiam annuli, etiamsi denuntiationes fuerint omissæ, sufficit ad validitatem matrimonij expressio huiusmodi consensus coram Parocho, & duobus testibus facta. Nauar. *cons.* 17. *n.* 4. *desponsal. lib.* 4. & *in Manual. c.* 22. *numero* 7. Hond. *cons.* 72. *numero* 23. *lib.* 2. Sarmient. *se-* 59
lect. interpret. lib. 1. *c.* 6. *numero.* 7. Gutierrez *pract. qq. lib.* 2. *q.* 4. *n.* 8. Borgn. *decis.* 29. *n.* 18. *p.* 1. Sanch. *de matrim. lib.* 3. *disp.* 5. *per totam*, Aug. Barbos. *in collect. c. si inter num.* 5.

Digitized by Google

num.5.de ſponſal.& in tract.de off. Curat.c.21. num.17. Seraph. deciſ. 1099. num.4. Farin. in recent deciſ. 300. n.3.p.2. Cyriac.controu.for.272.num.40. Chartar. deciſ. crim.23.num.6.

Et hoc adeò verum eſt, vt procedat, etiamſi Parochus, vel teſtes renuentes, vel cum dolo, & fraude fue- 60 rint inducti ad intereſſendum, quia adhuc validum eſt matrimonium coram eis factum, dummodo audiant, & intelligant verba contrahentium conſenſum exprimentia. Nauar. conſ. 11. per totum, de cland. deſponſ. Maſcard. de probat. concl.9. num.9. Ricc. in prax. Eccl. refor.213 num.3.in.2.edit. Sanchez de matrim.lib.3.diſp. 39.num.9.10. Laym. mor.lib.5. tract.10.p.2.cap.4. n.6. Barboſ. de off. Episc.p.3. alleg.32.num.85. & de off.Curat.c.21.num 47. Ferentil. ad Burat. deciſ.713.num.11. 61 vbi teſtatur ita pluries fuiſſe deciſum à S.C. Card.nam publicationes non ſunt de eſſentia matrimonij, licèt peccatum ſit eas omittere ſine licentia Ordinarij, c.fin vbi DD. de cland. deſponſ. & ſufficit præſentia moralis Parochi, & teſtium, etiamſi caſu, & fortuitò præſentes fuerint, dummodo intelligant, & Parochus ad alium finem vocatus, dummodo præſens ſit, ſufficit ad 62 validitatem matrimonij. Nauar. d.conſ.11.in nouiſſ.Sayr. in flor. deciſ.ſub tit.de ſponſal. deciſ. 24. Sanch. lib.3. diſp.39.num.10.Gonz.ad reg.8. Cancell. gl.48.num.35. Piaſec. in prax. Episc.p.2.c.4.n.32. verſi.ſufficit.Barboſ. de off.Episc.d.alleg.32.num.88.& de off.Curat.d.cap.21. num. 50. vbi alios allegat. Rot. diuerſ. apud Rubeum d. deciſ.124.num.17.p.3.

Nec quidquam refert, ſi Parochus contradicat,& reclamet, quia adhuc validum eſt matrimonium eo præſente, & teſtibus factum, ex l.Titia,de verb.oblig.Nauar. 63 d. conſ.11.Seraph.d.deciſ.1099.num.5.Ferentil. ad Burat.dict.deciſ.713.num.11.Rot. apud Rub.d. deciſ.124. num.17. p.3. Non enim requiritur, vt Parochus approbet matrimonium, ſed bene vt illud ſciat, & intelligat, vt de illo Eccleſiæ conſtare poſſit.Seraph.d.deciſ.1099. Rub. dict.deciſ.124.

Nec obſtat, quod Curatus S.Magdalenæ non fuerit proprius dicti D. Sebaſtiani, quia ſufficit fuiſſe proprium dictæ D.Claræ, quia in matrimoniis ſatis eſt Paro- 64 chum fuiſſe proprium alterutrius contrahentium. Nauar.conſ.3. num.1. de cland.deſp. & in Manual.cap.25. num.144. Salzed. ad Bernard.in pract.cap.76. dub.14. Borgn.deciſ.12.num.21.part.2.Sanchez de matrim.lib.3. diſp.19.ex num.1. Bonac.eod. tractat.d. quæſt.2. punct.8. num.7.Laym. mor.lib.5. tract.10.p.2.cap.5.num.4.Rota deciſ.390.num 6.part.2. recent. Barboſ.d. alleg.32.n.98. & d. cap.21. num. 45. vbi pulchrè hoc docet, & dicit ſufficere præſentiam Parochi viri in parochia mulieris, & è contra: ſic etiam Ferentil. ad Burat.d. deciſ. 713. num.12. & Rot.diuerſ. apud Rub. d.deciſ. 124.Philiuc. tom.1.tract. 10. de Sacram.p.1.c.6. num.199.& in hoc omnes concordant.

Et non poteſt in dubium reuocari, an Parochus S. Magdalenæ fuerit proprius dictæ D. Claræ, quia in ea habet originem paternam, & domicilium, & domum habitationis, & in ea morabatur tempore contracti matrimonij.& licet per aliquod tempus moram traxerit in domo aui materni eius tutoris, & curatoris ſub cura Bibiani, tamen id fuit modicum dato etiam, quod decennium exceſſiſſet, tamen non cenſetur mutare domicilium proprium, quia puella manens apud tutorem non præſumitur domicilium mutaſſe.Feder.de Sen.con- 65 ſil.253.in princ.Petr.de Vbald.in tractat.de Can.& Paroch. poſt 2.part.cap.7.num.8.verſic.19.quæritur,& n.26. & ſequentibus, & præſertim cùm retinetur domus, vt hîc, quæ eſt præcipuum ſignum retentionis domicilij. Menoch. conſil.329. n.26.verſ. eſt tertia coniectura. 66 Burat. deciſ.244.num.3.

Et dato etiam, quod tunc temporis, quando manebat apud tutorem, potuiſſet dici, quod Archipreſbyter Bibiani fuiſſet eius Parochus proprius ex traditis per Barboſ. de off.Curat.d.cap.21.n.40. tamen id nihil nocet, quia tempore huius matrimonij iam per ſex menſes deſeruerat domum dicti aui ſui, & reuerſa fuerat ad Parochiam domicilij ſtabilis, & originis, in quo pro maiori parte anni habitare conſueuerat, vt ſolent ciues. 67 Sanchez de matrim.d.diſp.23.num.12.13.lib.3. & conferunt tradita per Menoch.conſil.398.per totum. Bonacin.de matrim.quæſt.2. part.8. num.1.2.Barboſ.d.cap.21. numero 35. Ferentil. ad Burat.d. deciſ. 713 numero 15. Etenim iuncto domicilio paterno dicta D. Clara pro maiori parte anni habitauit ſub Parochia S.Magdalenæ ab initio Septembris anni 1641.vſque ad vigiliam Sancti Ioannis Baptiſtæ, quo die contraxit matrimonium cum dicto D. Carletto per verba de præſenti, vt clarè deponunt teſtes, & Parochus, qui licèt reclamauerit, tamen ex hoc magis oſtendit eos habuiſſe animum, & intentionem contrahendi verum, & ratum matrimonium, vt notat Nauar. d. conſil. 11. in fin. de cland. deſponſ. Rot. diuerſ. apud Rub.d.deciſ.124. numero 12 part.3.

Non obſtant modò adducta in contrarium, quia cùm ex prædictis ſatis conſtet primum matrimonium 68 non fuiſſe, omninò ceſſat polygamiæ crimen, quod non cadit, niſi inter duo matrimonia, & ſic debet D. Clara remanere apud D. Carlettum eius virum, ex traditis per DD. in d. cap.ſi inter virum, de ſponſal.

Non obſtat ſecundum,quod D. Clara ſit mulctanda, quòd ſecundum contraxit matrimonium non expectato iudicio Eccleſiæ ſuper nullitate prioris matrimonij, ad textum in d.cap. cùm in Apoſtolica, de ſponſ. Nam reſpondetur nullam litis pendentiam fuiſſe ſuper aliquo 69 matrimonio, ſed tantùm ſuper ſponſalibus, ideò ceſſar diſpoſitio d. cap. cum in Apoſtolica, quia in eo ſupponitur materialiter adfuiſſe matrimonium, & ſponſos habuiſſe intentionem illud contrahendi, licèt inualidè, & nulliter, & ideò iuremeritò debet expectari ſententia Iudicis illud nullum declarantis, alioquin incurruntur pœnæ, de quibus in dicto canone: hîc autem non tractamus de nullitate prioris matrimonij, ſed dicimus illud non extitiſſe neque materialiter, 70 neque formaliter, vt probatum eſt, ideò non entis nullæ ſunt qualitates, l.eius qui, ff.ſi cert.pet.l.ſi ſeruum, §. ſi modus, de act. empt. §. ideò autem, Inſt. de ſeru. ruſt. præd. Crau.conſil.747.n.22.

Et quatenus id poſſet adaptari caſui noſtro, defectus primi matrimonij eſt adeò patens, vt tergiuerſari non poſſit, ideò probata nullitate prioris matrimonij, cau- 71 ſæ cognitio non ad Inquiſitorem, ſed ad Epiſcopum ſpectabit ex eo, quod non ſequuta declaratione nullitatis primi,conuolauerit ad ſecundum,eumque puniet iuxta formam d.c.cum in Apoſtolica, de ſponſ. ſic Farin. de hæreſ.q.178 ſub num.71.Caſtr.Pallau.mor.p.1.tract.4. diſp. 8. punct.16.§.8. n.1. in fin. doctiſſimus Caren. de cauſ.S.Off. de polygam.p.2.tit.5.§.5.ſub num.31. vbi benè more ſuo hunc articulum diſtinguendo dilucidat. Vnde propoſito caſu in Congr.S. Off. omnes vnanimiter cenſuerunt dictam Claram eſſe abſoluendam à crimine polygamiæ, & quoad pœnitentias ſalutares eſſe puniendam ab Epiſcopo, eo quod contraxerit non ſeruato ritu Eccleſiæ, validum tamen fuiſſe matrimonium inter dictam D. Claram, & D. Carlettum, & nullum extitiſſe inter eam, & dictum D. Stephanum.

Non obſtat tertium, quod illa non obſtantibus ſponſalibus cum D.Steph.poſtea contraxerit cum D Carletto.Nam reſpondetur quod ſponſalia non ſoluunt ſubſe- 72 quens matrimonium,ſed ſoluuntur,c.ſi inter,vbi Abb & Barboſ.in collect.num.5 de ſponſal.Couar.ep.4.decret.p.1. c.5.n.9. Sanch. lib.1.diſp.48.n.1. Chartar.deciſ.crim.21. n.1. imò poteſt dici,quod ſpōſalia illa fuerint diſſoluta 73 ob odiū capitale inter eos ſuperueniē.Seraph.dec.112. num.5.

Digitized by Google

num. 5. Farin. *in prax.q.*140. *num.*26.& *decis.posth.*246. *n.*6.*part.*1.

Non obstat denique quod dictus D. Carlettus, & D. Clara contraxerint matrimonium omissis denunciationibus,& non seruato ritu S Rom. Ecclesiæ,quia idcircò fuerunt,iuxta Chartat.*decis.crim.*25.*num.*16.ab Episcopo pœnitentiis salutaribus, & pecuniariis locis piis applicatis mulctati, & per mensem separati fuerunt,& detenti sub fideiussione,sed nihilominus eorum matrimonium fuit declaratum validum, & per sententiam Inquisitoris, & Episcopi à crimine polygamiæ liberati. Et ita,&c.

CAPVT CXXXII.

EPITOME.

Communitas quando sit manutenenda in quasi possessione exigendi taxas, & collectas, & quomodo?

SVMMARIVM.

1 *Vltimus status excauationis fluminum attendendus.*
2 *Possessio exigendi acquiritur per vnicum actum, & quando.*
3 *Actus vnicus patientiæ habetur pro traditione.*
4 *Collectandi quasi possessio acquiritur per vniuersum actum.*
5 *Decretum punitionale non admittit appellationem.*
6 *Possessio non acquiritur per actus meticulosos, vel reuerentiales.*
7 *Canonicorum Capitulum recipiens aliquem in Canonicum de mandato Papæ non sibi praeiudicat.*
8 *Possessio exigendi non acquiritur nisi per spontaneam solutionem.*
9 *Quasi possessio exigendi non acquiritur, vbi soluitur de mandato Superioris.*
10 *Quasi possessio in corporalibus non est aliud,nisi aduersarij patientia.*
11 *Solutio coacta collectarum non tribuit possessionem exigendi.*
12 *Collectas soluens coactè defenditur à censuris.*
13 *Protestatio est necessaria in eo,qui soluit coactè.*
14 *Protestatio non requiritur, vbi constat de mandato Domini.*
15 *Protestatio quando non sit necessaria.*
16 *Protestatio est vtilis ad metum probandum,sed non necessaria.*
17 *Onera soluentes quando per metum soluisse præsumantur.*
18 *Soluens præsumitur soluere ex titulo præcedenti.*
19 *Clausula,*sine praeiudicio,*præseruat ius.*
20 *Actus conditionalis non praeiudicat.*
21 *Quasi possessio non acquiritur per actum factum sine praeiudicio.*
22 *Clausula,*Pro Nunc, & pro hac, vice *quid importet.*
23 *Dictio,* Nunc,*est demonstratiua præsentis temporis.*
24 *Verba,* pro hac vice, *quid importent.*
25 *Patronus non recipit praeiudicium, si Papa conferat pro hac vice.*
26 *Onerum solutiones quomodo praeiudicent soluenti.*
27 *Quasi possessio in incorporalibus acquiritur duobus concurrentibus.*
28 *Solutio quomodo faciat acquirere possessionem exigendi*
29 *Vltimus status consideratur tantum in eo, qui est in possessione.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

HOmines villarum,domorum, nemoris superioris, & inferioris Regij,& aliarum etiam villarum iure & rationabiliter prætendunt se non teneri priuatim contribuere ad expensas in reparatione Parmianæ, & Moleæ aquæductus factas, vel faciendas, quia nimis distant ab eis, & non recipiunt vtilitatem ex huiusmodi excauatione. Sed contradicit Illustrissima Communitas Regij dicens se fuisse, & esse in quasi possessione exigendi collectam, & sumptus prædictos ab eis ad ratam pro dicta reparatione, prout factum est de anno 1596. vt constat ex libris dictæ Communitatis, & ex litteris Illustrissimi Laderchij,quæ continent mandatum Domini.

Et ideò nunc non est videndum, ad quos onus istud pertineat, sed qualis fuerit vltimus status excauationis, in quo cùm dicta Communitas fuerit in quasi posses- 1
sione exigendi hanc taxam, manutenenda videtur, siquidem per vnicam solutionem, & per vnicum actum exigendi in his, quæ non fiunt iure familiaritatis, vel amicitiæ, sed iure suo, & vi obligationis, acquiritur 2
quasi possessio exigendi manutenibilis, per textum *in cap. cum Ecclesia Sutrina,* vbi Abb. *numero* 23. & Rip. *numero* 49.52.*de caus.poss.& propriet.* & *in l.*1.§.*quæsitum, ff. de aqu. quotid. & æstiu.*Batt. *in l.*1.§.*hoc interdicto, sub numero* 1. *de itiner.actuque priuat.* latè Cene. *de cens. part.*2.*cap.*2.*quæstion.* 5. *art.*4. *numero* 23. Rota apud eundem *decis.*242. *numero* 2. & *decis.*245. *num.*1. Rot. *diuers.decis.*53. *numero* 1.*part.*5. Posthius *de manutenent. decis.* 139. *numero* 2. Quoniam in iuribus incorporalibus vnicus actus patientiæ habetur pro tra- 3
ditione, & sic per vnicam solutionem collectæ probatur quasi possessio collectandi. Bald. *consil.* 251. *lib.* 3. Rip.*in d.cap.cùm Ecclesia Sutrina, numero* 54. *de caus.* 4
poss. & propr.

His tamen non obstantibus censeo dictam Communitatem nullo modo esse in quasi possessione exigendi à prædictis hominibus aliquam taxam, seu collectam, minusque teneri eos ad eam soluendam, siquidem de anno prædicto 1596. dum super hoc contentio esset de mandato Domini per litteras prædicti D. Laderchij fuit scriptum, quod pro nunc dicti homines sine præiudicio iurium suorum,concurrerent ad solutionem prædictam, & contribuerent; quod ideò fuit decretum 5
prouisionale; quod non dat, neque tollit possessionem, quia non præiudicat in futurum, & ideò ab eo non datur appellatio suspensiua, & potest exequi non obstante appellatione, vt per Rebuff. *in tractat. de sent. prouis. in præfat. numero* 16. & *numero* 142. *fol.* 225. 246. Scacc. *in tractat. de appellat. quæst.* 17.*limit.*7. *sub numero* 3. Vnde vigore dicti mandati soluerunt tunc taxam illam multùm leuem, & ab hodierna multum differentem, & hoc fecerunt ob reuerentiam Domini, & metu executionis, ne de facto grauarentur, & ideò talis modus soluendi non tradit aduersario aliquam quasi possessionem exigendi in futurum pro aliis vicibus, sed tantum pro illo actu, per actus enim meticulosos, siue ob reuerentiam, siue ob vim illatam ne- 6
mo acquirit alienam possessionem, vel quasi, ad textum *in l. ius eius, Cod. de probat.* pulchrè Butr. *in cap. accedentibus, colum.*2.*vers. per prædicta,de priuileg.* Felin. *in cap.cum accessissent, numero* 29. vbi Dec. *numero* 52.*de constit.* qui docent, quod si Capitulum Canonicorum de mandato Pontificis recipit aliquem in Cano- 7
nicum contra priuilegium Capituli, nihil sibi præiudicat, & hoc idem docet Rota apud Puteum *decision.* 188.*n.*4.*lib.*2. Vetal.*decis.*277.*par.*2. Menoch.*cons.*402. *n.*63.*lib.*5.& *de præs. lib.*6. *præs.*41.*n.*14.15. Surd. *cons.* 419.*num.*35. vbi alios allegat, quia oportet solutionem esse spontaneam, vt aduersarius acquirat quasi posses-

 sionem

Digitized by Google

8 sionem exigendi. Innocent. *in c. olim, in gl. fin.* vbi Abb.
col. 4. de restit. spol. Castr. *cons.* 111. *num.* 2. *ad fin. vers.*
præterea, lib. 2. Tusch. *lit. P. concl.* 420. *num.* 13. Rom. *cons.*
364. *num.* 14. Puteus *decis.* 281. *num.* 2. *lib.* 2. vbi pulchrè
inquit, quod soluens, vt pareat mandatis Superioris
9 non constituit aduersarium in quasi possessione exi-
gendi: sic etiam Seraph. *decis.* 1117. *num.* 6. Maur. *de so-
lut. c.* 21. *n.* 2. & Marescot. *var. resol. lib.* 1. *c.* 22. *num.* 12.
Cyriac. *contr.* 155. *numer.* 7. 8. *lib.* 1. Posthius *de manutent.
obseru.* 35. *num.* 38. 39. qui enim soluit, vt obediat man-
datis Domini, non consentit, & spontè non soluit, &
ad acquirendam hanc quasi possessionem requiritur pa-
tientia illius, contra quem prætenditur acquisita posses-
sio, quia in incorporalibus quasi possessio nil aliud est,
10 quàm aduersarij patientia, *l. quoties, ff. de seruit. l.* 1. §.
vlt. ff. de seru. rust. præd. l. si à te, ff. si seru. vend. l. 2. *Cod.
de seru. & aq.* in verbis Menoch. *de retinend. possess. re-
med.* 5. *num.* 33.

Et in terminis iure decisum est, quod coacta solutio
onerum, collectarum, & taxarum ab eo, qui soluere
11 non tenetur, nihil præiudicat, vt habetur in textu *l.
curaui, in princ. ff. de muner. & honor.* Roman. *cons.* 252.
in fin. Dec. *in c. si de terra, num.* 32. *de priuileg.* Bellinz. *de
charitat. subsid. q.* 61. Marsil. *cons.* 99. *num.* 3. Ruin. *cons.*
107. *num.* 13. & *cons.* 196. *in fin.* & *cons.* 288. *num.* 11. *lib.* 1.
pulchrè Menoch. *d. præs.* 41. *num.* 14. *lib.* 6. Silu. *cons.* 66.
num. 28. Ossasch. *decis.* 91. *sub num.* 19. pulchrè Surd. *cons.*
419. *sub n.* 35. vbi ait Menochium defendisse Prælatum
Societatis Iesu in statu Veneto, qui coactè sic mandan-
12 te Magistratu soluerat collectas: perbellè sic etiam do-
cuit Cyriac. *contr.* 155. *num.* 6.

Neque obstat, quod in actu solutionis sit necessaria
protestatio soluentis, quod metu, & per compulsionem
ipse soluat, alioquin si non protestetur, solutio censen-
da sit spontanea, & constituat aduersarium in quasi pos-
13 sessione exigendi. Seraph. *decis.* 1047. *num.* 11. Maresc.
resol. lib. 1. *c.* 22. *n.* 21. Melchior Lotter. *de re benef. lib.* 1.
q. 38. *n.* 208. 209. Posthius *d. obseru.* 35. *n.* 36.

Nam id non procedit, quando soluitur vigore de-
creti prouisionalis, quod pro nunc tantum, & pro illo
actu obligat; tunc enim in solutione censetur inesse
eadem conditio, quæ inest in ipso decreto, vt ratio ip-
sa, & natura negotij satis id persuadet. Verùm omittitur
licitè protestatio ob reuerentiam Domini, quando tra-
ctatur de exequendo eius mandato, non de obediendo
alicui Iudici; hoc enim ipso, quod præceptum est Do-
14 mini, satis constare videtur de metu exequutionis, & de
coactione, quo casu non est necesse protestari, vt per
Gratian. *disc.* 113. *num.* 12. Non enim licèt resistere
Domino, qui Superiorem non recognoscit, & ideò me-
tus, qui inducit ad soluendum, idem remouet etiam ani-
mum à protestando, & propterea quando tractatur de
obediendo mandatis Principis, ex solutione nullum
infertur præiudicium, etiam si soluens non sit protesta-
15 tus, quod coactè soluit, vt per doctrinam Butr. *in d. c.
accedentibus*, inquit Bellinz. *in d. tract. de charit. subs.
q.* 61. quem sequitur pulchrè Menoch. *d. præs.* 41. *n.* 15.
lib. 6. ad rem facit Gabriel *concl. lib.* 6. *de iur. immun.
concl.* 1. *num.* 8. & licèt fortè vtilis sit protestatio ad me-
tum probandum, tamen non est necessaria, quia ha-
betur pro facta, ad textum *in l. in omnibus causis*, vbi
Dec. *n.* 12. & plenè Cagn. *num.* 6. Bart. *in l. de pupillo,
§. 1. si quis, ff. de nou. oper. nunt.* Rip. *in cap. cum M. Fer-
16 rar. num.* 92. *de const.* Mandel. *cons.* 77. *num.* 25. *lib.* 1. &
Gomez *in reg. de annal. possess. q.* 76. Couar. *epitom.* 5.
decret. p. 2. *c.* 3. § 5. *post numer.* 12. *vers. quo fit*, & *vers.
satis enim est.* Villalob. *in com. opin. lit. P, num.* 364.
365.

Et ratio est, quia iuris præsumptione sine alio mini-
sterio hîc metus probatur, dum tractatur de obedien-
17 do Domino; siquidem quando subditi soluunt onera,
ad quæ non tenentur, præsumuntur id fecisse per com-
pulsionem, & metum. Bald. *in tit. de pace constantiæ, in
verb. pactiones, sub num.* 1. *in vsib. feud.* Innoc. *in d. c. ac-
cedentibus*, vbi Butr. *de priuileg.* Guid. Pap. *cons.* 1. *num.* 12.
Ruin. *cons.* 111. *num.* 20. *lib.* 5. Natt. *cons.* 106. *num.* 11.
12. *lib.* 1. Neuiz. *cons.* 43. *ad fin.* Surd. *cons.* 127. *num.* 24.
25. & *cons.* 323. *num.* 14. Et ideò dicti homines, si verè
non sunt protestati, id fecerunt ob reuerentiam Domi-
ni, & licèt decretum prouisionale fuerit iustum, quia
opus celeritatem desiderabat, non per hoc tamen se-
quitur, quod ex eo Communitas fuerit posita in quasi
possessione exigendi, quia spontanea non fuit solutio,
neque hodie licet facere simile decretum prouisionis,
quia opus perfectum est, & iam non tractatur de pro-
uisione, ne opus differatur, sed ad quem spectet onus
soluendi sumptus, & expensas necessarias, & propterea
non est exequutiuè procedendum: ad rem Ossasch. *decis.
Pedemont* 86. *num.* 8.

Verùm nos sumus in casu fortiori, quia mandatum
Principis non fuit absolutum, & simplex, sed mode-
ratum, & cum clausulis salutaribus, scilicet vt dicti ho-
mines soluerent taxam pro nunc, & sine præiudicio 18
eorum iurium, vt legitur in dictis literis. Vnde solutio
videtur facta cum iisdem clausulis, & reseruationibus,
quia soluens præsumitur soluere ex titulo præcedenti.
Ruin. *cons.* 61. *num.* 9. *lib.* 5. & clausula, *sine præiudicio*, 19
præseruat ius illius, ad cuius fauorem est apposita. Farin.
recent. decis. 419. *num.* 3. *p.* 1. & propterea nulla quasi
possessio exigendi censetur per aduersarios acquisita,
quia solutio sic facta, *sine præiudicio iurium*, nullo mo-
do constituit aduersarium in quasi possessione exigendi,
quia censetur conditionalis, & quatenus per eam infe- 20
ratur præiudicium, perinde est, ac si talis actus non fuis-
set factus, *l. si testamento, § 1. ff. de manumiss. test.* Puteus
decis. 32. *numero* 1. 4. *lib.* 2. Gratian. *disc.* 310. *num.* 46. &
disc. 981. *num.* 40. Rota apud Cenc. *de cens. decis.* 250.
ante num. 8. Posthius *d. obseru.* 35. *numero* 46 & *obs.* 32.
num. 16. Garz. *de benef. p.* 5. *cap.* 5. *numero* 65. vbi inquit, 21
quod clausula, *sine præiudicio*, præseruat ius tam in pe-
titorio, quàm in possessorio, & propterea aduersarius
non acquirit possessionem. Viuian. *de iurepatr. p.* 2.
lib. 5. *c.* 2. *numero* 12. *in fin.* vbi idem concludit, & testa-
tur Rotam sic censuisse, & ad rem facit Cyriac. *contr.*
155. *num.* 22.

Et hoc idem importat clausula, *Pro nunc*, seu, *Pro* 22
hac vice; quia inde colligitur Principem voluisse tan-
tum præiudicare pro illo tunc, non pro tempore futu-
ro, eo quod dictio illa, *Nunc*, est demonstratiua præsen-
tis temporis, vt *in l. 1. ff. de condict. indeb. l. 1. §. nunc* 23
*tractemus, ff. de tutel. & ration. distr. l. 4. §. vlt. de cond.
& demonst.* Bald. *in l. contra rogatus, num.* 1. *C. ad Trebel.*
Vulpel. *de præpos. & aduerb. sign. dict. nullatenus, vers.
Nunc, pag.* 67. Menoch. *cons.* 14. *num.* 3. Alex. *in l. hu-
iusmodi, la secunda, num.* 3. *de verb. obl.* Tusch. *littera D,
conclus.* 317. *num.* 1. & propterea stante hac clausula non
potest transferri quasi possessio exigendi in aduersa-
rium, quia hoc esset præiudicare parti non solùm pro
nunc, sed etiam in futurum, quod non est dicendum,
quia verba illa, *Pro nunc*, videntur idem importare quod 24
verba illa, *Pro hac vice*, quæ non dant ius, neque posses-
sionem de futuro, sed tantùm pro illo tunc præiudi-
cant quoad possessionem, non etiam quoad merita,
nec faciunt aliquam alterationem in futurum, sed so-
lùm pro illo præsenti, vt probat Lambert. *de iurepatr.* 15
lib. 3. *quæst.* 7. *princ. artic.* 7. *n.* 6. vbi dicit, quod licèt Papa
deroget iuripatronatus pro hac vice, tamē patronus non
amittit iuspatronatus, nec eius quasi possessionem. Ita 16
etiam pulchrè Menoch. *cons.* 402. *n.* 64. & ideò similes
piorum supportationes, & solutiones, ad quas dicti
homines non tenentur, fortè præiudicant respectu præ-
teriti temporis, & pro illo actu, non autem obligant
pro futuro, ad textum *in l.* 2. vbi gl. *in verb. labefactatur*,
& ibi Bart. *ff. de priuileg. veteran.* Alex. *cons.* 33. *sub n.* 2.
vol. 5.

Digitized by Google

*vol.*5. Guid.Pap. *quæst.*587.Iaſ.*conſil.*25.*n.*5.*lib.*3. Natt. *conſ.*77.*n.*15.*lib.*1. & *conſ.*636.*n.*138.*lib.*3. Dec.*conſ.*72. *ſub n.*4. Gozad.*conſ.*23.*n.*10. Oſaſch.*deciſ.*91.*n.*22. Surd. *conſil.*419.*n.*31. *verſ. nec repugnat.* Cyriac. *d.contr.*155. *num.*17.

Hinc nullo modo dici poteſt, quod dicta Communitas ſit in quaſi poſſeſſione exigendi dictam taxam, ſeu
27 collectam, aut impoſitionem à dictis hominibus, quia in iuribus incorporalibus non acquiritur quaſi poſſeſſio, niſi duobus concurrentibus, ſcilicet animo acquirere volentis, & patientia, & animo alterius contra quem agitur, vt per Puteum *d.deciſ.*281.*n.*3.4.*p.*2. Rot. *diuerſ. deciſ.*413. *n.*14. *p.*5. Rot. apud Cenc. *de cenſ. in addit.deciſ.*123.*n.*12. ſed hîc deficit vtrumque, quia dominus dum mandauit pro illa vice fieri opus ſine præiudicio iurium partium, & pars vtraque vſa eſt dicto decreto, ſignum eſt, quod omnium intentio,& animus fuit, vt pro illa vice tantùm ita fieret; non enim ſatis
28 eſt ad poſſeſſionem prædictam acquirendam, quod dicti homines ſemel ſoluerint, vel etiam pluries tali modo, ſed neceſſe eſt probare, quod eo animo ſoluerint vt in futurum etiam ſoluere deberent, & ſoluendum eſſe crederent. Tuſch.*litera P, concl.*421.*n.*4. Cenc.*de cenſ. part.*2.*cap.*12.*quæſt.*5.*art.*4.*n.*22. ſed non conſtat, quod dicti homines hoc animo ſoluerint, imò contrarium appparet: ergo pro tempore futuro non poterit vllum ius, aut aliqua poſſeſſio dictæ Communitati acquiri.

Cùm ergo dicta Communitas non ſit in quaſi poſſeſſione exigendi, non poteſt dicere ſe habere pro ſe
29 vltimum ſtatum rei, quia vltimus ſtatus in eo tantum conſideratur, qui eſt in poſſeſſione. Poſthius *in d.tract. de manutent. obſeru.*71. *n.*54.56.58. & *obſer.*73.*n.*1.4.5. vbi alios multos allegat, ideò proceditur de iure. Oſaſch. *d.deciſ.*86.*n.*7.

His firmatis ſatis conſtat dictos homines eſſe abſoluendos à petitis etiam in poſſeſſorio iudicio ſummariiſſimo, & confugiendum eſſe ad petitorium, in quo ab aliis Iuriſconſultis valdè peritis oſtenditur plenè dictos homines ad nihil teneri, ideo ſuper hoc nihil addendum eſſe putaui.

CAPVT CXXXIII.

EPITOME.

Appellatio an fiat deſerta ob lapſum primi fatalis, adeò vt ſententia poſſit executioni demandari abſque vitio attentatorum?

SVMMARIVM.

1 *Appellatione pendente nihil eſt innouandum.*
2 *Attentata in primis ſunt reuocanda.*
3 *Appellans ſi non potuit in primo anno expedire cauſam, datur ei ſecundus annus.*
4 *Appellanti ex æquitate canonica datur tertius annus.*
5 *Bellum præſtat iuſtum impedimentum, ne currat fatale.*
6 *Fatale quando non currat appellanti.*
7 *Bellum dicitur caſus fortuitus.*
8 *Impedimentum notorium, vt bellum, non eſt probandum.*
9 *Impeditus impedimento notorio non tenetur proteſtari.*
10 *Proteſtatio quando non ſit neceſſaria impedito.*
11 *Sententia non confirmatur, niſi lapſo biennio appellanti.*
12 *Appellanti non currit fatale, donec diſputatur de aliquo emergenti.*
13 *Fatalia non currunt pendente articulo attentatorum.*
14 *Appellanti non currit fatale pendentibus feriis.*
15 *Fatale non currit, ſi ſtetit per Iudicem.*
16 *Appellanti datur ſecundus annus, ſi ſtetit per Iudicem, ne cauſa terminetur.*
17 *Appellatio an ſit deſerta, debet cognoſcere Iudex ad quem.*
18 *Iudex à quo non poteſt exequi, niſi Iudex ad quem pronunciet ſuper deſertione.*
19 *Appellationem non eſſe deſertam in dubio eſt pronunciandum.*
20 *Iudex à quo appellatur, an poſſit reaſſumere iuriſdictionem deſerta appellatione.*
21 *Nullitas quando dicatur principaliter intentata cum appellatione.*
22 *Appellatione deſerta non fit deſerta nullitas.*
23 *Appellatio datur à ſententia, appellationem eſſe deſertam.*
24 *Appellans debet ſumma ope niti, vt infra annum cauſa terminetur, alias fit deſerta.*
25 *Appellatio fit deſerta per lapſum anni, niſi adfuerit impedimentum.*
26 *Appellanti non datur ſecundus annus, niſi euidenter doceat de impedimento.*
27 *Impedimentum quale eſſe debeat, ne appellatio fiat deſerta.*
28 *Appellanti quando detur ſecundus annus abſque allegatione impedimenti.*
29 *Stylus Romæ non debet extendi ad alia loca.*
30 *Impedimenti loco quid ſtylus ſupponit in appellante.*
31 *Appellanti non datur ſecundus annus, niſi probet iuſtum impedimentum, & cauſam.*
32 *Appellationis tempus quando currere incipiat.*
33 *Commiſſionis tempus attenditur.*
34 *Appellatio quomodo fiat deſerta.*
35 *Deſertio appellationis vt euitetur quid agendum.*
36 *Appellans quam diligentiam facere debeat.*
37 *Impedimentum quomodo probetur in appellante.*
38 *Belli impedimentum non indiget probatione, & quando.*
39 *Impedimentum notorium an debeat ſaltem allegari.*
40 *Notorium quando verificari debeat.*
41 *Appellanti an ſufficiat habere vnum menſem pro cauſa expedienda.*
42 *Impedimentum non fuit, quo ceſſante adhuc appellans tacuit.*
43 *Appellanti quando detur ſecundus annus.*
44 *Appellanti vltima mora, & negligentia nocet.*
45 *Impedimentum quale debeat eſſe, vt appellanti detur ſecundus annus.*
46 *Bartoli ſententia damnatur in materia appellationis.*
47 *Impedimentum iuramento probatur.*
48 *Iuramentum ſuper impedimento à ſolo Iudice præſtandum.*
49 *Appellans an poſſit probare impedimentum per iuramentum ſuum.*
50 *Cauſa iuſta, & impedimentum in appellante quomodò probetur.*
51 *Impedimentum per duos teſtes eſt probandum.*
52 *Appellans per duos teſtes debet probare impedimentum.*
53 *Iuramento appellantis ſuper impedimento non ſtatur.*
54 *Impedimentum quando coniecturis, vel iuramento probetur.*
55 *Bellum facilè probatur.*
56 *Impedimentum debet probari in ſpecie, non in genere.*
57 *Iuranti ſuper impedimento non ſtatur, niſi alias ſit idoneæ fidei.*
58 *Arbitrium non habet Iudex in his, quæ ſunt à iure expreſſa.*
59 *Appellatur à Iudice iniquè arbitrante etiam in arbitrariis.*

Digitized by Google

60 *Deſerta ſit appellatio ob negligentiam appellantis.*
61 *Appellatione deſerta attentata non reuocantur, ſed fit executio.*
62 *Deſertio appellationis confirmat primam ſententiam.*
63 *Appellatione deſerta expirat iuriſdictio Iudicis ad quem.*
64 *Appellatione deſerta iuriſdictio reuertitur ad Iudicem à quo.*
65 *Iudex à quo poteſt exequi deſerta appellatione, etiamſi ſuper hoc non ſit pronuntiatum.*
66 *Appellatione deſerta an Iudex à quo poſſit exequi reo non citato.*
67 *Contumax verus non poteſt appellare à decreto de exequendo.*
68 *Contumax habetur pro præſente in ſui præiudicium.*
69 *Attentare non dicitur, qui deſerta appellatione exequitur.*
70 *Appellanti quando concedatur ſecundus, & tertius annus.*
71 *Bellum quando dicatur eſſe iuſtum impedimentum.*
72 *Executio ſententiæ fit deſerta appellatione, niſi probetur iuſtum impedimentum.*
73 *Appellans debet inſtare pro cauſa appellatione, alias appellatio fit deſerta.*
74 *Emergentia impediunt fatale.*
75 *Præceptum cum clauſula, & ſi ſenſerit, per comparitionem ipſo iure reuocatur.*
76 *Præceptum quando reſoluatur in vim ſimplicis citationis.*
77 *Appellanti, qui fuit cauſa impedimenti, currit fatale.*
78 *Appellanti incumbenti ſuper emergenti currit fatale.*
79 *Attentata quando non ſuſpendant curſum fatalis.*
80 *Tempus fatalium quomodo retardetur, vel non.*
81 *Ponens quomodo poſitiones poſſit eligere pro confeſſis.*
82 *Appellans debet remouere omne impedimentum.*
83 *Impedimenta mendicata non proſunt.*
84 *Appellans cauſa inſtructa debet iterum, atque iterum inſtare pro expeditione.*
85 *Fatalium curſui quodnam tempus ſubducatur.*
86 *Appellanti non prodeſt, ſed currit tempus fruſtratoriè conſumptum.*
87 *Feriarum tempus ſubducitur de fatali appellationis.*
88 *Diligentia quanta requiratur in appellante.*
89 *Commiſſionis præſentatio quomodo, & quando facienda.*
90 *Feriarum impedimentum an ſit iuſtum, ne currat tempus appellanti.*
91 *Feriæ ordinariæ an ſint iuſtum impedimentum.*
92 *Appellans quomodo debeat inſtare pro expeditione cauſæ.*
93 *Appellans quando poſſit declinare iuriſdictionem Iudicis à quo.*
94 *Appellatio an ſit deſerta, ad quem Iudicem ſpectet cognitio.*
95 *Iuriſdictio reuertitur ad Iudicem à quo deſerta appellatione.*
96 *Deſertio appellationis à quo Iudice decidenda.*
97 *Emphyteuta ceſſans per biennium, cadit à liuello Eccleſiæ.*
98 *Nullitas remanet deſerta appellatione.*
99 *Deſerta appellatione licèt remaneat nullitas, ſententia tamen exequenda eſt.*
100 *Nullitas notoria, quando retardet executionem ſententiæ.*
101 *Nullitas altioris indaginis non retardat.*
102 *Appellatione deſerta quando etiam nullitas deſerta dicatur.*
103 *Iudex debet in primis conſiderare poteſtatem ſibi attributam.*
104 *Iudex appellationis quando non poſſit ſuper nullitate ſententiare.*
105 *Appellationis cauſa quomodo ſoleant committi.*
106 *Appellanti an ſuccurratur appellatione deſerta.*
107 *Nullitas quomodo eſt proponenda.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

IN vna Parmenſi bonorum mihi commiſſa à Sanctiſſimo Vrbano VIII. ſub die 29. Aprilis 1641. vertente inter Archipreſbyterum Nuceti, & Angelum Boſellij, occaſione bonorum emphyteuticorum, quæ Boſellius ab Eccleſia illius recognoſcebat ſub annuo liuello, ob cuius non ſolutionem Archypreſbyter prætendebat bona fuiſſe ad Eccleſiam deuoluta, & liuellos decurſos, & ſuper vtroque diſtinctè contra dictum Angelum ſub die 21. Iunij 1636. obtinuit ſententias fauorabiles à Reuerendiſſimo D. Vicario Parmenſi, à quibus appellauit dictus Angelus, & ſub die 26. eiuſdem obtinuit commiſſionem appellationum fieri M.R.D. Æmilio Zandemariis, Cancellario Cathedralis Parmæ, ſed quia cauſam non fecit expediri intra primum fatale, dictus Archipreſbyter recurſum denuò habuit ad dictum Vicarium pro executione ſententiarum, & citato dicto Angelo, nec contradicente eam obtinuit ſub die 18. Iunij 1638. quæ fuit conſummata, nunc verò dictus Angelus petit non ſolum pronunciari malè iudicatum, ſed etiam in primis reuocari dictam executionem, & omnia attentata, antequam cauſa appellationis terminaretur, quæritur quid iuris.

Et ſanè pro dicto D. Angelo videtur pronunciandum, quia nimis in iure notum eſt, & tritum, quod
pendente appellatione nihil eſt innouandum, *cap. Ec-* 1
cleſia S. Mariæ, vt lit. pend. cap. ad diſſoluendum 11. quæſt.1. & ſi quid innouetur, certum eſt omnia attenta-
ta in primis eſſe reuocanda, & purganda, *cap. non ſo-* 2
lùm, de appellat. in 6. cap. cùm M, de conſtit. latè Lancell. *de attentat. appell. pend. in præfat. part. 2. cap. 12. n.83. 84. 85. 86.* vbi quod de hoc omnia iura clamant. Rot. apud Puteum *deciſ. 11. p. 3.* & apud Marcheſan. *p. 1. de commiſſ. appell. ab exequ. Breu. cap. 1. n. 5. fol. 391. col. 1.* & *p. 2. §. 5. fol. 178. col. 2. n. 1.* latè Borell. *in ſumm. deciſ. part. 1. tit. 36. n. 3.* & *n. 197. 206. 218.* vbi multos congerit.

Neque videtur dicendum, quod appellatio dicti Domini Angeli fuerit deſerta ob lapſum primi fatalis,
quia ſi appellans non potuit expediri facere cauſam in 3
primo anno, datur ei ſecundus annus, qui dicitur ſecundus fatalis, vt habetur *in Auth. ei qui*, vbi gl. & DD. *C. de tempor. appellat. cap. cùm ſit Romana, de appellat.* imò ex æquitate canonica, ſi appellans in ſecundo an-
no per impotentiam non fuit appellationem proſequu- 4
tus, habet tertium annum, vt habetur *in cap. ex ratione*, vbi Franc. & DD. *de appellat.* Odd. *de reſtit. in integr. p. 2. quæſt. 70. art. 1. n. 1.*

Hic autem videtur adfuiſſe iuſtum impedimentum tum ratione temporis bellicoſi, quo omnia ruebant in armorum clamorem, tum à parte ipſa; certum eſt enim
quod bellum præſtat iuſtum impedimentum, ne fatale 5
currat. Lancell. *de attentat. appell. pendent. par. 2. cap. 12. in præfat. ſub n. 49.* Scacc. *de appellat. lib. 3. cap. 2. quæſt. 15. art. 3. ſub n. 145.* fatale enim non currit, quando appel-
lans intra illud fuit legitimo impedimento detentus, 6
quoniam appellationem fuit proſequutus. Franch. *in d. cap. ex ratione, n. 35.* vbi etiam Innoc. Imol. & Butr. *de appellat.* Lancell. *d. cap. 12. in præfat. n. 48.* Scacc. *d. q. 15.*
n. 145. vbi pro iuſto impedimento ponuntur caſus for- 7
tuiti, inter quos bellum etiam, & incurſus hoſtium numerantur, *§. 3. Inſt. quibus mod. re contrah. oblig.*

Et hoc adeò verum eſt, vt neque ſit neceſſe probare tale impedimentum, ſi eſt notorium, prout bellum,
quod publicè geritur. Ioan. And. *in d. l. cùm ſit Romana, de* 8
appellat. Oſaſch. *deciſ. 9. n. 3. 4.* Scacc. *d. quæſt. 15. ſub n. 14. verſ. ſecundò*, adeò ſic impeditus legitimo impedimen-

to

Digitized by Google

9 to non tenetur protestari, aut impedimentum alle-
gare. Iaś. *in l. properandum, §. sin autem vterque, Cod.
de iudic.* Caputaquenś. *decis.* 123. *part.* 1. Lancell. *de
attentat. appellat. pendent. dict. part.* 2. *cap.* 12. *ampl.* 1.
num. 65. Franc. *in cap. si iustus, sub num.* 13. *de appellat.*
Scacc. *eod. tract. quaest.* 15. *num.* 181. *versic. primo*, ibi:
10 *Tertium impedimentum*, vbi docet quod in impedimen-
tis, quæ proueniunt à casu fortuito non est necessaria
aliqua protestatio, & in notoriis Iudex potest supple-
re. Crauet. *cons.* 104. *num.* 4. ad rem latè Osasch. *decis.* 9.
num. 3. 4.

Et dato etiam, & non concesso, quod lapsum esset
primum fatale, adhuc tamen non poterat committi
11 executio sententiarum prædictarum nisi lapso secundo
fatali, quia sententia non confirmatur, nisi post lap-
sum biennium, vt inquit Bartol. *in d. Auth. ei qui, in
fin. Cod. de tempor. appellat.* & *in l. vni, in fin. ff. nil nou.
appellat. pend.* Bald. *in l. eos, col.* 2. *vers. sciat*, vbi Salic.
n. 6. *vers. de huius, Cod. de appellat.* alios allegat Osasch.
decis. 28. *n.* 4. *vers. in contrarium*, Scacc. *de appell. d. q.* 15.
sub n. 179. vbi sine dubio hoc admittit, quando appel-
lans in primo anno fecit aliquam diligentiam pro cau-
sa expedienda vltra præsentationem commissionis
causæ, vt hic.

Accedat etiam, quod dictus D. Angelus fuit impe-
ditus non solum facto iudicis, qui causam non termi-
nauit, sed etiam facto partis, quæ causam arrestauit
disputando super emergentibus, & præcipuè circa re-
uocationem cuiusdam præcepti, & propterea appella-
12 tio non potest dici deserta, quia donec disputatur de
aliquo emergenti, & incidenti, fatale non currit, vt
per Franch. *in dict. cap. ex ratione, num.* 36. vbi Dec. *n.* 10.
de appellat. Gabriel. *de arbit. concl.* 4. *num.* 14. *cum seq.*
Antonin. Maceratenś. *resol.* 109. *num.* 15. *lib.* 9. sicut
etiam fatalia non currunt pendente articulo, & discus-
13 sione attentatorum. Odd. *de restit. in integr. part.* 2.
quaest. 70. *artic.* 3. *num.* 11. Borell. *in summ. decis. part.* 1.
tit. 3. *num.* 1107. & *tit.* 36. *num.* 202. qui alios al-
legant.

Et similiter si superueniant feriæ, in quibus cessa-
tur à iure reddendo, sunt causa sufficiens, quod appel-
14 lans excusetur à prosequendo appellationem, & sus-
pendatur fatale, vt per Lancell. *de attent. p.* 1. *c.* 13. *n.* 73.
75. Scacc. *de appel. quaest.* 14. *n.* 42. & sic subduci debent
tempora, quibus disputatum fuit de emergentibus, &
in quibus feriæ præstiterunt impedimentum.

Vlterius, cùm sæpius Iudex fuerit rogatus ad feren-
dam sententiam, vt habetur *in process. fol.* 77. 79. 80. 81.
82. & ipse distulerit cum solis monitionibus, videtur,
15 quod ipse impedimentum præstiterit, & sic etiam hoc
tempus subducendum est, ne currat fatale. Crauet.
cons. 270. *n.* 4. Osasch. *decis.* 12. *n.* 9. Surd. *cons.* 8. *n.* 2. &
sic quando impedimentum prouenit à Iudice, datur
16 secundus annus ad prosequendam appellationem ipso
iure. Abb. *in d. cap. ex ratione, sub n.* 6. vbi Franch. *n.* 45.
de appellat. Scacc. *dict. tract. quaest.* 15. *n.* 122. Chartar.
decis. crim. 48. *n.* 10.

Et casu quo dicta appellatio potuisset dici deserta,
cognitio huius articuli spectabat ad Iudicem, ad quem,
17 qui etiam poterit reuocare executionem factam à Iudi-
ce à quo tanquam attentatam, vt per Franch. *in d. cap. ex
ratione, n.* 67. 99. *de appellat.* Scacc. *d. tract. q.* 11. *n.* 151. 152.
18 *& seqq.* ergo malè fecit hic Iudex à quo exequendo sen-
tentias, dum causa appellationis erat iam introducta
coram Iudice ad quem, ideò ad eum pertinebat. Ricc.
in prax. for. Eccl. de appell. resol. 408. per totam.

Et si dubium esset, an appellatio fuerit deserta, pro
non desertione pronuntiandum est, maximè quando
19 constat de bono iure in causa principali. Castr. *in l.* 1.
ff. si quis caut. Grat. *cons.* 163. *n.* 12. *lib.* 2. Ferret. *cons.* 98.
n. 6. *lib.* 1. latè Lancell. *de attentat. p.* 2. *cap.* 12. *ampliat.* 1.
20 *n.* 26. 30. vbi multos allegat. Scacc. *de appellat. quaest.* 17.
lim. 1. *num.* 18. Rol. *cons.* 34. *num.* 3. *lib.* 3. Marchesan. *de
commiss. part.* 2. §. 1. *num.* 70. *fol.* 75. Borell. *in summ. p.* 1.
tit. 33. *n.* 1172. imò deserta appellatione Iudex à quo,
si ei detulit, non potest reassumere iurisdictionem
nisi illi per Iudicem ad quem remittatur. Latè Imol.
in Clem. sicut, num. 7. *de appellat.* Marcheś. *dict.* §. 1.
num. 72.

Denique cùm dictus D. Angelus principaliter dixe-
rit de nullitate dictæ sententiæ D. Vinc. Parmen. sub
ea forma: *Dico sententiam nullam, & si qua est, appello*; 21
quia tunc negari non potest, quin nullitas fuerit prin-
cipaliter proposita, non autem accessoriè, vel inciden-
ter. Bart. *in l. si expressim, num.* 3. vbi Imol. *column.* 6. *ff. de
appellat.* Franch. *in cap. dilecto, col.* 6. *quaest.* 43. 48. 58. vbi
Dec. *n.* 6. *eod.* Alexand *cons.* 2. *col.* 3. *vers. sed in hoc, lib.* 2.
Scacc. *de appellat. quaest.* 19. *rem.* 1. *conclus.* 2. *num.* 4. latè
Borell. *in summ. decis. part.* 1. *tit.* 33. *n.* 1150. *& seqq.* vbi
multos congerit. Vant. *de nullitat. tit. quot & quibus
mod. n.* 114. ideò etiamsi fiat deserta appellatio ob fata-
lium lapsum, tamen non erit deserta nullitas, & de ea 22
poterit cognosci, quia in ea, quæ durat 30 annis, fatalia
non dicuntur currere, & perempta instantia nullitatis.
Bart. *in d. l. si expressim, n.* 10. *versic. quaero, de appell.* Bald.
in l. contra maiores, n. 4. *vers. ecce, C. de inoff. testam.* Van-
tius *de nullit. d. tit. quot & quibus, num.* 24. 25. Peregr.
decis. 33. *n.* 6. & *decis.* 42. *n.* 2. *lib.* 3. *vol.* 3. latè Borell. *dict.
tit.* 33. *num.* 1147. 1148. 1153. Ruin. *cons.* 34. *num.* 10. *lib.* 5.
Mantic. *decis.* 90. *sub n.* 5. Lancell. *de attent. null. pend. p.* 2.
cap. 17. *n.* 75. Marcheś. *de commiss. p.* 2. *d.* §. 1. *n.* 70. *fol.* 75.
& *n.* 83. *fol.* 77. pulchrè Fenzon. *ad statut. Vrb. cap.* 192.
n. 18. Chartar. *decis. crim.* 61. *n.* 23.

Et quatenus etiam pronunciatum esset appellatio-
nem esse desertam, adhuc sententia non debet exequu-
tioni demandari, quia à tali pronuncia datur appella- 23
tio, vt per Franch. *in d. cap. ex ratione, n.* 89. *de appellat.*
Scacc. *de appell. q.* 17. *lim.* 47. *membr.* 1. *n.* 185. 186. Borell.
in summ. decis. p. 1. *tit.* 33. *n.* 1134. *& seqq.* & *n.* 1156. vbi
alios congerit: ergo omnia attentata sunt reuocanda,
& executio reuocanda.

Nihilominus satis veritas apparere videtur in con-
trarium, & iudicandum arbitror appellationem dicti
Domini Angeli fore, & esse desertam, quia licèt celer-
rimè eam fecerit committere in termino quinque die-
rum, & commissionem præsentauerit Iudici ad quem,
tamen in prosequendo fuit valdè negligens, nec de ea
curam habere visus est, nisi à die 8. Februarij 1638. vbi
petiit terminum ad probandum, & tamẽ iam lapsi erant
menses 19. & vltra à die appellationis, & commissio-
nis, & in primo fatali fuit instante appellato ter ei as-
signatus terminus ad probandum, & tamen non cura-
uit quidquam probare, aut causam terminari fecere,
ideò videtur non posse negari, quin deserta fuerit dicti
Angeli appellatio, & de hoc habemus casum expres-
sum *in l. fin. §. illud, C. de tempor. appellat.* confirmatum *in
Auth. de iis, qui ingred. ad appellat. §. hac nos, vers. hac
itaque, & versic. obseruatio*, iuncta glossa, vbi Imperator
sanciuit appellantem summa ope niti debere, vt intra
primum annum causa ad finem perducatur, & omnia 24
litis certamina impleantur, alias primam sententiam
in suo robore perdurare, ad effectumque (tanquam si
appellatum non fuisset) perduci debere, nisi appellans
euidentissimis probationibus ostenderit se aliqua ex
causa inexcusabili impeditum, tunc enim aliud annale
ei indulgetur ipso iure.

Et hoc idẽ iure canonico apertis verbis fuit decisum,
vt in cap. cùm sit Romana, de appell. & clariùs *in Clem. si-
cut, eod.* vbi summus Pontifex expressè statuit appellan-
tem teneri prosequi, & finire appellationem intra an-
num à die interpositionis appellationis, quod si non
fecerit, appellationem desertam censeri, nisi iusto ali- 25
quo impedimento fuerit impeditus: & sic docent
Innoc. *in d. cap. ex ratione, in princ.* vbi Imol. *n.* 4. *vers. ex-
peditum,*

Digitized by Google

peditum, & Ioan. Andr. & Abb. *numero* 13. 14. Dec. *quaest.* 6. & Franch. *de appellat.* Abb. *in dict. cap. cum sit Romana, in primo not.* Alber. *in dict. auth. ei q i, numero* 1. *in fin. Cod. de temp. appellat.* August. *consil.* 310. *numero* 2. dicens hoc ibi verum videri sicut Euangelium: latè Marant. *de orat. iud. part.* 6. §. 2 *actus, num.* 220. *& seqq.* & hoc verum esse, & casum legis haberi testatur Osasch. *dict. decis. Pedem.* 28. *numero* 13. vbi etiam respondet ad contraria. Scacc. *dict. quaest.* 15. *num.* 28. & *num.* 34. Borell. *in summ. decis. part.* 1. *titul.* 33. *num.* 1055. pulchrè Odd. *de restit. in integr. part.* 2. *quaest.* 70. *art.* 5. *num.* 32. *vers. sed in contrarium*; qui omnes docent appellanti non concedi secundum annum ad prosequendam appellationem, nisi probet euiden-
26 ter iustum impedimentum, quod habuit in primo anno: & maximè de illo debet plenè docere, quando appellatus, vt hic, opposuit appellationem fuisse desertam. Scacc. *dict. quaest.* 15 *num.* 29. Chartar. *decis. crim.* 48. *num.* 2. vbi requirit iustam causam, vt detur secundus annus.

Non solùm igitur debet probari iusta causa, & legitimum impedimentum, vt *in dict. leg. fin.* §. *illud*, & *in Auth. ei qui, Cod. de temp. appell.* & *in dict. Clem. sicut, eod.* sed etiam debet probare appellans, illud impedimentum à se allegatum fuisse causam, ne ipse po-
27 tuerit praestare illud, ad quod tenebatur, & quod fecerit diligentiam pro eo remouendo, ad textum *in leg. qui commeatus, ff. de re milit.* & *in l.* 2. §. *quod diximus*, ibi: *tempestatem, ff. si quis caut.* Crauet. *consil.* 152. *n.* 22. & *consil.* 179. *num.* 6. Dec. *cons.* 454. *num.* 6. Boer. *quaest.* 40. *num.* 4. Vant. *de nullit. sentent. ex defect. iurisdict. ord. num.* 166. *versic. & erit*, Menoch. *de arbitr. iudic. cas.* 118. *num.* 7. latè Scacc. *de appellat. d. quaest.* 14. *num.* 34. 35.

Neque obstat stylus Curiae Romanae, quo concedi solet secundus annus ad prosequendum appellationem, si saltem in primo anno fecerit committi causam, & commissionem praesentauit, & fecerit aliquem
28 actum, praesertim ante vltimos dies, & aliquam diligentiam pro causae expeditione; nam tunc datur secundus annus absque allegatione, vel probatione alicuius impedimenti. Vestr. *in prax. lib.* 3. *cap.* 5. *sub num.* 2. & *lib.* 7. *cap. vlt. sub num.* 8. Neuiz. *consil.* 41. *sub num.* 5. 13. Put. *decis.* 154. *num.* 3. *lib.* 2. Odd. *de rest. in integr. quaest.* 70. *art.* ... *vers. & dicis*, & *sub num.* 32. Scacc. *de appell. dict. quaest.* 15. *num.* 34. *versic. confirmatur*, & *num.* 151.

Nam respondeo satis esse hunc stylum seruari Romae absque eo, quod extendatur ad alia loca. Scacc. *dict. quaest.* 15. *n.* 153. siquidem hic non est casus noster,
29 quoniam dictus D. Augustinus non habuit necesse recurrere Romam, vel Bononiam pro obtinenda commissione causae, cùm Parmae Archipresbyter Ecclesiae Cathedralis ex facultate Apostolica sit delegatus ad committendas causas appellationum in forma consueta, & sic ipse Angelus sine labore in termino quinque dierum impetrauit causae commissionem, & inhibitionem, & propterea cessat stylus Curiae Romanae, in qua vtplurimum sunt causae forensium, qui non modico tempore indigent ad veniendum, & ducendum testes, vel portandum instrumentum, & quia magna est multitudo causarum, quae ad ipsam Curiam ex vniuerso Orbe christiano deferuntur, quasi stylus Curiae disponat haec succedere loco causae, & impedimenti, Cassad. *decis.* 6. *n.* 8. *vers. sciendum, de appellat.* Put. *decis.* 154. *n.* 3. pulchrè Scacc. *de appellat. d. quaest.* 15.
30 *n.* 151. & propterea cùm hic versemur in appellatione pro cuius commissione non fuit necesse recurrere Romam, vel ad alium locum, seruanda est vera illa opinio, quod secundus annus non detur, nisi probetur
31 iustum impedimentum, & iusta causa. Odd. *de restit. in integr. d. quaest.* 70. *art.* 5. *sub n.* 32. *vers. sed contrarium.* Scacc. *d. quaest.* 15. *n.* 34. 35. & *n.* 152. Borell. *in summ. decis. part.* 1. *tit.* 33. *n.* 1055. & *n.* 1056. sicut etiam in ipsa ciuitate Roma stylus ille non obseruatur quoad appel-
lationes, quae in ea Curia interponuntur adeò, vt 32
tunc tempus fatalium incipiat currere à die appellationis, non autem à die praesentatae commissionis, vt per Lancell. *de attentat. p.* 2. *cap.* 12. *in praefat. n.* 50. licèt aliud sit, quando appellatio in partibus fuit interpo-
sita, & pro illius prosequutione necesse est Curiam 33
Romanam adire, quia tunc tempus incipit currere solùm à die, quo verisimiliter potuit appellans committi facere causam appellationis in Curia: ita Lancell. *in d. praefat. n.* 51. Scacc. *d. quaest.* 15. *n.* 175. qui alios allegant,
& propterea in casu nostro currit tempus à die appel- 34
lationis non praesentatae commissionis, & si labatur primus annus sine impedimento, vel secundus dato impedimento in primo anno, appellatio erit deserta, ad textum *in dict. Clem. sicut, de appellat. cap. ex parte, de rescript.* Butr. *in d. cap. ex ratione, n.* 4. vbi Abb. *num.* 2. Franch. *n.* 3. 5. Card. *sub n.* 2. Dec. *n.* 1. *eod.* Bart. *in l. fin. n.* 2. *vers. sed dubitatur, C. de tempor. appellat.* Lancell. *de attent. in d. praefat. n.* 50. Ruginell. *eod. tract.* §. 10. *gl.* 1. *n.* 22. *vers. currit autem.* Afin. *in prax. iud* §. 1. *cap.* 1. *n.* 5. Scacc. *d. quaest.* 15. *n.* 162. & *n.* 173. & propterea cùm dictus D. Angelus appellauerit à sententiis praedictis *sub die* 25. *Iunij* 1637. nam intra annum praedictum nunquam apparet, quod dictus D. Angelus fecerit aliquam diligentiam pro causae expeditione, & licèt appellatus pro ea institerit, tamen potius dictus D. Angelus se opposuit, & licet produxerit positiones quasdam, tamen non astrinxit aduersarium ad eis respondendum adeò, vt ipse responderit sine vrgentia ponentis. & cùm ipse appellatus etiam proposuisset quasdam alias positiones, & dictus D. Angelus fuisset citatus ad respondendum, fuit contumax adeò, vt pro confessis habitae fuerint ad formam cõstitutionum Synodalium, & cùm Iudex intra spatium dicti temporis annalis plures dilationes eo etiam instante assignauerit, nihil tamen ipse probauit, nec vnquam procurauit causam expediri, sed à die 23. Martij 1637. vsque ad diem octauam Febr. 1638. rem silentio inuolnerit, quo tempore iam deserta erat appellatio, & nihilominus ipse appellans petebat dilationem ad probandum secundum, tamen pertransire permiserit primum annum, quasi nihil probandum sibi esset in tribus dilationibus sibi concessis: & tamen saltem bis, vel fortè ter instare debebat pro expeditione. Bald. *consil.* 452. *n.* 2. *lib.* 4.

Vnde ex lectura processus apparet euidenter de appellantis negligentia, qui in primo anno nunquam curauit causam expediri, imò neque in secundo, vbi consumpsit tempus in dilationibus petendis, & aliis, quae ad rem non faciebant, vnde non est mirum, si
appellatio remansit deserta, quia ad euitandam deser- 35
tionem debet appellans summa ope niti, vt infra annum causa appellationis terminetur, vt *in dict. leg. fin.* §. *illud, C. de tempor. appellat.* vbi Bald. *not.* non sufficere semel instare pro expeditione causae, quia hoc non est summa ope niti, vt pulchrè tradit Osasch. *dict. decis. Pedem.* 12. *sub num.* 6. & *num.* 7. 8. & propterea vera, & communis est illa sententia, quod ne appellatio fiat deserta, appellans tenetur non solùm infra annum praesentare commissionem causae, sed
etiam adhibere diligentiam pro illius expeditione 36
adeò, vt bis saltem hoc faciat, alias non daretur ei secundus annus aliquo modo, vt per Bald. *in auth. si appellatione, in fin.* vbi etiam Salic. *Cod. de tempor. appellat.* idem Salic. *in dict. leg. fin.* §. *illud, Cod. eod.* Bertrand. *consil.* 111. *num.* 11. *lib.* 6. vbi dicit, quod communiter Doctores tenent. Alexander *consil.* 164. *num.* 6. *lib.* 2. Rot. *decis.* 65. *in fin. in nouiss. m.* pulchrè videndus Osasch. *dict. decis.* 12. *num.* 7. ad rem Lancell. *de attent. parte* 2. *capitulo* 12. *in praefat. num.*

Digitized by Google

num. 53. Franch. in dict. cap. ex ratione, sub num. 46. vers. sed tu teneas, de appellat. Gramm. not. 31. sub num. 12. Cum. super rit. Sicil. cap. 88. num. 68. versic. 2. & num. 69. & ita sentire videtur, & de communi testari Scacc. dict. tract. de appellat. quaest. 15. num. 34. vbi requirit magnam diligentiam in appellante, & num. 151. vbi ad euitandam desertionem requirit impedimentum ineuitabile, & quod appellans maxima diligentia vsus fuerit ad illud euitandum, & num. 158. & 181. Borell. in summ. decis. part. 1. titul. 33. numero 1096. 1097. pulchrè Odd. de restitut. in integr. parte 2. dict. quaest. 70. artic. 10. num. 67. vbi dicit in verbis, quod non datur secundus annus, nisi in primo anno appellans fecerit causam committi, & expediri, & bis saltem institerit: & secundùm hanc opinionem tanquam communem iudicasse Senatum Pedemontanum testatur Osasch. dict. decisione 12. num. 11. in fin. pro qua facit pulchrè Bald. consil. 452. num. 2. lib. 4. vbi vide, & facit ad rem benè Sperell. decis. 85. sub numero 21. Chartar. dict. decis. 48. numero 6.

Si ergo dictus D. Angelus habuit aliquam iustam causam, vel legitimum impedimentum, debebat illud allegare, & probare saltem coram me, vel iudice ad quem, maximè quando de causae desertione appellatus opposuit; nemini enim dubium est, quin ap-
37 pellans teneatur probare impedimentum, si velit habere secundum fatale, & hoc euidentissimis probationibus, vt dicitur expresè in dict. leg. fin. §. illud, Cod. de temporibus appellationum, & in dict. Clem. sicut, eod. & probat etiam textus in l. qui commeatus, vbi Bart. ff. de re milit. Franc. in dict. cap. ex ratione, numero decimo, de appellat. vbi dicit nec sufficere solum probare impedimentum, quia vlteriùs probandum est, quod nisi adfuisset illud impedimentum, facta fuisset debita diligentia. Osasch. dict. decis. 28. in princ. Scacc. dict. quaest. 15. num. 147. Menoch. de arbitr. iudic. dict. cas. 118. numero 3. latè Borell. in summ. decis. parte 1. titul. 33. numero 1060. 1061. vbi plurimos congerit, vbi latè docet, quod appellans non solum debet probare impedimentum, sed etiam quod perfecisset actum, quem facere debebat, nisi illo impedimento fuisset detentus; pulchrè Sperell. dict. decis. 85. num. 26. vbi latè, & dilucidè hoc idem probat.

Non obstat allegatum impedimentum belli, quod
38 tanquam notorium non indiget probatione, aut protestatione. Lancell. de attentat. parte secunda, cap. duodecimo, in praef. ampliat. 1. num. 68. Scacc. dict. quaest. 15. num. 182. Nam respondetur, quod dictus D. Bosellus appellans nunquam allegauit in processu hoc, vel aliud impedimentum, etiamsi aduersarius ei opposuerit desertionem appellationis; quo casu debebat probare impedimentum. Scacc. dict. quaest. 25. num. 29.
39 & dato etiam, quod notorium impedimentum liberet à probatione, non liberat ab allegatione, leg. si adulterium, §. idem Pollioni, ff. de adult. Felin. in cap. cùm ordinem, numero 8. in fin. de rescript. Grass. de except. in 5. except. num. 9. Sperell. dict. decis. 85. num. 21. nec mirum, quia bellum licèt notorium facti transeuntis debet constare Iudici vt Iudici. Tusch. pract. conclus. littera E, conclus. 192. num. 200. Sperell. dict. decis. 85. num. 34. 35. 36. vbi vide, quia pulchrè tollit hoc motiuum multis rationibus: melius fortè id explicat Melch. Lotter. de re benef. lib. 3. quaest. 18. num. 45. 46. 47. vbi quod vix potest dari casus, quin hoc no-
40 torium verificari non debeat, & maximè cùm sit notorium facti transeuntis, probandum est. Ioseph Lud. decis. Perus. 67. num. 21. ideò ego non possum iudicare de tali impedimento, nisi mihi constet, quale illud fuerit: non enim omne bellum praestat iustum impedimentum, nisi cessetur à iure reddendo, vel appellanti sic noceat, vt à negotiis eum abalienet, sed illo tempore bellum Ducis Parmensis non fuit ita crudele, vt vel appellans, vel appellatus, aut Iudex fuerint impediti à causa agitanda, imò eo feruente apparet, quod coram Iudice agitabatur ex parte vtriusque; non enim appellans fuit coactus subire expeditionem extra ciuitatem, & appellatus erat promptus tam per se, quàm per procuratorem ad respondendum, & Iudex toto tempore belli ius reddidit, quae tanquam notoria etiam proponuntur, & ideò appellans non tentauit probare hoc impedimentum, quia simul etiam ex eadem probatione haec resultasset, & processus fabricatus tempore asserti belli, satis ostendit hoc non fuisse impedimentum sufficiens, quale requiritur in d. leg. fin. §. illud, Cod. de tempor. appellat. Scacc. dict. quaest. 15. num. 34. Borell. dict. tit. 33. num. 1061. imò magis actitatum est in hac causa tempore belli, quàm eo cessante, siquidem notum est factam fuisse publicationem pacis sub die 5. Februarij 1637. & tamen nec postea appellans fecit diligentiam, vt causa expediretur, imò per multos menses tacuit, ab eo enim die, quo pax fuit publicata, vsque ad diem 26. Iunij, quo primum fatale expirauit, vltra menses quatuor superfuerunt, in quibus potuisset commodè causam prosequi, & terminari facere, cum 41
in proposito dicatur vnum mensem sufficere, ad textum in Auth. ei qui, Cod. de tempor. appellat. Sci manifestum omnibus redditur, quod bellum non fuit causa non prosequendi appellationem, sed negligentia appellantis, cùm sublato etiam impedimento causam non fuerit prosequutus, imò maiori in sopore per- 42
manserit, contra tradita à Contard. in l. diffamari, lim. 9. num. 117. C. de ingen. & manumiss. Sperell. d. decis. 85. sub num. 21.

Vnde cùm secundus annus indulgeatur tantùm illis, qui euidenter ostenderunt se necessaria de causa fuisse praepeditos, & qui tempore habili omnem conatum fecerunt, vt causa expediretur, d. l. fin. §. illud, C. 43
de tempor. appell. cap. cùm sit Romana, de appellat. Clem. sicut, eod. sequitur necessariò, vt ex impedimento cadente in prima parte anni non possit appellans secundum annum obtinere, si tantùm temporis superfuerit, quo causa potuerit commodè terminari, sed appellans neglexit illam prosequi, quia sequens negligentia con- 44
fundit effectum praecedentis impedimenti, & quia vltima mora nocet, ex l. illud, ff. de comm. & peric. rei vend. dicit Bald. in d. Authent. ei qui, ad fin. C. de tempor. appellat. Butrius in dict. cap. ex ratione, vbi Abb. num. 10. Card. num. 27. Franch. num. 63. versic. aliquando. Dec. num. 57. 58. de appellat. Salic. in dict. Authent. ei qui, columm. 1. versic. sed hic. Fulgos. in d. Auth. item si appellatione, num. 3. Oldrad. consil. 60. ad fin. Bertrand. consil. 83. num. 4. lib. 7. latè August. consil. 310. & ita tenet, & de communi testatur Odd. de restit. in integr. parte 2. quaest. 70. art. 10. num. 64. versic. sed in contrarium, vbi respondet etiam ad doctrinam Bart. quae in contrarium facere videbatur.

Sed attenta etiam opinione Bart. in d. Auth. Item si appellatione, num. 2. dicentis, quod si impedimentum durauit tanto tempore, quod intra illud tempus impedimenti potuisset causa expediri, dabitur secundus an- 45
nus, quia id procedit, si appellans coepisset ita prosequi causam ante finem anni, vt posset eam finire, sed interueniente impedimento non potuit, vt per Scacc. dict. quaest. 15. num. 150. vers. declara secundò, & num. 154. nam dictus Dominus Augustinus non coepit facere talem diligentiam, vt videretur causam velle expediri, & quatenus opinio Bartoli intelligatur, vt propter quodcumque impedimentum contingens, tam in principio, quàm in medio, vel in fine anni detur secundus annus, est contra communem Doctorum sententiam, de qua Odd. dict. quaest. 70. artic. vltim. alioquin absurdum seque

Digitized by Google

ſequeretur, quòd non poſſet dari deſertio appellationis, quia nemo eſt, qui intra annum non ſit ſaltem vna die, vel hora impeditus, quod eſt apertè contra *d. l. fin. §. illud, C. de tempor. appellat.* & *Clem. ſicut, eodem*, & ideò non eſt recedendum à communi Doctorum ſententia, quia opinio Bartoli eſt erroneo fundamento firmata, & contra eam fuit iudicatum, vt apud Oſaſch. *dict. deciſ.* 28. *num.* 3. *verſic. non obſtat*, & *n.* 11. *in fin.* & ei ſatisfacit Odd. *de reſtitut. in integr. dict. quæſt.* 70. *artic. vltim.* Sed verè non eſt quærendum hîc de aliquo impedimento, quia bellum non fuit tale, vt præſtaret tarditatem negotiis, cum appareat ex proceſſu tunc temporis cauſam fuiſſe agitatam, & bello compoſito appellantem per plures menſes maximo cum ſilentio pertranſiſſe, adeò vt lapſum ſit fatale ex mera ipſius negligentia, cùm tamen teneretur maximam adhibere diligentiam ad impedimentum remouendum, ſi illud extitiſſet, vt latè per Maſcard. *de probat. verb. impedimentum, concluſ.* 884. *n.* 9. vbi plurimos congerit. Borell. *d. tit.* 33. *n.* 1661. Sperell. *d. deciſ.* 85. *n.* 21. 26.
46

47 Neque dicat appellans, impedimentum iuramento probari, vt per Lancell. *de attent. d. part.* 12. *cap.* 12. *in præfat. ampliat.* 1. *n.* 69. Borell. *dict. tit.* 33. *n.* 1604. 1605. Nam reſpondetur, quod dictus appellans nunquam iurauit extitiſſe aliquod impedimentum, neque petiit
48 admitti ad iurandum; tale enim iuramentum à ſolo Iudice præſtandum eſt, vt per Lancellot. *dict. ampliat. prima, num.* 71. Maſcard. *de probat. dict. concluſ.* 884. *num.* 19.

Sed verius eſt, & receptius, quod appellans non poſſit probare impedimentum per iuramentum, quo dicat ſe fuiſſe impeditum ad proſequendum appella-
49 tionem in primo anno, & ideò prætendat ſecundum annum, tum quia impedimentum non præſumitur, vt pulchrè dixit Oſaſch. *dict. deciſ.* 28. *num.* 14. 15. tum quia agitur de magno præiudicio appellati, qui lapſo primo anno habebit pro ſe rem iudicatam, ceſſante impedimento, & ideò ad illud probandum non erit ſatis iuramentum appellantis, quia habemus legem, quæ non à poſſibili, vel à veriſimili, ſed euidentiſſimis probationibus requirit, quod oſtendatur de im-
50 pedimento, & de cauſa euidenti, & neceſſaria, vt habetur *in dict. leg. fin. §. illud, Cod. de tempor. appellat. cap. cùm ſit Romana, eod.* Oſaſch. *dict. deciſ.* 28. *num.* 15.
51 ideò non erit ſatis probare impedimentum per iuramentum, ſed probandum erit per duos teſtes, vt per textum *in dict. leg. fin §. illud*, & *per gloſ. in leg. fin. in princip. ff. quod met. cauſ.* dixit pulchrè Roman. *in ſingul. num.* 3. *incip. ſi ſcis*: vbi in terminis notat quod appel-
52 lans non per iuramentum, neque per vnum teſtem, ſed per duos probare debet impedimentum in primo anno, vt obtineat ſecundum fatale: ſic etiam Iaſ. *in leg. admonendi, num.* 285 *ff. de iureiur.* Socin. *regul.* 404. *fall.* 1. Imol. *in dict. cap. ex ratione*, vbi Abb. *column.* 7. & pulchrè Franch. *num.* 11. *de appellat.* vbi etiam Hieron. Gigas *in add. ad Dec. ſub num.* 53. *in verb. perſona.* Rebuf. *in tract. de execut. num.* 61. perbellè etiam Pariſ. *conſilio* 108. *num.* 11. *lib.* 4. vbi dicit,
53 quod non ſufficit allegare impedimentum, quia debet probari, & non ſtatur iuramento appellantis; ſic etiam latè docuit Maſcard. *de probat. dict. concluſ.* 884. *num.* 2. 3. & *num.* 17. vbi in terminis id probat: & eum ſequitur Scacc. *de appellat. dict. quæſt.* 15. *num.* 147. *ad fin.* Contard. *in dict. leg. diffamari, limit.* 8. *num.* 121. *Cod. de ingenuis, & manumiſſ.* vbi ſequitur Pariſ. *in dict. conſil.* 108. *num.* 11. & allegat Rotæ deciſionem, & dicit Iudicem non debere arbitrari iuramentum in hoc caſu eſſe deferendum, quia agitur de magno præiudicio & de priuatione iuris alterius, ſiquidem circumſcripto impedimento ſententia faciet iudicatum, & executioni demandabitur ad fauorem appellati, quod fieri non poſſet, ſi impedimentum probaretur, ideò non debet eſſe in poteſtate appellantis impedimentum probare ſuo iuramento, ſed debet conſtare de iterata eius inſtantia. Bald. *dict. conſilio* 452. *num.* 2. *lib.* 4.

Quæ autem in contrarium adducuntur, procedunt quando verſamur in impedimento difficilis probationis, & adeſſent coniecturæ, & præſumptiones pro impedimento, vel ſaltem vnus teſtis, tunc 54
enim ſtante difficultate probandi admittuntur etiam leuiores probationes per teſtes etiam domeſticos, & familiares, & etiam per iuramentum, iunctis coniecturis, vt per *l. non omnes, §. à Barbaris, de re milit. leg. ſcire oportet, §. ſufficit, ff. de excuſat. tutor.* gloſſ. *in cap. cum olim, de priuileg.* & *in leg. fin. Cod. de fid. inſtrument.* ſic Ioan. Andr. *in dict. cap. ex ratione*, vbi pulchrè Franc. *ſub num.* 11. *de appellat.* Bart. & Angel. *in l.* 2. *§. quod diximus, ff. ſi quis caut.* Bald. *in dict. leg. ſcire oportet, §. ſufficit*, & *in dict. conſil.* 452. *num.* 1. *lib.* 4. vbi requirit coniecturas. Rot. *deciſ.* 3. *de iureiurand.* aliàs 303. *in antiquis.* Marſil. *in rub. Cod. de probat. colum.* 74. Signor. de Hom. *conſil.* 19. Boer. *deciſ.* 294. *numero* 16. Contard. *in dict. leg. diffamari, limit.* 9. *num.* 121. *in fin.* latè Maſcard. *de probat. dict. concl.* 884. *numero* 12. 13. 14. vbi vide: pulchrè etiam Tuſch. *pract. concluſ. littera I, concluſ.* 30. *num.* 11. vbi diſtinguit, quod ſi impedimentum poteſt difficulter probari, tunc ſi extant coniecturæ, ſufficit iuramentum ad illud probandum, ſi verò non eſt difficilis probationis, non ſufficit.

Hic autem non poſſumus dicere dictum D. Angelum fuiſſe impeditum impedimento difficilis probationis, quia ſi de bello intelligit, hoc facile 55
erat probare, quale fuerit, quia publicum erat; ſi de alio intendit, ignoramus, quid ſit, quia ipſe non ſpecificauit; & tamen quando impedimentum pro- 56
batur iuramento, neceſſe eſt impedimentum ſpecificari, quia non ſufficit, ſi exprimatur in genere, vt poſt Bartol. *in conſil.* 97. *numero ſexto, verſic. & debuit, libro primo*, dixit Tuſch. *dict. concluſ.* 30. *numero* 13.

Benè verum eſt, quòd in impedimentis maximè contingentibus in perſona partis appellantis, quia fortè fuerit infirmus, & appareat eius facies pallida, vel venerit de longinquo, vel de loco ſolitario, vel eſſet difficile ducere teſtes ad Curiam, vel remiſſio occuparet multum tempus, remiſſum eſt arbitrio Iudicis, vt ſtari poſſit iuramento appellantis circa impedimentum, ſi arbitretur, quod alia probatio non poſſit facilè haberi, & ſic remittitur arbitrio Iudicis, quæ probatio ſufficiat, inſpecta tamen qua- 57
litate negotij, & perſonarum adeò, vt ſemper iurans debeat eſſe fidei idoneæ, nec vllo caſu periurus, ſic pulchrè docet Franch. *in dict. cap. ex ratione, ſub numero decimo*, vbi Abb. & DD. *de appellat.* Imol. & Gemin. *in capit. cupientes, §. quod ſi, de elect. in* 6. Arch. & Io. And. *in cap.* 1. *de dol. & contum. eod. lib.* Guid. Pap. *deciſ.* 64. *num.* 1. *verſ. tamen.* Menoch. *de arb. iud. dict. caſ.* 118. *num.* 3. & de magis communi teſtatur Alex. *in dict. l.* 2. *§. quod diximus, ff. ſi quis caution.* Dec. *in dict. cap. ex ratione, num.* 16. Bauer. *in tract. de virt. iuram. num.* 55. *verſ. quartò principaliter.* latè Maſcard. *d. concl.* 884. *num.* 17. Contard. *in d. l. diffamari, lim.* 9. *num.* 120. vbi alios adducit, & pulchrè loquitur; non tamen Iudex poterit ſuum arbitrium interponere 58
in his, quæ ſunt in iure expreſſa, quomodo impedimentum debeat probari, vt per Alex. *in d. l.* 2. *§. quod diximus, n.* 2. *ff. ſi quis caut.* & prudenter etiam in aliis ſe gerere oportebit, quia ſi iniquè, aut malè arbitraretur etiã in his, quæ eius arbitrio relinquuntur, ab eius ſenten- 59
tia permiſſa eſſet appellatio, *gloſ. ord. in cap. ſuper his, de accuſ.* & *in l. ſi qua pœna*, vbi Bartol. *de verb. ſignif.* & eſt textus

Digitized by Google

textus iuncta gloss. *in cap. 1. de dilat.* sic pulchrè Franch. *in dict. cap. ex ratione, n. 10. in fin. de appellat.* Vnde non video quomodo dictus D. Angelus appellans possit allegare impedimentum, vel probare, cum in processu de eo nulla fiat mentio, & opposita desertione nihil allegauerit, vnde in allegationibus iuris frustra de eo inculcatur, quia nullum aliud profertur in medium, quam bellum, quod non obstitisse satis demonstratum est.

Hinc sublato impedimento, de quo nullibi constar, remanet sola negligentia appellantis, qui in primo fatali non curauit expeditionem causæ, nec pro ea vnquam fecit instantiam, vt tenebatur, sequiturque
60 desertam remansisse causam appellationis, *dict. l. fin. §. illud, C. de temp. appell. dict. Clem. sicut, eod.* Bald. *dict. consil. 452. num. 2. lib. 4.* quo stante non est quærendum de attentatis, & eorum reuocatione, quia
61 deserta appellatione attentata non reuocantur, & exequutio fit sententiæ sine vitio attentatorum, ad textum *in cap. cùm sit Romana*, vbi Franch. *in vlt. not. de appell.* Alciat. *in consilio 48. in princ. lib. 6.* Rot. *decis. 1. de appellat. in nou.* latè Lancell. *de attentat. part. 2. cap. 12. in præfat. ampl. prima, num. 32. 33. 34. & seqq.* vbi allegat multas alias Rotæ decisiones. Rebuff. *ad constit. Gall. tom. 3. titul. de appellat. art. 5. gloss. vnic. num. 14. 15.* latè Borell. *in summ. decis. part. 1. tit. 33. num. 1108. 1109. & tit. 36. num. 127. & 281.* quia perinde est, ac si nunquam fuisset appellatum. Borell. *dict. tit. 36. num. 127.* & Rota sic docet apud Marchesan. *de commis. part. 2. §. 3. n. 4. fol. 214.* latè Sperell. *d. decis. 85. n. 15. 16. & seqq.*

Desertio enim appellationis confirmat primam sententiam à quà fuerat prouocatum, & locus est execu-
62 tioni. Calder. *consil. 9. de appell. ad fin.* pulchrè in potioribus terminis Alexand. *consil. 59. num. 7. lib. 4.* Marchesan. *de commiss. part. 2. §. 1. n. 80. 81. fol. 76.* adeò, vt deserta quidem appellatione expiret omnio iuris-
63 dictio Iudicis ad quem, & per desertionem remaneat incompetens, vt per Anch. *consil. 345. per totum.* Alexand. *consil. 114. num. 1. lib. 5.* Tusch. *littera D, conclus. 223. num....* Lancell. *dict. tract. part. 2. cap. 12. in præf. ampl. 1. num. 38.* Marchesan. *dict. part. 2. §. 1. num. 83. fol. 77.* & propterea Iudex à quo post desertionem am-
64 pliùs non habet manus ligatas, sed iurisdictio ad ipsum reuertitur, & potest exequi suam sententiam sine vllo vitio. Ant. August. *in epit. in tit. de desert. §. 13.* Mohed. *decis. 36.* & Rot. pluries apud Marchesan. *dict. part. 2. cap. 1. num. 5. fol. 12. & part. 2. §. 1. num. 5. fol. 78.* Alexand. *dict. consil. 59. num. 7.* Franch. *in dict. cap. cùm sit Romana, in vltim. no.* Lancell. *dict. ampl. 1. n. 37. 38.* latè Borell. *in summ. decis. part. 1. dict. tit. 33. n. 1103. 1116.* & hoc facere potest Iudex à quo, etiamsi super desertione non sit pronunciatum. Boër. *dict decis. 206. n. 11.* Gozad. *consil. 58. n. 26.* Lancell. *d. ampl. 1. n. 40.* & hæc adeò vera sunt, vt procedant, etiamsi Iudex ad quem post desertionem reuocasset primam sententiam, quia
65 cùm iurisdictione careret, & ideò talis pronuncia sit nulla, Iudex ad quem potest primam sententiam exequi. Alexand. *dict. consil. 59. n. 7.* Scacc. *de appell. dict. q. 15. n. 118. & n. 202.* & perindè est, ac si non fuisset appellatum Sperell. *d. decis. 85. n. 16.*

Hinc sequitur, quod D. Vicarius Parmensis post lapsum primi fatalis bene fecerit suam exequendo sententiam instante dicto Archipresbytero Nuceti, adeò vt potuisset etiam ad talem executionem deuenire ipso
66 appellante amplius non citato, si credimus Franc. *in cap. personas, n. 24. in fin. & in cap. dilecti, sub num. 4 de appell.* Boër. *d. decis. 206. n. 1.* Lancell. *de attent. dict. ampl. 1. num. 39.* tamen dictus D. Vicarius citauit personaliter prædictum D. Angelum ad contradicendum, prout citandum esse post desertam appellationem dicit benè Asinius *in prax. part. 1. §. 7. cap. 5. lim. 9. num. 2.* Marant. *in prax. iudic. part. 6. act. 3. n. 16. & n. 17.* qui nec comparuit, nec quidquam opposuit, & postquam commisit sententiarum executionem, id ei notificauit, & nihilominus nihil dictus D. Angelus contradixit: ergo fuit verus contumax, & vt talis non potest amplius à dicto decreto de exequendo appellare, ad nota-
ra *in l. 1. C. quorum appell. non recip. l. ex consensu, fin. ff. de appellat.* Marant. *in specul. part. 3. 6. part. princip. quæst. 2. n. 274.* Lancell. *de attent. part. 3. cap. 28. n. 50. 51.* Scacc. *de appell. quæst. 17. lim. 3. n. 1. & seq. & n. 3. vers. requiritur,* vbi docet hoc maximè procedere, quando ille fuit citatus peremptoriè, prout hic factum est, vt legitur in citatione ipsa in processu registrata. Dum ergo non contradixit, nec appellauit, videtur consensisse, & de se ipso tantùm dolere potest; etenim habetur pro præsente in sui præiudicium, ad textum *l. properandum, §. sin autem,* vbi DD. *C. de iudic.* 67
68

Non obstant in contrarium adducta, & primò quod appellatione pendente nihil sit innouandum, quia licèt hoc verissimum sit, Lancell. *de attentat. part. 2. cap. 12. in præfat. n. 86.* tamen nihil nocet in hoc casu, 69
quia post desertionem appellationis non dicitur innouari, vel attentari, si sententia executioni demandetur. Lancell. *dict. cap. 12. ampl. 1. n. 36.* siquidem desertio facit, vt amplius non dicatur appellatio pendere, quia desertione finitur appellationis instantia, *d. l. fin.* vbi DD. *Cod. de tempor. appellat, cap. cùm sit Romana,* vbi Franch. & DD. *de appellat. Clem. sicut, eod.* Vestr. *in prax. Rom. Cur. lib. 8. cap. fin. n. 8. vers. sed postquam,* Rot. *decis. 1. de appell. in nou.* pulchrè notat Lancell. *de attentat. d. cap. 12. in præfat. n. 28. 30. & ampl. 1. n. 32. vsque ad n. 38.* vbi allegat multas Rotæ decisiones, & benè probat, quod post desertionem non potest ampliùs considerari pendentia appellationis, vel causæ.

Secundò non obstat, quod appellatio non fiat deserta oblapsum primi fatalis, si appellans in primo anno non potuit causam expediri facere, *d. l. fin. §. illud, C. de tempor. app.* & ex æquitate Canonica non solùm datur secundus annus, sed etiam tertius, si per impotentiam nequiuit appellationem prosequi, *d. cap. ex ratione, de appellat.* quia hoc verum est, dato impedimento, vel impotentia, vt in dictis viribus, sed hic dictus D. Angelus nullum probauit impedimentum, vel impotentiam, vt tenebatur, *dict. leg. fin. §. illud,* Franch. *d. cap. ex ratione, num. 10. de appellat.* vt satis vidimus. Ergo, &c. 70

Tertiò non obstat, quod bellum in agro Parmensi gestum fuerit iusta causa, ne fatale currat. Lancell. *d. cap. 12. in præfat. sub num. 49.* quod verum est in bello formali, & ita belligerato, vt cessetur à iure reddendo, vel appellanti in effectu fuerit impedimento, ne appellationem prosequatur, quod non verificatur in casu nostro, vt responsum est supra *in vers. Non obstat allegatum*: hic non repetam, & maximè quia hoc probandum erat coram Iudice delegato in alia ciuitate, vt ad rem Sperell. *d. decis. 85. n. 36.*

Quartò non obstat, quod lapso etiam primo fatali non possit prima sententia executioni demandari, nisi lapso etiam biennio, quia potuerint multa impedimenta contingere in primo anno, quæ excusent appellantem à prosequendo, iuxta doctrinam Bart. *in dict. Auth. ei qui, in fin. C. de tempor. appellat.* quia iam responsum est hanc opinionem esse erroneam, & posse procedere solum de consilio, ne fortè dum appellatus petit exequi, appellans doceat de impedimento, non autem de præcepto, quia deserta appellatione per lapsum primi fatalis statim potest sententia exequi, nisi appellans probet euidentissimis probationibus se fuisse impeditum, *d. l. fin. §. illud, C. de tempor. appell. d. Clem. sicut, eod.* Lancell. *d. c. 12. ampl. 1. n. 32. 36.* pulchrè Ofasch. *d. decis. 28. n. 13. & seqq.* vbi tollit omnia contraria: sic 71
72

Digitized by Google

etiam Bart. *in Auth. de his, qui ingred. ad appel. n.*14. & *in Auth. ſed & his, C. de temp. appel.* Guid. Pap. *conſ.*40. *n.*5. Mar. Anguiſ. *conſ.*76. *n.*35. *lib.*1. latè Odd. *de reſtit. in integr. part.*2. *quæſt.*70. *art.*5. *verſ. ſed in contrarium,* vbi reſpondet ad doctrinam Bart. & contra eum tenet, prout etiam contra eam iudicauit Senatus Pedemontanus, teſte Oſaſch. *in d. deciſ.*28. *in fin.* & ita etiam tenent Scacc. *d. tract. de appell. quæſt.*15. *n.*34.35. & *n.*152. Borell. *d. tit.*33. *n.*1055.1056. & ſuprà ſatis hoc exaratum fuit,
73 & confirmatum, vbi appellans non fecit diligentias, & conatus pro expeditione cauſæ. Bald. *in d. conſ.*452. *n.*2. *lib.*4. Odd. *d. art.*5. *verſ. ſed contrarium.* Oſaſch. *d. deciſ.*12. *n.*7. Lancell. *d. cap.*12. *in præf. n.*53. Scacc. *d. q.*15. *n.*158.181. Borell. *d. tit.*33. *n.*1096. Odd. *d. q.*70. *art.*10. *n.*67. ſed hic appellans fuit valdè negligens, nec vnquam inſtitit pro cauſæ expeditione, vt vidimus: ergo.

Quintò non obſtat, quod appellans hic fuit impeditus non ſolum facto iudicis, qui cauſam non ex-
74 pediuit, ſed etiam partis, quæ multa emergentia diſputauit, quæ efficiunt, vt fatale non currat. Franch. *in d. cap. ex ratione, n.*36. Nam reſpondetur hoc in iure poſſe dici verum, ſed non verificari in facto, quia benè appellatus aliquando inſtitit cauſam expediri, ſed nun-
75 quam appellans; imò inſtante appellato ſub die 19. Ianuarij 1637. in proceſſu appellationis *fol.*72.73. cauſam expediri, & proferri ſententiam, ipſe appellans contradixit, & petiit declarari primùm durare dilationem, vel aliam de nouo ſtatui ad probandum proteſtando de nullitate, ſi ſecus fiat, ex quo apparet, quod erat alienus à cauſæ expeditione, quia pluribus datis dilationibus nihil vnquam ipſe probauit, nec de impedimento proteſtatus eſt, vt erat neceſſe: latè Sperell. *dict. deciſ.*85. *num.*21.

Neque conſiderari debet diſputatio quædam inter dictos litigantes ſuper quodam præcepto ad inſtantiam appellantis facto ipſi appellato ſuper quadam pignoratione: tum quia hoc non retardauit cauſam; cùm enim eſſet munitum clauſula illa, *Et ſi cenſeris ſe grauatum, compareat,* ſtatim per comparitionem appellati, & contradictionem ipſo iure fuit reuocatum, & ad terminos iuris redactum, & in vim ſimplicis citationis reſolutum. Ang. *in l. de pupillo, §. meminiſſe, ff. de noui oper. nunt.* Bald. *in conſil.*245. *in fin. lib.*2. & *conſ.*463. *n.*7. *lib.*4. Felin. *conſ.*4. *n.*8. Caſtr. *conſ.*3. *n.*2. *in fin. verſ. præceptum, lib.*1. Iaſ. *in d. § meminiſſe, n.*8. Matth. *de clauſ. part.*1. *clauſ.*247. & tantò magis per tale præceptum
76 fuit factum in principio appellationis, quo caſu etiam ſine dicta clauſula reſoluitur in vim ſimplicis citationis, ſi prætendens ſe grauatum compareat allegans cauſam grauaminis, quia à præceptis non eſt inchoandum, vt per Oſaſch *deciſ. Ped.*86. *n.*7. tamen quia dictus appellans in negotio dicti præcepti ſuccubuit, ſiquidem iudex audito appellato reuocauit dictum præceptum, & illud reduxit ad terminos iuris ſub die 24. Nouembris 1636. imò illud nullum declarauit, & circunduxit ſub die 2. Ianuarij 1637. vt in dicto proceſſu *fol.*47. vnde potiùs dicendum eſt, quod appellans at-
77 tentauerit, quàm appellatus, & ſic appellans fuit cauſa impedimenti, & cùm ſuccubuerit, currunt fatalia, & appellans non excuſatur, vt per Ant. de Butr. *in d. cap. ex ratione,* vbi Abb. *n.*8. & Felin. *ſub n.*5. *verſ. quartò,* & pulchrè Franch. *n.*37.38. *de appellat.* Alex. *conſ.*42. *verſic. & illud. lib.*3. Grauat. *ad Veſtr. in prax. Rom. Cur. lib.*7. *cap.*4. *in verſic. qua ratione, n.*44. Manfred. *de attent. concl.*92. Hercul. *eod. tract. cap.*30. *ſub n.*58.59. Lancell. *eod. tract. part.*3. *cap.*30. *n.*102. pulchrè Borell. *in ſum. deciſ. part.*1. *tit.*36. *n.*203.204.205.106. Odd. *de reſtit. in integr. p.*2. *q.*71. *art.*1. *n.*8. Scacc. *d. q.*15. *n.*78 *verſ. ſecus*; quotieſcunque enim in cauſa appellationis diſputatur
78 ſuper aliquo incidenti, vel emergenti, non currunt fatalia, ſi ipſe appellans ſuper illo obtinuit, ſecus eſt, ſi ſuccubuit, quia tunc non ſubducitur illud tempus, ſed currit, vt priùs: ſic dixit Bald. *in d. Auth. ei qui, ad princ. C. de tempor. appellat.* Franch. *in d. cap. ex ratione, n.*38.39. *de appell.* Lancell. *d. cap.*30. *n.*103. Odd. *d. q.*71. *art.*1. *n.*12.14. Chartar. *d. deciſ. crim.*48. *n.*8. ipſe enim appellans ſic videtur calumnioſè diſputaſſe articulum attentatorum, vel emergentium, in quibus bonus vir non fouebat; ideò ex hoc non debet reportare commodum 79
ſuſpenſionis fatalium, argumento textus *in c. cæterùm, c. ex tenore, c. ſedes, de reſcript.* Alex. *d. conſ.*42. *col.*4. Rot. *deciſ.*102. *in fin.* incipit: *Fatalia, in nou.* Lancell. *d. c.*30. *n.*104. Borell. *d. tit.*36. *n.*104.205. hic autem appellans calumnioſè ad protelandam litem viſus eſt proculdubio diſputaſſe talia emergentia, quia non ſolùm in eis ſuccubuit, ſed etiam quia pluribus datis dilationibus, nihil probare tentauit, nec cauſam expediri aliquando procurauit.

Hinc non obſtat aliud emergens circa magnam congeriem poſitionum, quas dictus appellans produxit ſub die 30. Decembris 1636. Et non fuit illis reſponſum, niſi ſub die 10. Ianuarij 1637. diſputando, an illis eſſet reſpondendum, quia ipſe appellans non fecit aliquam diligentiam, vt dictus appellatus cogeretur reſpondere, adeò vt idem appellatus præmiſſis quibuſdam proteſtationibus non pulſatus etiam reſpondit dictis poſitionibus, vt in proceſſu, *fol.*68. adeò non poteſt dici, quod appellatus fuit moroſus, cùm attenta Synodo Parmenſi, *tit.*45. haberet tempus octo dierum ad reſpondendum à die electionis earum pro confeſſis, & nihilominus reſponderit non vrgente etiam appellante; qui tamen tenebatur omni ope niti ad tollenda diſcrimina litis, *d. l. fin. §. illud, C. de tempor. appell.* & ſic non poteſt dici conſumptum fuiſſe tempus in diſputando fruſtratoriè, pro vt requiritur ad retardandum tempus fata- 80
lium. Odd. *de reſtit. in integr. parte ſecunda, d. quæſt.*71. *n.*14. imò dictus appellans habebat facile remedium ad tollendam hanc controuerſiam, ſi extitiſſet, quia non reſpondente dicto appellato poſitionibus poterat ipſe 81
ponens eligere eas pro confeſſis, vel negatis ad ſui libitum, vt diſponitur in dicta Synodo Parmenſi *d. tit.*45. *verſic. & termino*; quod ſi non fecerit, non poteſt dolere, niſi de ſe ipſo, tenetur enim in quantum poteſt omne remouere impedimentum, ne cauſa retardetur, *dict. leg. fin. §. illud,* vbi DD. *C. de tempor. appell.* Franch. *in* 82
*dict. cap. ex ratione, n.*10. *de appell.* Scacc. *dict. quæſt.*15. *n.*34.35.79.156. Sperell. *dict. deciſ.*85. *n.*26.

Sed neque debet haberi in conſideratione tempus, quod fuit conſumptum, vt daretur reſponſio per appellantem poſitionibus ipſius appellati, quia fuit exiguum, & non exceſſit terminum legalem, & appellans poterat ſtatim tollere hoc impedimentum reſpondendo, ſed maluit, quod appellatus eligeret eas pro confeſſis, iuxta decretum dictæ Synodi *dict. tit.*45. & ita non poteſt dictus appellans allegare hoc pro impedimento, quod ipſe tollere poterat, *dict. leg. fin. §. illud, in vulg.* & cùm hæc expedita fuerint tali tempore, quod cauſa diceretur inſtructa, & nihilominus dictus appellans à die 23. Martij, 1637. vſque ad diem 8. Februarij 1638. tacuerit ſemper, & 83
negligens fuerit, ſequitur, quod hæc impedimenta nihil ei profuerint, ſed fuerint per eum mendicata. Odd. *de reſtit. in integr. dict. part.* 2. *cap.*70. *art.* 10. *num.* 64. *verſ. ſed in contrarium*: ad hoc enim vt appellans excuſetur, duo facere debet, primum litem exercere, & cauſam vſque ad finem perducere, vt nihil ſuperſit, niſi ſententiam proferre: alterum, quod poſtquam cauſa eſt inſtructa, adhuc apud iudicem inſtare debet, quod cauſam expediat iterum, atque iterum. Bald. *in d. Auth. item ſi appellatione, in* 84
fin. Franch. *in dict. cap. ex ratione, num.*47. Felin. *in cap. licèt cauſam, n.*23. *verſ. quia, de probat.* Oſaſch. *d. deciſ.*12. *n.*10. Bald. *d. conſ.*452. *n.*2. *lib.*4. Odd. *d. quæſt.*70. *art. vlt. num.*

Digitized by Google

num. 67. igitur, cum in his omnibus defecerit dictus D. Angelus, non potest euitare, quin eius appellatio remanserit deserta, quia ipse potiùs præstitit impedimentum, quam sustulerit. Scacc. d.q.15. n.79.156. & videtur, quod potius appellans attentauerit secundum prædicta, quo casu currunt fatalia appellanti, etiam dum tractatur de reuocatione attentorum. Scacc. dict. q.15.num.76.

Sed esto, quod hæc fuerint iusta impedimenta, adeò vt dum tractatum est de reuocando dicto præcepto, & de respondendo positionibus, tempus non cucurrerit, tamen nihil prodest dicto appellanti pro consequendo secundo fatali, siquidem talia impedimenta non sufficiunt, vt concedatur annus secundus, vel tertius appellanti, sed tantum efficiunt, vt pendente tali controuersia non currat primum fatale, & in eo calculando de cursu
85 fatalium subducatur illud tempus disputationis, & controuersiæ super quouis articulo incidenti. Bald. in d. Auth. ei qui, in princ. C. de temp. appell. Franch. in d. c. ex ratione, n.38. de appellat. vbi Præpos. n.11. Vesor. in prax. d. lib.7. c. vlt. sub n.19. vers. idem. Odd. de restit. in integr. p.2. q.71. art.1. n.11. Scacc. de appellat. d.q.15. n.83. in fin. adeò vt si appellans sic indebitè disputando emergentia fuerit ab appellato iniquè, & sine rationabili causa impeditus in ipso iudicio, necesse est, quod illud tempus sine ratione consumptum reparetur ad fauorem ap-
86 pellantis, vt argumento textus in l. si pendente, C. de temp. in integr. restit. dixit Franch. in d. c. ex ratione, n.39. in fin. de appellat. quod si hic concedatur, adhuc desertio appellationis euitari non potest, quoniam dies primi fatalis terminabat sub die 25. Iunij 1637. & appellans cessauit actitare in causa à die 14. Martij 1637. vsque ad diem Octauam Februarij 1638. & sic mansit in silentio ferè vndecim mensibus, quorum quatuor circiter pertinebant ad annum primum inceptum sub die appellationis 25. Iunij 1636. & alij septem erant pars secundi anni, & ideò dato etiam, quod fatalia prima steterint in suspenso per duos, vel tres menses, adeò vt tempus non cucurrerit, tamen tantùm temporis pertransiit in silentio, contra d. l. fin. §. illud, C. de tempor. appellat. quod desertio euitari non potest euidenter; nunquam enim apparebit tantum tempus fuisse subducendum à calculo, quantum pertransiit vltra primum annum.

Sextò non obstat, quod feriæ fuerint impedimento, ne causa terminaretur, & ideò hoc tempus subducen-
87 dum esse: Crauet. cons.270. n.4. Osasch. decis.12. num.9. Surd. d. cons.8. num.2. Nam hi DD. hoc non dicunt, neque de feriis loquuntur, imò faciunt contra hunc appellantem dicentes, quod appellans non excusatur aduersus lapsum fatalium, nisi adhibuerit omnem diligentiam, vt causa expediretur intra tempus illorum: sic Crauet. cons.270. n.3. vers. quinimò, & n.5. Osasch. d. decis. 12. n.9. vbi tantam diligentiam requirit in appellante,
88 vt ei necesse sit non solùm instare iudici pro expeditione causæ, sed etiam, si differat, recurrere ad eius superiorem, vt prouideat, & multos allegat, & concordat Surd. d. cons.8. n.23.24. ita vt debeat sæpius instare ad euitandam desertionem, vt per Chartar. d. decis. crim. 48. num.10.

Benè verum est, quod Lancell. de attent. d. c.12. in præfat. n.73.75. & Scacc. de appell. q.14. n.42. de feriis mentionem faciunt, sed in aliis terminis, loquuntur enim de diligentia facienda in præsentando commissionem appellationis, quæ requirit multos actus, vt impetretur,
89 antequam fiat præsentatio, & ideò si tempore, quo erat præsentanda, contingant feriæ, appellãs erit excusatus, nec appellatio fiet deserta, non autem loquuntur de fatali tempore, qui dicitur primus annus datus ad prosequendam, & terminandam causam appellationis, iuxta d. l. fin. §. illud, C. de tempor. appell. & cap. cùm sit Romana, eod. dum enim annus assignatur, certum est in eo contingere ferias tam in honorẽ Dei, quam in vtilitatem hominum, & nihilominus non dicitur eas esse subducendas, & propterea imputandum est ei, qui nimium se arctauit, & causam expediri non fecit, antequam superuenirent feriæ, siquidem tempus feriarum non est iustum impedimentum, quando sunt ordinariæ, & non 90
retardant cursum fatalium, vt habemus textum expressum in l.2. § illud etiam, vbi gl. C. de tempor. appell. Bald. in d. l. fin. § illud, C. eod. Salic. in Auth. ei qui, sub n.3. C. de temp. appellat. pulchrè Franch. in d. c. ex ratione, n.55. & ibi DD. de appel. sicut etiam impedimentum feriarum non dicitur iustum impedimentum ad impetrandam restitutionem in integrum, si feriæ sunt ordinariæ, vt 91
messium, vindemiarum, & festorum, per textum in l. sed & si per Prætorem. § si feria, vbi DD. ff. ex quibus caus. maior. Odd. de restit. in integr. p.1. q.14. art.3. num.22.23. 24. dicens, quod imputet sibi qui ferias præuidere potuit, & in eas non incidere, & facere noluit; quia non excusatur: sic erit in casu nostro vbi appellans longum silentium seruauit, nec feriarum aduentum curauit, sed nec post ferias aliquid fecit, ex quo dicendum est non ex aliquo impedimento, sed ex mera negligentia omisisse causam prosequi.

Septimò non obstat, quòd impedimentum prouenerit à Iudice, qui requisitus causam non expediuit, quia respondetur hoc in facto non verificari, quia nunquam in processu apparet, quod appellans institerit pro expeditione intra primum fatale, sed benè aliquoties hoc fecit appellatus, cui tamen appellans non consensit, sed dilationem tunc postulauit. Verùm iam ostensum est 92
non satis esse hoc petere, nisi sæpiùs id fiat, & cum protestatione, ac recursu ad superiorem. Osasch. d. decis.12. num.9. Surd. d. cons.8. n.23.24. Franch. in d. c. ex ratione, sub num.46. Scacc. d. q.15. num.34.35.151.158. 181. Borell. in sum. decis. p.1. tit.33. num.1096. Odd. q.70. art.20. num.67. Sperell. d. decis.85. n.21. vbi de communi testatur.

Octauò non obstat, quod hæc cognitio spectaret ad Iudicem ad quem, & ideò Iudex à quo non potuerit prædictas sententias exequi, nisi sibi remitteretur executio. Franch. in d. c. ex ratione, n.67. Scacc. d. tract. q.11. n.151. Nam respondetur id procedere, quando appel- 93
lans declinat iurisdictionem iudicis à quo, faciendo eidem inhiberi per Iudicem ad quem, & si deinde coram eo prosequatur appellationem, & ei opponatur de desertione, ipse replicabit de impedimento petens etiam restitutionem in integrum, & tunc Iudex ad quem cognoscet, an appellatio sit deserta, & sic cùm sententia adhuc stet in suspenso, non poterit Iudex à quo eam exequi, & si exequeretur, per viam attentatorum posset reuocari, dum enim reuocatur in dubium, an appella- 94
tio sit deserta, cognitio spectat ad Iudicem ad quem; ad textum in cap. personas, & cap. cùm sit, de appellat. & in c. reprehensibilis, eod. vbi Imol. Bald. in l. eos, circa princ. Franch. in d. cap ex ratione, n.67. vers. si verò, de appell. Scacc. d. tract. q.11. n.152.157. Verùm si non declinetur iurisdictio Iudicis à quo, satis illi erit, quod appellatio sit deserta ex lapsu fatalium, vt sententiam exequi valeat, cum non sit necesse latam esse sententiam per Iudicem ad quem super desertione appellationis, & ideò deserta appellatione poterit adiri primus Iudex, qui tulit sententiam, vt illam exequatur non expectata alia iussione, vel declaratione, & si appellans comparear opponendo de pendentia appellationis, replicabitur esse desertam; de quo Iudex aditus pro executione sententiæ cognoscere poterit tanquam de emergenti, quia deserta appellatione ipso iure iurisdictio reuerti- 95
tur ad Iudicem à quo: sic per textum sing. in l. si contra maiorem, C. de appellat. vbi Angel. notat, & facit l. quoniam nonnulli, in fin. C. eod. gl. in d. l. eos, C. eod. Ang. & Imol in l. præses, ff. de re iud. Ang. consil.126. & consil.136. & ita velle videtur Bart. in l.1. in fin. ff. nil. non. appell. pend. pulchrè Franch. in d. c. ex ratione, num.99.

Digitized by Google

num.99.vers. sed in contrarium, vbi benè probat Iudicem qui tulit primam sententiam, posse eam exequi sine alia declaratoria super desertione, quem sequitur Scacc. de appellat.d. quæst.11. numer.157. 158. sed sic est, quod in casu nostro dictus D. Angelus citatus coram Iudice à quo ad opponendum, ne executio fieret, nihil opposuit, nec eum declinauit, neque ad excusandam desertionem allegauit aliquod impedimentum coram eo, vel saltem coram Iudice ad quem: ergo non potest euitare desertionem, & sententiarum executionem; non nego tamen, quin Iudex ad quem non debeat adiri, si non incidenter, sed principaliter super desertione quæratur, vt per Scacc. d.quæst.11.numer.158. sed oportet semper docere de iusto impedimento, quare non fuerit appellans prosecutus appellationem intra primum fatale, alioquin si de iusta causa euidenter non docuerit, firma manebit prima sententia, iuxta d.l. fin. §.illud, C. de tempor. appell. & iudicandum erit bene
96 fecisse Iudicem à quo aditum pro executione sententiæ emergentes cognoscendo de desertione, vt per Scacc. d. quæst.11. num.158. in fin. & ideò ego non potui reuocare dictam executionem, quia coram me non fuit doctum de aliquo iusto impedimento, vel aliqua rationabili excusatione, vnde prima sententia remanet in suo robore, & legitimè per Iudicem à quo fuit executa. Alex. d.cons.59.numer.7. lib.4. Marches. de commiss.p.1.cap.1. numer.5.fol.12. Lancel.d. ampl.1.numer.37.38. Botell. d.tit.33. numer.1103.& num.1116. Fenzon. ad Statut. Vrb. cap.81.n.36.

Nonò non obstat, quod in dubio pronuntiandum sit appellationem non esse desertam. Lancell. de attent. p.2.cap.12.ampl.1. num.26.30. quia hoc verum est, sed alienum à casu nostro, quia non versamur in dubio, cum simus in claris desertam esse appellationem ob lapsum fatalium sine probatione alicuius iusti impedimenti, & adeò res clara est, vt dicatur nos habere casum legis pro nobis, d.l.fin.§.illud, C.de temp.appell. Osasch.d.decis.28.num.13. Vnde nihil iuuat ostendere de bono iure in meritis, quia obstat res iudicata, nec facile est dare fumum de hoc bono iure, siquidem potius contrarium subodoratur, quoniam intentata caducitas per dictum appellatum satis videtur iustificata, ex quo dictus appellans eius liuellarius per multos annos cessauit à solutione canonis, quia certum est in iure, quod emphyteuta cessans à solutione canonis per biennium cadit à
97 iure suo ad fauorem Ecclesiæ, nisi celeri satisfactione moram purgauerit, c. potuit, de locat. DD. in l. 2. C. de iure emph. Clar.in §.emphyteusis, quæst.8.in princ. latè Borell. in sum.decis.p.1.tit.33. num.174. nec appellans potest iuuari transactione, quam non obseruauit, nec adimpleuit, frangenti enim fidem fides frangatur eidem, l. cum proponas, la secunda, C.de pact.l.cum qui, §.7. C. de transact. vltra multas alias rationes, quæ adduci possent, si non obstaret res iudicata.

Decimò non obstat, quod deserta appellatione non sit deserta nullitas, quando principaliter intentatur cum
98 appellatione, ex Lancell. de attent.null.pend.p.2.cap.17. num.75. Borell.d.tit.33.num.1147.& seqq. Spetell.d.decis.85.num.41.42. Nam primò respondetur hoc verum esse, adeò, vt si postea etiam doceatur de nullitate, possit reuocari sententia, & eius executio, quia sententia nulla non transit in iudicatum, l.si expressim, vbi DD.ff.de appell. sed animaduertendum est, quod pendente appellatione primi Iudicis officium quiescit, sed appellatione deserta, licèt causa nullitatis remaneat, tamen Iudicis primi officium non impeditur in executione primæ sen-
99 tentiæ, & sic licuit dicto Vicario Parmensi post desertionem appellationis sententiam exequi, non obstante nullitate: sic in verbis Bart.in d.l. expressim, numer.11. vbi Alex. de appellat. pulchrè hoc docent Innoc. in c. cum in iure, de off. deleg. Butr.& Imol in c. dilecto, vbi Franc.n.178.de appellat. sola enim pendentia nullitatis non impedit executionem sententiæ, c. licèt, de sent. excommunic.in 6. latè Vant.de null.tit.quot, & quibus mod. num.29. latissimè Lancell.de attent.p.2.cap.17.num.17. 18.& multis seqq. Franc.in d.c.dilecto, n.175.178.in fin. vbi pulchrè declarat, Scacc.de appellat. quæst.19.rem.1. concl.4.num.2. vers. infra ex ea, vbi dicit, quod pendentia litis super nullitate principaliter intentatæ non impedit executionem, & ideò executio sententiæ non dicitur attentata, nec potest reuocari per viam attentati, sed debet expectari finis negotij, & sequuta victoria super nullitate, tunc omnia innouata officio Iudicis sunt reuocanda. Benè verum est, quod per viam exceptionis potuisset impediri executio dictarum sententiarum opponendo nullitatem euidentem coram Iudice exequente, 100
de qua notoriè constat, vel incontinenti possit probari, vt docet Bart. in l.4.§.condemnatum, num.2.3.de re iud. & Alex.ad Bart.in.d.l.expressim, lit.B.ff.de appell. Scacc. de appell.quæst.19 rem.1.concl.5.n.3.& nu.23. quod hic non est factum, nec existimo potuisse allegari aliquam nullitatem euidentem; nam nullitas requirens altiorem 101
indaginem non retardat executionem sententiæ etiam per viam exceptionis. Bart.in d.l.4.§.condemnatum, n.3. latè Scacc. d.rem.1.concl.5.num.4.

Hinc secundò respondeo, tunc deserta appellatione non censeri desertam causam nullitatis, quando verè constat de aliqua nullitate notoriè, quia non fuit citatus, procurator carebat mandato, & similia, secus est quando non constat de aliqua nullitate, quia tunc deserta causa appellationis censetur etiam deserta causa nullitatis, iuxta decisionem Achil.15.de rescript.& sic iudi- 102
cauit Rot.in Cæsaraugustana pensionis, 13. Martij 1619. coram Coccin.& in Ciuitatis Castelli bonorum, 15. Martij 1621.corā Verospio: sic referente, & docente Beltram.ad Ludouis.decis.306.num.4. pulchrè Fenzon.ad Stat.Vrb. cap.192.n.19.20. vbi habetur te vera debere constare de nullitate notoria, alias deserta appellatione deserta quoque remanet nullitas; hic autem dictus D. Angelus non deduxit, nec probauit, aut probare tentauit, neque coram me, neque coram alio Iudice aliquam nullitatem; ergo deserta sunt omnia, nec est quærendum de reuocatione attentatorum.

Denique respondeo in delegatione non fuisse mihi commissam causam nullitatis, sed appellationis, nulla facta mentione de nullitatis causa, ideò non video, quomodo deserta appellatione mihi liceat super nullitate pronunciare, siquidem Iudex debet in primis potesta- 103
tem sibi attributam considerare, & limites mandati custodire, vt inquit Vant. de nullit.tit.quot, & quibus mod. numer.107. & propterea licèt quando nullitas deducitur saltem incidenter cum appellatione, possit Iudex appellationis cognoscere tam de iniustitia, quàm de nullitate, l.quadam mulier, ff.fam.ercisc.l.fin.ff.de inrepatr. Franch.in d.c.dilecto, num.148.de appellat. tamen quando Iudex habet limitatam iurisdictionem ad causas appellationum, non potest super nullitate pronuntiare, præsertim deserta appellatione, quia tunc sola remanet 104
causa nullitatis, ad quam non fuit delegatus: sic declarat Rip. in l.quod iussit, num.49.ff.de re iudic. Franch. in d.c. dilecto, numer.67.vers.secundus, vbi Card. Alex. numer.58. ad fin.de appel. Felin. in c. in litteris, ad fin. vers.secundus, de off.deleg. de magis communi Vant. de null.tit. coram quo poss.numer.20.vers.insuper. Scacc. de appell.d. quæst.19.rem.1.concl.6.numer.85. Fenzon. ad Stat. Vrb.cap.166.numer.16. Vnde quæ in contrarium adducuntur, vt deserta appellatione non sit deserta nullitas, procedunt, quando æquè, & principaliter expressim commissa est causa appellationis, & nullitatis, vt in his terminis loquitur Rota apud Ludouis. d. decis. 306.n.2. & latiùs Borell.in sum. decis.p.1.tit.33.n.1153. vbi dicit, quod ideò practici Romanæ Curiæ in cōmissionibus causarum cōmittere faciunt expressim, & æquè 105
principaliter causas appellationis, & nullitatis, quod hic

Digitized by Google

hic non est factum, ideò imputet sibi appellans, si non fuit vsus opera boni practici in dicta Curia, alias responsiones vide apud Spetell. *d. decis.* 85. *n.43. & seq.* vbi doctè talem propositionem declarat, & omnia huic casui accommodat?

Denique non obstat sententias prædictas non fuisse exequendas, quia data desertione adhuc licebat à tali pronuntia appellare. Franc. *in d. cap. ex ratione, num.89. de appell.* Nam respondetur, id verum esse, si distinctè Iudex pronuntiasset appellationem esse desertam, sed Iudex à quo de hoc ne verbum quidem fecit, quia vt vidimus, Iudex à quo potest post desertionem appellationis suam exequi sententiam, etiamsi non fuerit pronuntiatum super desertione. Fenzon. *ad Stat. Vrb. cap.* 81. *n.36.* vbi dicit, quod sic benè euitatur omnis circuitus, & de hoc satis suprà diximus. Verùm de hoc frustra quæritur, quia nusquam apparet, quod dictus D. Angelus appellauerit ab executione commissa per dictum D. Vicarium Parmensem & sic non entis nullæ sunt qualitates. Crau. *cons.* 747. *n.22.* cùm igitur dictus D. Angelus non probauerit se legitimè impeditum in primo anno, ne prosequeretur suam appellationem, non datur ei secundum fatale, sed appellatio remanet deserta, & sententia prima in suo robore firma, *d. Auth. ei qui*, vbi DD. *C. de temp. appellat.* adeò vt non debeat arbitrari, sibi posse succurri per oblationem
106 precum, vel sacrum rescriptum, vel alio prætextu, vt expresè dicitur *in l. nemo, Cod. eod.* ideò in hoc censi obstare rem iudicatam, & confirmandam esse potius primam sententiam, nisi aliundè probetur dictum D. Angelum esse restituẽdum ex alia rationabili causa: & quatenus dictus D. Angelus vellet dicere de nullitate dictarum sententiarum, id facere debet iuris ordine
107 seruato, & porrecta sua petitione super hoc cum cognitione, vt per Viuium *com. opin. lib.* 2. *opin.* 30. *in* 3. *ampl. dict.* Lancell. *de attentat. d. ampl.* 1. *n.*10. Becriter. *decis.* 40. *in fin.* pulchrè Sperell. *d. decis.* 85. *n.* 47. vbi testatur etiam sic Rotam tenuisse in vna Brachinonensi Monasterij coram Iusto, vt videre est apud eum, quod hic non est factum, neque vnquam de nullitate tractatum: & cùm succubuerit in emergentibus, & incidentibus, nec ostenderit se habuisse iustam causam litigandi, currit ei tempus fatale, quod cessasset currere, si iustam causam litigandi habuisset super illis incidentibus. Chartar. *d. decis. crimin.* 48. *n.*9.

CAPVT CXXXIV.

EPITOME.

Deserta appellatione an appellans possit saltem ex clausula generali restitui in integrum ad eam prosequendam coram Iudice ad quem.

SVMMARIVM.

1 *Appellans lapso primo fatali ex iusta causa habet secundum ad prosequendum.*
2 *Appellans an habeat secundum annum, si in primo fuit impeditus tantum vno die.*
3 *Restitutio datur etiam maiori vigintiquinque annis ex causa.*
4 *Appellanti quando restitutio detur ex miserationis causa.*
5 *Restitutio non datur maiori, nisi docto de legitimo impedimento.*
6 *Appellans negligens nullo modo restituitur.*
7 *Appellanti non datur secundus annus, nisi primo fuerit impeditus.*
8 *Maior 25. annis quomodo in integrum restituatur.*
9 *Ecclesia quando denegatur restitutio in integrum.*
10 *Restitutio aduersùs rem iudicatam vt detur, quid requiratur.*
11 *Appellationis prosequendæ restitutio quomodo concedatur.*
12 *Appellans quando restituatur aduersus lapsum fatalium.*
13 *Impedimentum quale requiratur ad restituendum ad prosequendam appellationem.*
14 *Res iudicata habetur pro veritate.*
15 *Restitutio ad purgandam moram quomodo concedatur.*
16 *Princeps solus potest tollere ius quæsitum tertio.*
17 *Restitutio ex miserationis causa à solo Principe conceditur.*
18 *Desertionem instantiæ aduersùs solus Princeps restituit.*
19 *Rem iudicatam aduersùs solus Princeps restituit.*
20 *Princeps quando possit restituere aduersùs sententiam.*
21 *Princeps potest sibi reseruata alteri demandare.*
22 *Clausula,* Prout de iure, *quid importet.*
23 *Appellans deserta appellatione restituitur ex iusta causa.*
24 *Sententiam deserta appellatione partes censentur approbasse.*
25 *Inhibitio cessat deserta appellatione.*
26 *Arbitrium iudicis debet esse regulatum à iure.*
27 *Index, cui commissa est causa prout de iure, non potest recedere à regulis iuris.*
28 *Superest laudes.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

PRosequendo eandem materiam appellationis in dicta causa Parmensi vbi de lapsu fatalium tractatur, data desertione instantiæ, adhuc quærebatur, an saltem per viam restitutionis in integrum D. Angelus Bosellus appellans esset admittendus ad prosequendam appellationem ex clausula saltem generali, *Si qua mihi iusta causa*, ne periret ius ipsius, & reparari non posset, stante quod remedium nullitatis caret fundamento?

Et sanè si constaret de aliquo iusto impedimento contingente in primo fatali, vtique concederetur secundus annus ad prosequendam appellationem ipso iure absque beneficio restitutionis in integrum, ad tex- 1
tum *in d. Auth. ei qui, in vers. indulgeatur*, vbi gl. & DD. omnes, *C. de tempor. appell.* Franch. *in d. cap. ex ratione, n.*54. & *n.*63. vbi Præpos. *n.*13. Felin. *n.6. de appell.* latè Odd. *de restit. in integr. quæst.* 70 *art.6. n.*35. *vers. conclusio*, adeò vt si appellans in primo anno non fuit impeditus, nisi vno die, datur illi secundus annus, dummodo impedimentum illius diei absorbuerit effectum totius 2
anni, si autem absorbuit tantùm effectum illius diei, non restituitur illi, nisi tantillum temporis, quod abstulit læsio, vt pulchrè declarat Ang. *in d. Auth. ei qui, sub n.*1. vbi DD. *C. de tempor. appell.* Franch. *in d. cap. ex ratione, n.*7. vbi Præpos. *n.*27. Boich. *n.7. de appell.* Odd. *d. quæst.* 70. *n.*46.

Et sanè cùm in Breui Apostolico mihi fuerit commissa causa cum facultate reuocandi attentata, & restituendi in integrum ipsum appellantem etiam ex clausula generali, videtur ei concedenda restitutio, quæ datur etiam maiori ex aliqua causa, ad textum *in l.* 1. *ff.* 3
ex quibus caus. maior. & videtur de mente gloss. *in dict. Auth. ei qui*, vbi Bart. *n.3. C. de tempor. appell.* & hoc saltem ex miseratione, videtur enim quod secundus annus possit concedi appellanti, etiamsi in primo anno non fuerit legitimè impeditus, nec habuerit iustam causam impedimenti per viam restitutionis in inte- 4
grum ex sola miserationis causa, dum petit sibi concedi purgare moram primi anni per diligentiam adhibendam in secundo anno: ita videndus Bart. *in d. Auth. ei qui, n.3. vers. puto*, vbi Ang. *n.3. vers. in gl.* & Fulg. *n.4.* 5

Digitized by Google

C. de tempor. appell. idem Ang. *in l. nemo, n.* 1. *C. eod.* Odd. *d. quaſt.* 70. *art.* 6. *n.* 40.

Veruntamen cenſui, neque locum eſſe reſtitutioni in integrum, quæ non datur maioribus 25. annis ſine
5 iuſta cauſa, & docto de impedimentis legitimis, vt habetur *in d. l.* 1. *& ſeqq. ff. ex quibus cauſ. maior.* & *in l.* 1. *C. eod.* & tractat latè Odd. *de reſtit. in integr. quaſt.* 5. vbi varias cauſas huius reſtitutionis adſtruit, & in terminis noſtris videtur eſſe deciſum *in d. l. nemo, C. de tempor. appellat.* vbi data negligentia appellantis in primo an-
6 no, non ſuccurritur ei neque per oblationem precum, neque per ſacrum ſcriptum, neque alio prætextu, & eſt de mente *d. l. fin. §. illud, C. eod.* vbi ſecundus annus penitus denegatur, niſi euidentiſſimis probationibus oſten-
7 datur impedimentum extitiſſe in primo anno. Nam reſtitutio in integrum ex clauſula generali, *ſi qua mihi iuſta cauſa*, non conceditur negligentibus, ſed tantùm neceſſitate rerum impeditis, adeò vt Iudex ita demum reſtituat, ſi non negligentia, ſed temporis anguſtia quis
8 non potuerit actum perficere, vt expreſsè dicitur *in l. non enim, ff. ex quibus cauſ. maior.* quod ita verum eſt, vt neque Eccleſiæ negligenti, & rationabilem cauſam, aut impedimentum iuſtum non alleganti denegetur beneficium reſtitutionis in integrum, vt legitur *in cap.* 1. *&* 2. *de reſtit. in integr. in* 6. certum eſt enim quod
9 reſtitutio in integrum non conceditur ſine iuſta cauſa, & ſine cognitione illius, an ſit iuſta, vel iniuſta, ex Abb. *in cap. ex litteris, de reſtit. in integr.* Silua *conſ.* 19. *n.* 2 Odd. *de reſtit. in integr part.* 1. *quaſt.* 34. *art.* 5. *n.* 32.

Et hoc maximè verum eſt, quando petitur reſtitutio in integrum aduerſus rem iudicatam, vel aduersùs deſertionem cauſæ, vel lapſum fatalium ad finem, vt ipſa ſententia reſcindatur, vt hic, quia tunc oportet plenè probare læſionem, & iuſtam cauſam, propter quam quis
10 prætendit reſtitutionem. Hoſt. *in cap. ex litteris, col.* 6. *verſ. vbi verò*, vbi Butr. *n.* 23. & *n.* 40. vbi etiam Card. *in §. quocirca, q.* 7. *de reſtit. in integr.* Card. *in Clem.* 1. *n.* 25. *eod.* Bellam. *in cap. conſtitutus, n.* 15. *eod.* Bald. *in l.* 1. *n.* 5. *C. ſi aduerſ. lib.* Caſtr. *conſ.* 281. *n.* 6. *lib.* 1. Salic. *in l. nam & poſtea, §. ſi minor*, vbi Card. Alban. *ff. de iureiur.* Crau. *conſ.* 179. *n.* 8. Boſſ. *in prax. tit. ſi aduerſ. rem iud. n.* 4. 5. Lanceil. *de attent. p.* 2. *c.* 14. *n.* 9. 10. & *c.* 18. *n.* 34. vbi de communi. Odd. *de reſtit. in integr. p.* 1. *q.* 34. *art.* 7. *n.* 37. & *q.* 36. *n.* 73. vbi plenè alios allegat, & quatenus tractaretur, vt dictus D. Angelus per viam reſtitutionis admitteretur ad audientiam, vt poſſet audiri aduerſus
11 omiſſam proſequutionem appellationis, licet multi teneant ſatis eſſe iuſtam cauſam probare ſemiplenè; omnes tamen cõcludunt illam requiri, & eſſe neceſſariam, vt probatur *in d. cap. ex litteris*, vbi Io. And. Hoſt. Butr. & omnes DD. *de reſtit. in integr.* latè Odd. *d. q.* 36. *art.* 10. vbi non controuertitur, an ſit neceſſaria iuſta cauſa ad obtinendam reſtitutionem in integrum, quia pro certo hoc habetur, ſed quanta debeat eſſe illius probatio: ſed in noſtris terminis habemus textum *in d. l. fin. §. il-*
12 *lud, C. de tempor. appell.* quod requirit euidentiſſimas probationes: ergo nihil aliud quærendum eſt, vt dixit Oſaſch. *d. deciſ.* 28. *n.* 3.

Et ſanè in hac materia appellationis, quando appellans indiget reſtitutione in integrum aduersùs lapſum fatalium, quæ ei ſolet concedi, quando in ſecundo anno fuit legitimè impeditus, ne proſequeretur appellationem, Ruginell. *de appell. §.* 10 *gl.* 1. *n.* 19. *verſ. exiſtente*, Scacc. *eod. tract. q.* 15. *n* 28. *in fin.* Odd. *d. tract. de reſtit. in integr. q.* 71. *art.* 1 *n.* 15. *verſ. ſed contra*, habemus iura exprimentia, quod huiuſmodi reſtitutio non conceditur, niſi ex iuſtiſſima cauſa, vt habetur *in d. c ex ratione, de appellat.* vbi DD. omnes, & propterea requiritur
13 impedimentum neceſſarium, & ineuitabile, vt *in d. l. fin. §. illud*, ibi: *vel aliam inexorabilem cauſam, C. de tempor appell.* & *in §.* 1. *Auth. de his, qui ingred. ad appell.* & vlteriùs oportet, quod appellans vſus fuerit omni diligentia, vt impedimentum remoueret, & quod remouere non potuerit, alioquin non datur ei reſtitutio. Laur. Sylu *conſil.* 68. *n.* 8 *lib.* 2. Neuiz *conſ.* 42. *n.* 5. *& ſeqq.* Odd. *d quaſt.* 71. *n.* 19. 20. 21. vbi alia etiam requiſita neceſſaria deſcribit pro obtinenda dicta reſtitutione eo caſu tantum limitans concluſionem, quando impedimentum per ſe notorium eſſet, vt humanâ diligentiâ ſuperari non potuerit, in quo caſu nos non verſamur, vt vidimus in præcedentibus, ſi ergo tam iuſta cauſa requiritur pro obtinenda hac reſtitutione in integrum, idem erit dicendum, quando appellans non poteſt iure ordinario conſequi ſecundum fatale, ſed neceſſe eſt illi confugere ad reſtitutionem in integrum, quæ eſt remedium extraordinarium. Et ideò cùm dictus D. Angelus neque docuerit, neque deduxerit in ſpecie aliquod iuſtum impedimentum, propter quod non potuerit proſequi ſuam appellationem in primo fatali, nullo modo concedenda eſt illi reſtitutio in integrum, alioquin tolleretur ius quæſitum appellato per deſertionem appellationis, qua cauſata eſt res iudicata, quæ 14
habetur pro veritate, *l. ingenuum, ff. de ſtat. hom. l. res iudicata, de reg. iur. cap. cùm inter, de re iud.* certum eſt enim quod Iudex non poteſt tollere ius quæſitum alteri, *cap. fin. de confirm. vtil.* gloſſ. *in cap. pro illorum, in verb. authoritatem, de prebend. cum vulg.*

Neque obſtat, quod etiam ſine cauſa iuſta concedatur reſtitutio in integrum ex miſerationis cauſa ad purgandam moram, ex Bartolo *in d. Auth. ei qui, n.* 3. *C. de* 15
tempor. appell. Nam reſpondetur hoc genus reſtitutionis non pertinere ad iudices ordinarios, vel delegatos, qui non habent ſpeciale mandatum, vel facultatem ad ſic concedendum, ſed talis reſtitutio eſt reſeruata Principi, qui ſolus ex certa tamen ſcientia poteſt tolle- 16
re ius tertio quæſitum, gl. *in cap. conſtitutus, de religioſ. dom.* & in his terminis intelligendus eſt Bartolus, prout ſic loquitur. Ang. *in d. l. nemo, ſub num.* 1. *C. de tempor. appell.* vbi dicit, quod hoc tempus reparationis conceditur appellanti ex mera gratia, & miſericordia Prin- 17
cipis ad purgandam moram contractam per dictum appellatorem, qui non obſeruauit fatalia præſtituta, prout etiam ſenſerunt Abb. *in cap.* 2. *in fin. de purgat. vulg.* Marant. *in prax. de ord. iud. p.* 6. *act.* 3. *n.* 61 *in fin.* & ita quoque ſenſerunt Bart. & Odd. in dictis locis, qui non dixerunt talem reſtitutionem ſine cauſa ex miſe- 18
ratione eſſe concedendam, ſed loquuti ſunt ſub conditione, ſi concederetur, ſcientes caſum eſſe Principi reſeruatum, qui ſolus poteſt reſtituere aduersùs deſertionem inſtantiæ, gloſſ. *in l. ab hoſtibus, ff. ex quibus cauſ. maior.* Gram. *conſ.* 28. *n.* 7. Tuſch. *lit. I, concl.* 215. *n.* 1. & *litt. P, concl.* 672. *n.* 3.

Et ad rem noſtram habemus iura aperta, ex quibus probatur, quod aduerſus rem iudicatam ſiue ſit ob deſertam appellationem, vel alio reſpectu, nemo poteſt reſtituere in integrum, niſi ſolus Princeps ſupremus, 19
& etiam ex aliqua cauſa: ſic habetur *in l. diui fratres, in fin. ff. de pœn. l.* 1. *ad fin. de quaſt. l. Imperatores*, vbi Imol. & Alex. *col.* 2. *ff. de re iud.* Bart. *in l.* 1. *col.* 2. *verſ. ego cogitabam, C. de condict. indeb.* Abb. *in cap. ſuborta, ſub n.* 2. *de re iud.* & *in conſ.* 77 *ſub n.* 5. *verſ. Princeps autem poſſet, p.* 2. vbi ex multis probat, quod Princeps id faceret poſſet, 20
ſi ex certa ſcientia hoc faceret. Gabr. etiam *com. concl. lib.* 2. *de reſtit. in integr. concl.* 2. *n.* 6. Iaſ. *in l. admonendi, col.* 1. *ff. de iureiur.* Tuſch. *lit. R, concl.* 278. *n.* 6. vbi docet, quod Princeps etiam ſine cauſa ex certa ſcientia poteſt reſtituere aduerſus rem iudicatam, & propterea coram Iudice ordinario, vel delegato non eſt quærendum de huiuſmodi reſtitutione ſic gratioſa, & ex miſeratione.

Et quamuis delegatus Principis poſſet hoc idem facere, quando ei fuiſſet hoc ſpecialiter demandatum, quia etiam reſeruata Principi poſſunt per eum alteri deman- 21
dari, *cap. prudentiam, de off. deleg. l. vectis, ff. de publical. non ſolent,*

Digitized by Google

solent, C. de nou. vectig. tamen hoc cessat in casu nostro, quia hoc mihi specialiter non est demandatum, sed solùm, quod possim restituere dictum Angelum in integrum prout de iure, ex clausula etiam generali, *si qua mihi iusta causa*, adeò vt exinde colligatur mentem Pontificis non fuisse concedere restitutionem gratiosam
22 ex miseratione, sed ex iusta causa, iuxta term nos iuris, *in dict. l. 1. ff. ex quibus caus. maior.* nam clausula, *prout de iure*, proposita in restitutione in integrum, operatur, vt non censeatur concessa restitutio, nisi quatenus de iure competat, vt censuit Rot. *in Rom. beneficiatus*, 10. *Martij* 1602. *coram Peña, & in Segobricen. Parochialis, 2. Decembris, eod. anno, coram Pamph.* ad rem Vetall. *decis.* 50. *sub n. 1. p. 1.* & Matth. *de claus. p. 1. claus.* 105. *n.* 3. 4. Sperell. *d. cis. for. Eccl.* 85. *n.* 38. Cùm ergo dictus D. Angelus nullam causam ostenderit, propter
23 quam sibi concedenda esset restitutio in integrum, imò nec eam specialiter petierit, non est quærendum, an ei danda sit, vel vllo modo competat, nam priùs debebat appellans hanc iustam causam deducere, & probare, & tunc ex dicta clausula generali, *si qua mihi*, ego potuissem illi etiam aduersus rem iudicatam restitutionem concedere. Bart. *in l. 1. n. 4. C. de sent. aduers. fisc.* Bald. *in l. 1. num. 4. C. de condict. indeb.* Ang. & Imol. *in d. l. Imperatores, de re iud.* alioquin si passim, & sine ostensione legitimæ causæ danda esset restitutio gratiosa ex causa miserationis, de vento seruirent, *d. l. fin. §. illud, Auth. ei qui, C. de temp. appell. Clem. sicut, eod.* & alia iura, quæ ad amussim requirunt diligentiam in appellante, & lapso primo fatali denegant secundum, nisi probetur iustum impedimentum.

Deneganda est igitur restitutio in integrum dicto D. Angelo, ex quo nec probauit, nec probare tentauit aliquod impedimentum, propter quod à desertione appellationis possit excusari; nam deserta appellatione per lapsum fatalium sententia adeò transit in iudicatum, &
24 firma remanet, vt partes videantur illam approbasse, *per d. l. fin. §. illud, Auth. ei qui, C. de temp. appell. cap. cùm sit Romana*, vbi DD. *de appell.* Anch. *consil.* 245. Alex. *consil.* 59. *n.* 7. *lib.* 4. Ceph. *consil.* 101. *n.* 2. Afflict. *decis.* 78. *n.* 2. Mastrill. *decis.* 166. *n.* 11. Gratian. *disc.* 572. *n.* 34. adeò, vt etiamsi primus Iudex fuerit inhibitus à Iudice ad quem, tamen deserta appellatione iurisdictio reuer-
25 titur ad primum Iudicem, vt possit exequi suam sententiam, & cessat omnis inhibito. Franch. *in c. cùm cessante, sub num.* 15. *versic. tertiò, de appellat.* Rot. *decis.* 65. aliàs 461. *de appell. in nou.* & *decis.* 1. aliàs 138. *de off. deleg. in nou.* pulchrè Lancell. *de attent. p. 2. c. 20. declarat. 4. n. 2. 3. fol.* 420. Gratian. *d. disc.* 572. *n.* 32.

Neque in hoc potest quidquam arbitrium iudicis, cuius facultas non extenditur vltra tramites rationis, siquidem Iudicis arbitrium debet esse regulatum, secun-
26 dùm canones iuris, rationis, & æquitatis. Ias. *in l. si sic legatum, num.* 22. *ff. de leg.* 1. Ruin. *consil.* 13. *num.* 20. *lib.* 2. Menoch. *de arb. iud. q.* 13. *lib.* 1. Gratian. *disc. for.* 550. *n.* 23. vnde si Pontifex mihi commisit causam, prout de
27 iure, ego non possum discedere à iuris tramite, de quo *in d. l. fin. §. illud, C. de temp. app.* vt doctè etiam per Sperell. *d. decis.* 85. *n.* 38. qui fuit meus antecessor dignissimus, & pariter iudicauit in vna Parmensi sibi à Serenissimo con missa, dum in Ciuitate Regij Vic. Generalis partes adimpleret: nunc autem factus est Episcopus, & in Curia Romana Prælatus est magni nominis in
28 nostra legali professione, & in aliis etiam non modicè versatus.

CAPVT CXXXV.

EPITOME.

Prælatus an possit super re Ecclesiæ facere pactum in vita sua duraturum, & quomodo dicatur constare de notoria iniustitia scientiarum.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuta non cadit, nisi per biennium cessauerit à solutione canonis.*
2 *Pacta sunt seruanda.*
3 *Captiuitas vitatur ex qualibet causa.*
4 *Executio denegatur sententiis notoriè iniustis.*
5 *Restitutio conceditur ad prosequendam appellationem ex leui læsione.*
6 *Sententia executioni demandatur deserta appellatione.*
7 *Sententia, & res iudicata æquat quadrata rotundis.*
8 *Ius superueniens ex causa de præterito prodest actori.*
9 *Superueniens ius quando sufficiat ad obtinendum.*
10 *Sententia quando possit proferri super diuersis à petitis.*
11 *Notorium dicitur, quod nullo modo celari potest.*
12 *Exceptio notoria quæ non dicatur esse.*
13 *Sententia tollit ambiguitatem.*
14 *Alienari non possunt bona Ecclesiæ inconsulto Summo Pontifice.*
15 *Prælatus non potest formam antiquæ inuestituræ alterare.*
16 *Prælatus, & emphyteuta sine solemnitate possunt facere pactum ad vitam eorum.*
17 *Transactio sine solemnitate ligat Prælatum in vita sua.*
18 *Census ad vitam Prælati potest imponi super rebus Ecclesiæ.*
19 *Emphyteuta potest constituere vsumfructum super re emphyteutica in vita sua.*
20 *Emphyteuta potest imponere seruitutem super re emphyteutica.*
21 *Exceptio non implementi potest semper opponi.*
22 *Exceptio non implementi habet locum etiam in obligatione in forma Cameræ.*
23 *Implere debet quis ex parte sua antequam agat.*
24 *Implementum obligationis debet probari ab allegante.*
25 *Permissum ad tempus censetur post tempus prohibitum*
26 *Instrumentum facit rem notoriam.*
27 *Instrumentum vt probet, quid requiratur.*
28 *Instrumenti exhibitio non releuat.*
29 *Iudex non potest se informare extra acta.*
30 *Iura producta debent esse in forma probanti vt reuelēt.*
31 *Iniustitia, & læsio aliqualiter probari debet, vt obtineatur restitutio.*
32 *Minor, & Ecclesia restituitur docto aliqualiter de læsione.*
33 *Restitutio quomodo detur maiori vigintiquinque annis.*
34 *Sententia est exequenda lapso fatali.*
35 *Minor restituitur ad prosequendam appellationem, & quomodo.*
36 *Executio consummata non potest impediri vigore restitutionis in integrum.*
37 *Restitutio an detur post petitam executionem sententiarum.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

RVrsus in eadem causa Parmensi fuit disputatum, an appellans sit audiendus ex capite notoriæ iniustitiæ,

Digitized by Google

tiæ,quia ſententiæ contra eum latæ conceditur labora-
re hoc morbo duplici ratione: primò ex actione inten-
tata ad caducitatem, quia appellans non ſoluerat cano-
nes, quos debebat ratione emphyteuſis, quam ab Ec-
cleſia recognoſcebat, ſi quidem cernitur ex libello,quod
erat creditor Dominus canonis vnius tantum anni, &
1 tamen certum eſt, quod de iure canonico non cadit
emphyteuta, niſi ſaltem per biennium ceſſauerit à ſo-
lutione liuelli, *cap.potuit*, vbi Can. *de locat. l. 2.* vbi DD.
C. de iur. emph. Clar. §. *emphyteuſis, q. 8. in princ.* Tuſch.
lit. E, concl. 122. n. 1. Botell. *in ſum. deciſ. p. 1. tit. 33. n. 174.*
Ergo non eſt locus caducitati.

Deinde etiamſi non ſoluiſſet per biennium, nihil eſt
timendum, quia conuentum fuerat inter emphyteutam
& Dominum, vt Dominus loco annui canonis teneretur
recipere tot bona liuellaria ad vſufructuandum du-
rante vita vtriuſque; & cùm oblatam conditionem
Dominus poſtea recuſauerit, ceſſare debet caducitas,
2 quia pacta ſunt ſeruanda, *l. 1.* vbi DD. *ff. de pact.* &
quælibet cauſa etiam iniuſta excuſat à caducitate. Cor-
3 bul. *de cauſ. priu. emph. cauſ. 15. lim. 17. num. 2.* Vnde
ex actis apparet de iniuſtitia notoria ſententiarum,qua
cognita deneganda eſt executio. Scacc. *de ſent. & re ind.*
4 *gl. 14. quæſt. 11. p. 1. n. 20.*

Quæ adeò vera eſſe videntur, vt etiamſi non con-
ſtet plenè de iniuſtitia huiuſmodi, ſed ſemiplenè, de-
beat dictus appellans audiri per viam reſtitutionis in in-
tegrum, ſiquidem cùm petitur reſtitutio ad appellandum
vel contra lapſum fatalium, vt hic, ad proſequendam
appellationem, tunc docendum eſt in aliquo de iuſtitia
volentis reſtitui etiam quoad negotium principale, &
poſteà meliùs diſcutietur, an læſio ſit vera, ſed pro
nunc ſufficit magis leuis, & ſummaria probatio, vt
concedatur reſtitutio: ſic argumento textus *in c. veni-*
5 *ens, il ſecundo, de teſtibus in 6. c. Romana, §. contrahentes,*
de for. comp. lib. 6. & *in c. cum ex litteris, de in integr.*
reſtit. pulchrè dixit in verbis Ægid. Bellamer. *deciſ.*
38. ad fin. verſ. ſicut cùm petitur, ad rem Felin. *in c.*
ſuper, numero 16. verſic. idem dicit, de re iud. Gratian.
diſc. for. 339. numero 45. Ergo hæc ſufficiunt appellato,
vt reſtituatur ad proſequendam appellationem, ſi eſſet
deſerta, vel etiam ad appellandum, ſi lapſum eſſet
tempus.

Verùm his non obſtantibus cenſui non eſſe receden-
dum à deciſis in antecedentibus, nec poſſe dici con-
ſtare de notoria iniuſtitia ſententiarum prædictarum,
ſed pronuntiaui obſtare rem iudicatam, quia deſerta
appellatione per lapſum fatalis nihil ſupereſt, niſi vt
ſententia executioni demandetur, *l. fin. §. illud, Cod. de*
6 *tempor. appell. c. cùm ſit Romana*, vbi Franc. *de appellat.*
& ſententia habet præſumptionem pro ſe, quod fuerit
iuſtè lata, *l. Herennius, §. quod, ff. de euiction. l. 2. §. ſo-*
lent. de her. vel act. vend. c. in præſentia, de probat. & fa-
cit de non ente ens, de albo nigrum, & de falſo verum,
gl. *in l. ſi non ſortem, §. hæredi, de condict. indeb.* Iaſ. *in l.*
Iulian us, eodem. Marant. *in ſpec. ind. p. 6. princ. 3. p. art. 1.*
numero 129. pulchrè Scacc. *de ſentent. & re iud. gl.*
14. q. 2. ſub numero 7. vbi etiam dicit quod ſententia, &
res iudicata æquat quadrata rotundis, creat noua, &
7 vetera tollit, & habetur pro veritate, adeò vt ampli-
us non ſit quærendum de veritate negotij, alioquin
nullus eſſet litium finis, ſed ex litibus lites fierent.

Nec obſtant in contrarium adducta, & primo non
conſtat, quod ab initio cauſæ emphyteuta ceſſauerit
per biennium à ſolutione canonis, quia poteſt eſſe,
quod ex pactis particularibus, aut in iuramentis quis
incidat in commiſſum, etiam ante biennium, & ideò
non dicitur notoriè conſtare de iniuſtitia ſententiæ,
ſed dato etiam quod ab initio id non verificaretur, ta-
men ſufficit, quod ab anno 1632. quo tempore iudi-
cium fuit cœptum, vſque ad annum 1636. quo lata
fuit ſententia, appareat emphyteutam ceſſaſſe per bien-
nium, & vltra à ſolutione liuellorũ, quia ius ſuperueni-
ens etiam poſt litem conteſtatã, ex cauſa tamen de præ-
terito prodeſt actori adeò, vt non ſit opus noua inter-
pellatione, & ex eadem cauſa poteſt ſequi condẽnatio, 8
ad textum *in l. ſi rem, §. fin. ff. de pignor. act. l. ſi manda-*
uero tibi, ff. mandat. l. ſi in diem, de petit. hæredit. &
plenè *in l. non poteſt, de iud.* vbi tradunt DD. quod quan-
do aliquid venit in iudicium, quod eſt acceſſorium ad
illud, ſufficit ad obtinendum; ſic etiam Bald. *in conſil.* 9
150. numero 1. verſic. ſed nemini dubium, lib. 2. Iaſ. *in §.*
omnium, numero 67. Inſtit. de action. Alexand. *conſil. 27.*
numero ſecundo, verſ. præterea, lib. 1. & *conſil. 177. in fin.*
lib. 2. Bellon. *conſil. 25. numero 12. & ſeqq.* quod ſufficit
etiam ad pœnam incurrendam, vt per Alexand. *conſil.*
117. numero 3. & ſeqq. libr. 5. Et maximè hæc procedunt
quando proceditur ſummariè, vel ſola facti veritate
inſpecta, quia tunc poteſt ferri ſententia ſuper proba-
tis diuerſis appetitis. Alex. *conſ. 114. num. 3. in fin. lib. 6.*
Ruin. *conſil. 19. numero 19. lib. 4.* Roland. *conſil. 53. n. 12.* 10
lib. 2. Socin. *conſil. 128. lib. 1.* Crauet. *conſil. 198. numero*
ſeptimo, & octauo. Vnde cùm tempore ſententiæ Domi-
nus inſtaret pro caducitate, & iam ſatis conſtaret lap-
ſum eſſe biennium, ex quo emphyteuta ceſſauit à ſo-
lutione canonis, iuremeritò potuit ferri ſententia ca-
ducitatis: imò ex ſecundo proceſſu apparet iterum
propoſitam fuiſſe caducitatem, quando iam emphyteu-
ta per plures annos ceſſauerat ſoluere canonem.

Ideò potiùs iuſta cenſeri debet ſententia, quàm vllo
modo appellari notoriè iniuſta; ſiquidem de hac iniu-
ſtitia liquidò non apparet, vt ad conſtituendum noto-
rium requiritur, adeò vt ſi res recipiat aliquam diſputa-
tionem, vel tergiuerſationem, ampliùs notoria non di-
catur, quia notorium dicitur, quod nullo modo celari
poteſt, *cap. veſtra*, & *cap. fin. de cohab. cler.* Abb. *in c. cum* 11
olim, numero 2. vbi DD. *de verb. ſign.* Crauet. *conſil 121.*
numero ſecundo. Turret. *conſil. 95. numero 3. lib. 1.* Pariſ.
conſil. 1. numero 34. lib. 1. Rimin. Iun. *conſil. 53. num. 30.*
lib. 1. Surd. *conſil. 188. numero 12.* & *conſ. 189. numero*
32. libro ſecundo, Menoch. *de arb. iud. caſ. 166. numero*
quarto. Carol. *de Graſſ. de except ad ſtat. except. 5.*
numero 6. 7. pulchrè Scac. *de appell. quæſt. 19. rem. 1 con-*
cluſ. 6. numero 71. in fin. & *n. 72.* & *in tract. de ſent. & re*
iud. gl. decimaquarta, quæſt. vndecima, num. 60. vbi do-
cet exceptionem non poſſe dici notoriam, quæ poteſt
habere aliquam diſputationem, & quando articulus, 12
ſuper quo lata eſt ſententia, eſt ambiguus inter iuris
interpretes, tunc non ſolùm iniuſtitia non eſt notoria,
ſed res iudicata ſuperat ambiguitatem, & ſententia ha-
betur pro iuſta, & ceſſante notorio res iudicata tollit 13
diſceptationem ſuper iniuſtitia, vt inquit Scacc. *de ap-*
pellat. quæſt. 17. lim. 1. num. 62. in fin.

Verùm ad inducendum notorium iniuſtitiæ replica-
batur pro parte emphyteutæ, quod ſi non ſoluit cano-
nem, iuſtè excuſandus eſt, quia conuenerat cum domino,
vt illi traderet ad vſufructuandum tot bona liuellaria in
vita ſua, quot ſufficerent pro canone annuo, vt dictum
eſt Sed reſpondebat Dominus pactum eſſe inualidum 14
ſine aſſenſu Sedis Apoſtolicæ, quia hæc eſt ſpecies alie-
nationis, ad textum *in extrauag. Ambitioſæ, de reb. Ec-*
cleſ. non alien. quæ prohibetur in bonis Eccleſiaſticis,
Papa inconſulto.

At in hoc meliùs dicebat emphyteuta, imò tale pa-
ctum temporale ad vitam vtriuſque eſſe validum abſque
ſolemnitatibus, ex quo res non egreditur ab Eccleſia, ſed
potiùs pro parte ad eam reuertitur, vnde non poteſt dici
alienatio, ſed canonis aſſecuratio temporalis. Nam
licet poſt perfectum emphyteuſis contractum non
poſſit Prælatus formam antiquæ inueſtituræ altera-
re, & conſuetum excedere ad præiudicium Eccleſiæ, vt 15
per Bald. *in Auth. quas ruinas, num. 3. C. de Sacroſ. Eccl.*
tamen

Digitized by Google

tamen si fiat pactum ad tempus, donec vixerit ille
Prælatus, ne emphyteuta cadat ab emphyteusi, etiam-
si non soluerit canonem, vel quid simile, vtique va-
lebit eo viuente, hoc enim modo paciscendo videtur
16 caducitatem vitæ suæ tempore incurrendam remittere,
quod facere potest. Glossa *in dict. cap. potuit, in verb.
expelli*, vbi Butr. *numero* 19. Imol. *numero* 34. *de locat.*
de communi Ias. *in dict. leg.* 2. *numero* 130. *Cod. de iur.
emph.* Alexand. *cons.* 5. *numero* 19. *lib.* 5. Ruin. *consil.* 156.
numero 19. *lib.* 1. Alban. *de potest. Pap. & Conc. part.* 1.
numero 140. pulchrè Corbul. *de caus. priu. emphyteus.
caus.* 15. *limit.* 1. *numero* 3. *vers. tamen istud*, ad rem
Farin. *decis. posth.* 218. *numero* 1. *vers. non potest. part.* 2.
17 vbi quod transactio ligat transigentem in vita sua
etiam sine solemnitatibus; etenim transactio persona-
lis, quæ morte transigentis finitur, non prohibetur su-
per rebus Ecclesiæ. Redoan. *de rebus Eccles. non alien.
quæst.* 2. *num.* 11. Tusch. *pract. concl. litt. T, concl.* 350. *n.* 5.
Et alienatio bonorum Ecclesiæ ad vitam alienantis
sustinetur eius vita durante. Redoan. *d. tract. quæst.* 55.
num. 68.

Hinc est, quod census potest imponi super rebus
18 Ecclesiæ sine solemnitatibus ad vitam Prælati.
Redoan. *dict. tract. quæst.* 17. *numero* 12. *& numero* 16.
& ipse emphyteuta potest sine consensu Domini
19 constituere vsufructum super re emphyteutica, du-
rante eius vita. Tiraq. *de retract. lign.* §. 1. *gloss.* 7.
numero 48. Cald. *de iur. emphyteut. lib.* 3. *cap.* 17.
numero 2. & similiter imponere seruitutem duratu-
20 ram ad eius vitam. Gigas *consil.* 15. *numero* 5. Corbul.
dict. tract. caus. 14. *lim.* 29. Tusch. *littera E, concl.* 216.
numero 2. & *concl.* 207. *numero* 104. Cald. *dict. tract.
lib.* 4. *cap.* 5. *num.* 9. 10. Ergo dicendum est etiam, quod
prædicti emphyteuta, & Dominus potuerint conue-
nire inter se, vt in vita eorum Dominus reciperet ad
vsufructuandum tot bona, quot sufficerent pro eius
canone.

Hæc vtique vera esse dici potest, sed non releuant
dictum emphyteutam, quia non adimpleuit conuen-
tionem ex parte sua, & stetit per ipsum, ne fieret
traditio bonorum prædictorum domino directo, &
Rectori Ecclesiæ, quia noluit tradere bona prædicta
iuxta æstimationem à peritis hinc inde electis, quia
æstimatio videbatur sibi tenuis; & licèt Rector esset
paratus acceptare illa bona, & iam publicandum esset
instrumentum, tamen emphyteuta recusauit, & recessit
à contractu, & vterque eorum abiit re infecta adeò,
vt exinde Rector necesse habuerit litem hanc in-
choare, vt clarè testes deponunt: ergo dictus emphy-
teuta non potest iuuari dicto pacto, nec allegare eam
conuentionem, quam non adimpleuit in termino in
ea præscripto, certum est enim quod agens ex aliquo
contractu hinc inde obligatorio debet priùs docere
se adimpleuisse pro parte sua adimplenda, vel per eum
21 non stetisse, alioquin repellitur, quia hæc exceptio
nunquam sublata censetur, ad textum *in leg. Iul. §. of-
ferri, ff. de act. empt.* Bald. *in leg. fin. Cod. commod.* An-
gel. *in l. si seruus, §. si plurium, colum.* 3. *ff. si quis caut.*
Dec. Curt. & DD. *in l. cum proponas, Cod. de pact.*
Bartol. *in l. prima, §. & parui, numero tertio, ff. quod
vi, aut clam.* Roman. *consil.* 244. *numero quarto & quin-
to.* Crauet. *cons.* 151. *numero decimo.* Bursat. *consil.* 144.
numero 30. *lib. secundo.* Rol. *consil. quinquagesimo ter-
tio, numero vigesimonono, libro primo.* Becc. *consil. qua-
dragesimoquinto, numero decimotertio*, latissimè Grass.
dict. tract. de except. ad stat. except. 13. *numero trigesi-
moseptimo, trigesimo octauo, trigesimonono, quadragesi-
mo, & seqq.* vbi latè hoc probat, & docet hanc excep-
22 tionem non implementi habere locum etiam in obli-
gatione in forma Cameræ, & iurata, & procedere
etsi agens in minimo cessauerit adimplere, quia tota-
liter adimplere debet, antequam ex illo contractu
agat, vel excipiat: sic etiam Cyriac. *controuers. forens.*
239. *numero vigesimosexto*, & si dictus emphyteuta
dicit se adimpleuisse, id probare debet, quia id in- 23
cumbit allegantí implementum, *dict. leg. Iulianus,
§. offerri*, vbi Bartol. *numero secundo, l. quæro, §. inter
locatorem*, vbi Bartol. *sub numero primo, locat.* Cyriac.
controu. forens. 180. *numero vndecimo*, & *cont.* 239.
numero vigesimoquinto. Sed hic emphyteuta non adim- 24
pleuit, imò adimplere recusauit, dum noluit peritos
relationem facere, neque instrumentum traditionis
terrarum stipulari permisit, & cùm huic resolutioni
acquieuerit etiam dictus Rector, sequitur pactum fuisse
dissolutum mutuo eorum consensu; nihil enim tam
naturale est, quàm quod vnumquodque eo vinculo
dissoluatur, quo colligatum est, *l. nihil tam naturale*,
vbi Dec. & Cagn. *de reg. iur. cum vulg.* ergo non po-
test dici de iniustitia sententiæ, per quam declarata
fuit dicta caducitas, non enim potuit postea dictus
emphyteuta redire ad primum pactum, & offerre se
paratum eius executioni post litem contestatam; tum
quia amplius res non est integra, tum quia lapsus
est terminus octo dierum ad bona æstimanda, &
ad faciendam relationem, de qua in dicto pacto, ad
tempus enim permissum, censetur post illud prohibi-
tum, ad textum *in l. si ita quis*, vbi Aretin. *not.* 3. 25
& DD. *de vulg.* Socin. Iun. *cons.* 24. *numero* 2. *lib.* 1.
Bertaz. *clausul.* 15. *gloss.* 2. *num.* 21. Menoch. *consil.* 121.
num. 64.

Et casu quo in hoc adesset aliqua difficultas (quæ
non adest) adhuc non posset secundum prædicta dici
constare de notoria iniustitia sententiarum, & maxi-
mè quia licèt dici soleat, quod instrumentum facit 26
rem notoriam, Lup. *alleg.* 24. *ad med.* Menoch. *de rem.
super possess. rem.* 1. *num.* 194. Lancell. *de attent. part.* 3.
cap. 24. *quæst.* 1. *numero* 86. Surd. *cons.* 214. *numero* 18.
Grass. *except.* 5. *numero* 13. 14. vbi alios allegat, ta-
men id procedit, quando illud est clarum, & non re-
cipit controuersiam, & ad rem nostram quando illud
est productum ita, vt sit factum de actis, sed hic fuit
tantum productum verbaliter, nec eius tenor legi-
tur in processu, & tamen ad finem, vt esset de actis,
oportebat fuisse productum parte citata, & quod ori- 27
ginale, vel eius copia collationata fuisset dimissa in
actis, vt censuit Rota *in Placentina deuolutionis*, 12.
Maij 1602. *coram Peña*, de qua penes Marches. *de
commiss. part.* 3. *fol.* 157. Beltram. *ad Ludouis. decis.* 59.
numero 11. 12. & propterea talis productio & exhibi- 28
tio instrumenti verbaliter facta non releuat. Rom.
consil. 156. *numero* 3. *vers. clarum est.* Burat. *decis.* 134.
numero 10. *part.* 1. Vnde Iudex non poterat moueri
ad iudicandum ex dicto instrumento, quia non erat 29
de actis, non enim iudex potest se informare extraiu-
dicialiter, vel extra acta, vt per Couar. *var. resol. lib.* 1.
cap. 1. *numero* 9. Rot. *diuers. decis.* 445. *numero* 8.
part. 1. & apud Farinac. *decis. recent.* 404. *sub nu-
mero* 1. *part.* 1. Beltram. *ad Ludouis. decis.* 1. *numero* 5.
si ergo non est habenda consideratio de dicto instru-
mento, quia non est de actis, non potest dici, quod
faciat rem notoriam, & maximè quia illud, quod cir- 30
cumfertur, est simplex copia, quæ non facit fidem, iu-
ra enim producta, vt probent, debent esse in forma
probanti. Ludouis. *decis.* 393. *numero primo*, & apud
Farin. *decis.* 511. *part.* 1. Durand. *decis.* 285. *num.* 106.

Non obstat, quod sufficiat aliqualiter docere de in-
iustitia, & læsione ad obtinendam restitutionem in
integrum ad appellandum, vel ad prosequendum ap-
pellationem. Gratian. *disc. for.* 439. *numero* 45. cum 31
aliis supra adductis. Nam respondetur hæc procedere
in minore 25. ann. & in Ecclesia, quæ vtitur iure mi-
noris, prout in his terminis loquitur Ægid. Bellam. 32
dict. decis. 38. *ad fin. vers. sicut*, à quo hæc doctrina
sumpta est, non autem procedit in maiore 25. annis
cui

Digitized by Google

cui non datur reſtitutio aduerſus omiſſam appellationem, etiamſi Iudex iniuſtè iudicauerit, quia ſi grauatum ſe ipſum ſentiebat, debebat appellare, alioquin ſine iuſta cauſa, vel iuſto impedimento non da-
33 tur maiori in integrum reſtitutio. Odd. *de reſtit. in integr. part.* 1. *quaſt.* 13. *art.* 6. *num.* 21. *verſ. & ratio eſt*; hic autem non fuit probatum aliquod iuſtum impedimentum, propter quod iſte appellans non potuerit appellationem proſequi in primo fatali, vt viſum eſt: ergo non eſt illi danda reſtitutio, ſed ſententia debet
34 executioni demandari, *dict. leg. fin.* §. *illud*, *Cod. de tempor. appell.* ſecus eſt in minore, qui reſtituendus eſt aduerſus rem iudicatam vel omiſſam appellationem,
35 eiuſve proſequutionem ſummariè, & aliqualiter probata læſione, adeò vt ſufficiat, ſi dederit fumum de bono eius iure. Bart. *in leg. ſancimus, ſub num.* 9. *Cod. in quibus cauſ. reſt. in integ. non eſt neceſ.* in terminis Præpoſ. *in cap. ex ratione, num.* 70. *de appell.* Marant. *in* 6. *part.* §. *ſecundus actus principalis.* Natt. *conſ.* 543. *num.* 1. vbi de communi. Rol. *conſ.* 53. *num.* 45. *lib.* 2. Boer. *deciſ.* 79. *num.* 6. Capyc. *deciſ.* 96. *num.* 14. Rot. *in antiquis, tit. de reſcript. deciſ.* 30. & *in nou. eod. titul. deciſ.* 1. pulchrè Odd. *de reſtit. in integ. quaſt.* 36. *art.* 5. *num.* 46. *verſ. aut loquimur*, & *num.* 49. & *quaſt.* 72. *art.* 4. *num.* 74. *verſ. & verius puto*, in terminis Bellam. *dict. deciſ.* 38. *ad fin. verſic. ſicut.* Felin. *in dict. cap. ſuper, num.* 16. *verſic. idem dicit, de re iud.* Gratian. *dict. diſc.* 339. *n.* 45. ſed hic emphyteuta eſt maior 25. annis: ergo non poteſt iuuari his rationibus.

Accedat, quod nos verſamur in executione iam facta ſententiarum, & rei iudicatæ, ideò non habet locum reſtitutio in integrum, quæ poſſet fortè proponi, ſi ageretur de executione committenda, ſed cùm agatur de commiſſa, & conſummata, vera concluſio eſt, quod
36 executio iam facta non ſolùm nequit impediri, aut ſuſpendi, ſed nec etiam retractari prætextu petitæ poſtmodum reſtitutionis in integrum, ad textum *in l. ſi ex cauſa, in princ.* ſecundùm intellectum Alber. *ff. de minor.* Butr. & Abb. *in cap. ſuſcitata, num.* 9. *de reſtit. in integr.* Crot. *conſil.* 344. *num.* 9. *lib.* 3. Benintend. *deciſ.* 83. *n.* 12. Delph. *deciſ.* 53. *num.* 18. Odd. *de reſt. in integr. part.* 1. *quaſt.* 43. *art.* 6. *n.* 89. 91. Lancell. *de attent. part.* 2. *cap.* 18. *num.* 132. 146. Scacc. *de appell. q.* 19. *rem.* 2. *n.* 109. 113. qui
37 hoc idem ſentiunt non ſolùm in executione conſummata, ſed etiam petita, & cœpta, antequam reſtitutio in integrum fuerit propoſita: ſic etiam docent Burat. *deciſ.* 597. *num.* 4. Honded. *conſ.* 27. *num.* 33. *lib.* 2. Magon. *deciſ. Flor.* 33. *num.* 5. Coſta *de rem ſubſid. remed.* 126. *numer.* 12. Borell. *in ſum. deciſ. part.* 2. *tit.* 36. *num.* 52. ideò non eſt amplius quærendum de appellatione, vel reſtitutione in integrum, ſed executio iam facta debet in ſuo robore permanere. Et ita iudicaui.

CAPVT CXXXVI.

EPITOME.

Non incedens in habitu Clericali, & tonſura an perdat penſionem, ita vt reuiuiſcere non poſſit.

SVMMARIVM.

1 *Probationes concludentiſſimæ requiruntur in materia obiectiua.*
2 *Penſionarius quando teneatur facere habitum Clericalem.*
3 *Penſio quando non extinguatur per non delationem habitus.*
4 *Penſionem perdit, qui tanto tempore incedit ſine habitu, vt laicus reputetur.*
5 *Penſione excedente ducatos 60. priuatur ipſo facto non incedens in habitu.*
6 *Militari habitu viens priuatur penſione.*
7 *Militia aſſumpta facit vacare beneficia.*
8 *Penſionibus priuatur miles effectus.*
9 *Clericus aſſumens militiam renunciare videtur clericali militiæ.*
10 *Clericum militare, & ducere vxorem paria ſunt.*
11 *Penſio extinguitur per militiam, & per matrimonium.*
12 *Habitus ſæcularis delatio facit vacare penſiones.*
13 *Miles eſt incapax penſionis.*
14 *Penſio hodie non eſt res prophana.*
15 *Penſiones prophanæ non aſſignantur vlli Clerico.*
16 *Declaratoria ſententia requiritur, etiamſi pœna ipſo iure imponatur.*
17 *Lex ipſo facto ligans quando obliget ante ſententiam Iudicis.*
18 *Clericus non incedens in habitu, non facit fructus ſuos beneficij vel penſionum.*
19 *Sententia declaratoria in pœnis quando non requiratur.*
20 *Penſio extincta non reuiuiſcit per reaſſumptionem habitus clericalis.*
21 *Vtile per inutile non vitiatur.*
22 *Penſio nulla in obolo in totum vitiatur.*
23 *Penſio eſt vnum integrale, quod non poteſt pro parte valere.*
24 *Penſio ſuſtinetur illa in parte, quæ non excedit tertiam partem fructuum.*
25 *Penſionem maiorem reſeruans cenſetur etiam voluiſſe reſeruare minorem.*
26 *Penſio reſeruata ſi vitietur in partem, in totum corruit.*
27 *Penſio per longiſſimum tempus non exacta cenſetur extincta.*
28 *Alternatiuè ſufficit alteram partem verificari.*
29 *Non entis nullæ ſunt qualitates.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

SVper Canonicatu olim M.R.D. Fabritij Manzolij fuit reſeruata quædam annua penſio librarum mille monetæ Mutinæ ad fauorem illuſtriſſimi Domini Martij Colloretti, familiaris olim Eminentiſſimi Domini Cardinalis Alexandri Eſtenſis cum priuilegio ad partes, vt non teneretur incedere in habitu, & tonſura, donec inſeruiret dicto D. Cardinali, quo defuncto de anno 1624. prædictus D. Martius permanſit in habitu ſæculari, & negotiis militaribus incumbere cœpit, & ceſſauit exigere penſionem, nunc verò de anno 1642. ad exactionem penſionis vult redire, & in aliam perſonam transferre, quæritur quid iuris.

Ego ab amico de hoc conſultus, reſpondi caſum poſſe videri dubium, tum quia concludentiſſimè probandum eſt prædictum Dominum Martium ita inceſſiſſe ſine habitu clericali, vt videretur laicus, quia 1
eſt materia obiectiua inferens ad pœnam priuationis penſionis. Ludouiſ. *deciſ.* 20. *numero* 3. vbi etiam dicit, quod teſtes non probant, qui dicunt non inceſſiſſe in habitu clericali, quia non ſpecificant tempus, & ideò neceſſariò non concludunt, quia poſſibile eſt, vt illum viderint, quo tempore iuuabatur Indulto Apoſtolico.

Deinde videtur, quod hæc penſio non fuerit extincta, quia Sixtus V. *in ſua conſtitutione data pridie Kal. Feb.* 1589. quæ incipit: *Paſtoralis*, §. 6. non obligat penſionarios ad habitum deferendum, niſi poſtquam cœperint exigere penſiones, vel per eos ſteterit, quominus 2
exigantur, ſed potius in caſu noſtro apparet, quod D. Martius eas non exegit, poſtquam expirauit indultum, nec

Digitized by Google

3 nec etiam constat, quod per ipsum steterit: ergo pensio non fuit extincta, vt benè docet Ludouis. *dict. decis.* 20. *num.* 4. Lotter. *de re benef. lib.* 1. *quæst.* 42. *num.* 53.

His tamen non obstantibus dixi pensionem fuisse extinctam, & liberum remansisse Canonicatum, quia per longum tempus dictus D. Martius incessit in habitu laicali, & militiæ operam nauauit, quia tan-
4 to tempore sine habitu clericali incessit, vt communi opinione laicus reputaretur. Farin. *in prax. part.* 1. *quæst.* 8. *num.* 68. Ricciul. *de iur. person. lib.* 7. *cap. vlt. num.* 17. Barbos. *de iur. Eccles. vniuers. lib.* 1. *cap.* 11. *num.* 49. *in fin.* nam vigore Constitutionis Sixti V. *sub die* 5. *Ian.* 1686. incipit: *Cùm sacrosanctam*, §. 3. si quis non gestauerit, vel assumpserit habitum clerica-
5 lem, vestes scilicet talares, priuatur non solùm beneficiis Ecclesiasticis, sed etiam pensionibus sine vlla monitione, citatione, iudicis decreto, aut ministerio ipso facto, & priuatum declarat, & pensiones cassatas, & extinctas esse, & fore statuit, & ita docent omnes, quando pensio excedit ducatos sexaginta de Camera annuos, vt per Gonzal. *ad regul.* 8. *Cancell. gloss.* 15. *in princ. num.* 56. Nicol. Garz. *de benef. part.* 1. *cap.* 5. *num.* 11. 12. *& seqq.* & *part.* 7. *cap.* 1. *num.* 18. in quibus locis hoc clarè decidit Bellet. *disq. cler. part.* 1. *tit. de fauor. cler. person.* §. 8 *num.* 6. Farin. *decis. recent.* 158. *num.* 16. *part.* 1. vbi in terminis loquitur de eo, qui vsus
6 est habitu laicali, & armis militaribus. Barbos. *de off. Episc. part.* 2. *alleg.* 57. *num.* 217. & *de vniuers. iur. Eccl. lib.* 3. *cap.* 11. *num.* 49. vbi allegat multas Rotæ decisiones: sic etiam Lotter. *de re benef. lib.* 1. *quæst.* 42. *num.* 52. Sperell. *decis.* 66. *num.* 37. *versic. quo verò*, & ego quoque dixi *contr. for.* 36. *num.* 36. qui omnes concludunt beneficiarium remanere priuatum pensione ducatos sexaginta excedente, si habitum, & tonsuram clericalem continuò non deferat, sed pro laico se gerat, adeò, vt non requiratur aliqua admonitio, vel Iudicis declaratio.

Et licèt hoc sufficiat ad pensionem extinguendam, ita res clarior efficitur in casu nostro, quia dictus D. Martius non solùm dimisit habitum clericalem, sed etiam factus est miles, & dux militum, quoniam
7 per militiam assumptam non solum vacant beneficia, quæ Clericus obtinebat, Barbos. *de iur. Eccles. vniuers. lib.* 3. *cap* 14. *versic.* 14. & *cap.* 11. *num.* 50. latè Farinac. *fragm. part.* 1. *verb. Clericus, num.* 184. sed etiam pensiones, extinguuntur, si quæ in titulum erant Clerico assignatæ, vt commodiùs sustentari valeret, vt hic, quia Clericus effectus miles priuatur omnibus
8 pensionibus, vt per Laurent. *in Clement. prima*, §. *eadem*, *de suppl. negl. Prel.* quem sequitur Card. *ibidem in* 6. *quæst. num.* 5. vbi etiam Imol. & *in Clem.* 1. *quæst.* 18. *num.* 19. *de rebus Eccles. non alien.* Paul. de Rom. *in tract. de pension. cap.* 3. *num.* 4. Caccialup. *in eod. tract. quæst.* 15. Gigas *in simili tract. de pension. quæst.* 55. *num.* 4. 5. Ricciul. *de iur. person. extr. grem. Eccles. exist. lib.* 7. *cap.* 5. *num.* 26. Barbos. *dict. tract. de iur. Eccl. vniuers. lib.* 3. *cap.* 11. *num.* 50. *sub tit. de pension.* Viuian. *de iurepatr. lib.* 13. *cap.* 9. *num.* 55. Etenim eo ipso, quod Clericus sæcularem militiam assumit, clericali
9 militiæ renunciare videtur, vt per Farin. *fragm. part.* 1. *verb. Clericus, num.* 184. *in fin.* & patificantur isti casus, quod Clericus efficiatur miles, vel ducat vxo-
10 rem, vt probat Lotter. *de re benef. lib.* 3. *quæst.* 26. *num.* 84. 86. & ideò sicut pensio extinguitur per
11 contractum matrimonij, Barbos. *dict. cap.* 11. *num.* 30. vbi infinitos congerit, ita etiam per militiam assumptam omninò vacare, seu cessare tenendum est.

Hoc autem ex abundantia iuris dicitur, quia hodiè stante constitutione Sixti V. de habitu clericali deferendo, inanis est quæstio circa militiam quoad pensiones ducatos sexaginta excedentes, cum sufficiat ad priuationem sola delatio habitus secularis. 12
Lotter. *de re benef. lib.* 3. *quæst.* 26. *num.* 91. vtilis tum esset respectu pensionum infra ducatos sexaginta, pro quibus retinendis, cùm non sit necessaria delatio habitus clericalis, extinguerentur: tum per assumptionem artis militaris, pensio enim reseruatur ex stylo Curiæ Clerico, qualis desinit esse qui ascribitur militiæ sæculari, & miles est incapax 13
pensionis: tum quia resistit ei dicta Bulla Sixti V. tum quia hodie pensio non potest dici res prophana, sed est res spiritualis, vel spirituali annexa, 14
capit. ad audientiam, vbi DD. *de rescript.* Paris. *de resign. benef. lib.* 6. *quæst.* 4. *numero* 54. Garz. *de benef. part.* 1. *cap.* 5. *numero* 19. vbi dicit, quod Rota tenet, pensionem non esse prophanam, sed annexam spirituali, & ego latiùs dixi *contr. forens.* 115. *numero decimonono*, *& vigesimo.* Barbos. *de vniuers. iur. Eccl. dict. lib.* 3. *cap. vndecimo*, *numero decimosexto*, *versic. vel secundo*, pensiones enim prophanæ non reseruantur alicui vti Clerico, sed vti Laico pro seruitio temporali, velut pro pulsandis campanis, & similibus, vt ego dixi *dict. controu.* 115. *numero decimooctauo*, Barbos. *dict. cap. vndecimo, numero decimosexto*, vbi alij allegantur: sed hæc pensio fuit reseruata dicto Domino Martio vti Clerico, vt commodiùs sustentari valeat: ergo non potest illam consequi, nisi se gerat pro Clerico, & deferat vestes clericales, & tonsuram. 15

Neque obstat, quod leges pœnales imponentes pœnam ipso facto non obligent ante sententiam Iudicis declaratoriam. Couar. *in capit. peccatum*, 2. *part. cap.* 8. §. 6. Nauarr. *in Manual. cap.* 23. *numero* 69. quia dupliciter respondetur, & primò, quod id non procedit, quando in dicta lege subiungitur aliquod verbum, vnde constet mentem legislatoris esse, vt pœna incurratur, nulla expectata Iudicis sententia, vel admonitione, vt hic, vbi Clericus non gerens habitum, & tonsuram Clericalem ipso facto priuatur beneficiis, & pensionibus absque aliquo Iudicis decreto, vel ministerio; tunc enim lex illa ligat, & effectum sortitur etiam in foro conscientiæ ante Iudicis sententiam declaratoriam: sic in terminis nostris Viuald. *in Candelabrum aureum, in fin. in explanat. dicta Bulla Sixti V. de habit. & tons. not.* 11. vbi dicit pœnas dictæ Bullæ, statim transacto tempore præfixo omnes ligare, & in vtroque foro Clericos inobedientes possessione & dominio esse priuatos, vt deinceps fructus beneficiorum non faciant suos, & qui secus fecerit, ad restitutionem fructuum tenebitur: sic etiam latè Garz. *de benef. part.* 11. *cap.* 10. *numero* 13. *& numero* 23. vbi alios congerit. Bonacin. *de legibus, disput.* 1. *quæst.* 1. *part.* 7. *num.* 29. ibi: *Nisi aliter constet de mente legislatoris volentis pœnam ante vllam Iudicis sententiam adimpleri.* Valent. *disput.* 7. *quæst.* 5. *part.* 6. *quæst.* 4. *ad fin.* Regim. *lib.* 13. *num.* 276. Suarez *lib.* 5. *cap.* 7. *numero* 7. Tusch. *lit. D, concl.* 98. *num.* 57. 58. 16 17 18

Deinde respondetur non requiri Iudicis sententiam declaratoriam, quando pœna à iure ipso facto imposita ad sui executionem nullam hominis actionem requirit, sed consistit in abstinentia ab aliqua 19
receptione, vel actione, qualis est incapacitas bonorum, inhabilitas ad matrimonium, vel ad officium, vel beneficium, & incursus censurarum, & vt hic, priuatio pensionis, & maximè in bonis communibus, in quibus lex, & Ecclesia habent absolutam potestatem: sic latè Garz. *de benef. part.* 11. *cap.* 10. *num.* 9. *ad fin. versic. docent*, & *num.* 20. 22. 36. vbi alij allegantur. Nauarr. *cap.* 23. *num.* 67. Sot. 1. *de iust. & iur. quæst.* 6. *art.* 6. *concl.* 2. Valent. *tom.* 2. *disp.* 7. *quæst.* 5. *part.* 6. Clauis Regia *lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 23. Vnde statim ac quis publi-

cè

Digitized by Google

cæ non geſtat habitum clericalem, ipſo iure vacant eius penſiones, & beneficia, adeò vt non requiratur alicuius certi temporis lapſus: Sperell. *deciſ.* 67. *ſub num.* 17. vbi in terminis dictæ conſtitutionis Sixti V. loquitur.

Et hæc adeò vera ſunt, vt etiamſi dictus D. Martius reaſſumeret habitum clericalem, nihilominus penſio
20 iam extincta non reuiuiſceret, per textum *in l. pen.* §. *teſtamento, ff. de bon. poſſ. ſecund. tab. l. qui res,* §. *aream, de ſolut. cap. quaris, de conſecrat. diſtinct.* 4. Rimin. Iun. *conſil.* 358. *n.* 144. Gigas *de penſ. quæſt.* 54. *n.* 8. & *conſil.* 23. *n.* 7. 8. 9. & ego dixi in terminis *controu. forenſ.* 36. *n.* 52. 53. 54. 55. 56. vbi vide.

Neque dici poteſt, quod hæc penſio poſſit exigi à dicto D. Martio, ſaltem vſque ad ſummam ſcutorum ſexaginta, quia tantùm conſtitutione Sixti V. ad eam
21 percipiendam non requiritur habitus Clericalis delatio, etenim vtile per inutile nullo modo vitiatur, *cap. vtile de reg. iur. in* 6. *l. qui teſtamento, de leg.* 2. *l. ex falſis, C. de tranſact. Auth. ex cauſa, C. de liber. præt.* §. *quod ſi quis, Inſt. de inutil. ſtipulat.*

Nam reſpondetur vnicam eſſe penſionem certæ ſummæ, quæ facit quoddam integrale continens cer-
22 tam ſpeciem, quæ vitiata in aliquo in totum corruit, quia videtur eſſe quid indiuiduum; & ſic dum eſt nulla in obolo, in totum quoque annullatur, ad textum *in l.* 1. §. *ſi ſtipulatus,* vbi DD. *de verbor. oblig. l. fundus ille,*
23 *de contrahend. empt. l. Padius, de arb. l. prima,* §. *item quæritur, ff. de aqu. quot.* & *aſtiu. leg. pro parte, de ſeruit. l. in hoc iudicio, ff. fam. erciſc.* §. *poſteriore, Inſtitut. quibus mod. teſt. infirm.* §. *prætereà, Inſtit. quibus mod. toll. oblig.* Surd. *deciſ.* 7. *n.* 35. in terminis Rot. *diuerſ. deciſ.* 626. *n.* 4. 5. *part.* 1. Gigas *de penſ. quæſt.* 35. *n.* 2. Lotter. *de beneſ. lib.* 1. *cap.* 38. *n.* 55. vbi dicit, quod penſio eſt vnum integrale, quod non poteſt pro parte, valere & pro parte non valere.

Et quamuis in ipſa penſionis conſtitutione, & re-
24 ſeruatione aliud eſſe videatur, quando ita reſeruatur, dummodo non excedat tertiam partem fructuum, quia ſi excedit, non in totum vitiatur, ſed debet ſuſtineri vſque ad eam partem, quæ non excedit, vt latè apud Garz. *de benef. part.* 1. *cap.* 5. *n.* 417. & *ſeqq.* vbi allegat multas Rotæ deciſiones. Marcheſan. *de commiſſ. part.* 1. §. 1. *de cauſ. penſ. fol.* 561. *col.* 2. *num.* 2. latè Gratian. *diſc. for.* 995. *n.* 11. vbi alios allegat.

Nam reſpondetur id procedere in huiuſmodi penſionibus, quia conſtat de mente Papæ, qui reſeruando
25 maiorem penſionem, multò magis videtur voluiſſe reſeruare minorem, vt per Garz. *d. part.* 1. *cap.* 5. *n.* 418. Gratian. *d. diſc.* 995. *n.* 13. 16. Secus eſt in caſu noſtro, vbi non conſtat de mente Pontificis, vt voluerit, quod habens penſionem vltra ſexaginta ducatos, ſi in habitu Clericali non incedat, eam percipere poſſit ſaltem vſque ad dictam ſummam, imò in odium illius, qui deſerit habitum Clericalem credendum eſt potius Papam voluiſſe libertatem beneficij, quam continuationem alicuius ſeruitutis, qualis eſt penſio, & ideò ceſ-
26 ſante prædicta ratione reuertimur ad regulam, quod penſio ſit vnum integrale, & indiuiduum, quod ſi vitietur in parte, in totum corruit. Garz *de benef. d. part.* 1. *cap.* 5. *n.* 421. Gratian. *d. deciſ.* 995. *num.* 15. Lotter. *de re benef. dict. lib.* 1. *cap.* 38. *num.* 55. & propterea cùm
27 non fuerit per dictum D. Martium per longiſſimum tempus exacta, præſumitur ex hac ratione extincta. Caualer. *deciſ.* 149. *num.* 5. Burſat. *deciſ.* 591. *num.* 9.

Verùm quia dictus Dominus Martius, non ſolum inceſſit in habitu laicali, ſed etiam Militiæ Seculari ſe aſcripſit, priuatus remanet dicta penſione etiam infra ſummam ducatorum ſexaginta, quia penſiones extinguuntur per aſſumptionem militiæ, vt dixi *dict. controuerſ. forenſ.* 36. *n.* 41. & *ſeqq.* & ſuprà oſtenſum fuit.

Non obſtant in contrarium adducta, & primò concludentiſſimè eſſe probandum, quod iugiter inceſſerit in habitu ſeculari, quia hoc conſtat ex diſpoſitione plurium teſtium, & poſt indultum, & expiratum dicti Domini Cardinalis ſeruitium, & eſt notorium, & poteſt de corpore delicti quandocunque conſtare, quia etiam nunc incedit in habitu laicali; propter quod extinguitur penſio: Viuian. *de iurepatr. lib.* 13. *cap.* 9. *num.* 55.

Nec obſtat, quod dictus D. Martius non exegerit dictam penſionem, dum inceſſit in habitu ſæculari, quia ſtetit per ipſum, ne exigeret, ſiquidem dicta Bulla, *Paſtoralis*, alternatiuè diſponit, quod extinguantur penſiones, ſi penſionem habens ſine habitu
clericali cœperit eam exigere, vel ſteterit per ipſum: 28
& in alternatiuis ſatis eſt alteram partem verificari, *l. ſi heredi, de cond. inſtit. l. ſi is qui res,* §. *vtrum,* vbi Soc. *n.* 1. *de rebus dub. l. cùm pupillus,* §. 1. *de cond.* & *demonſtrat. l. ſi quis ita, de verb. oblig.* Sed verè cœpit etiam exigere, & per multos annos exegit dum erat in ſeruitio dicti Cardinalis, & licèt tunc poſſet ex indultu ſine habitu incedere, tunc ceſſante ſeruitio remanſit obligatus ad eum deferendum, *l. ſi vnus,* §. 1. *de pact. l. ſtatuliberum,* §. *Stichum, de legat.* 1. cum vulgaribus.

Cùm igitur ex prædictis extincta cenſeatur penſio, & caſſata adeò, vt nec poſſit reuiuiſcere, non eſt quærendum, an D. Martius poſſit illam transferre, quia
non entis nullæ ſunt qualitates, *l. eius qui, ſi cert. pet.* 29
l. ſi ſeruum, §. *ſi modus, de act. empt.* §. *ideò autem, Inſt. de ruſt. præd. ſeru.* Crau. *conſ.* 747. *n.* 22. ad rem Farinac. *deciſ. poſth.* 485. *n.* 5. *part.* 2. vbi quod Clericus penſionem extinctam per contractum matrimonij non poteſt in alium transferre. Et ita, &c.

CAPVT CXXXVII.

EPITOME.

Donatio facta abſenti ſtipulante Notario, an transferat ius irreuocabiliter donatario, & tranſeat ad fiſcum.

SVMMARIVM.

1 *Inſtrumentum dicitur probatio probata, & manifeſta.*
2 *Donatio eſt prohibita inter patrem, & filium, niſi accedente iuramento.*
3 *Clauſula,* ſub vinculo immaculatæ fidei, *habet omnes vires iuramenti.*
4 *Clauſula,* Pro iurato, *habet vires iuramenti, & quomodo.*
5 *Iuramentum tollit defectum inſinuationis donationis.*
6 *Iuramentum poteſt ſanare plures defectus.*
7 *Donatio facta abſenti poteſt reuocari ante ratihabitionem.*
8 *Donatio non poteſt reuocari, ſi pro abſente Notarius ſtipuletur, & acceptet.*
9 *Ratihabitio non requiritur ſtipulante, & acceptante Notario pro abſente.*
10 *Donatio poteſt ratificari etiam poteſt mortem donantis.*
11 *Abſenti ius acquiritur etiam ante ratificationem ſtipulante, & acceptante Notario.*
12 *Abſenti acquiritur ius, & actio, ac hypotheca etiam ante ratihabitionem acceptante Notario.*
13 *Iuramentum facit acquirere ius abſenti etiam ante ratificationem.*

14 *Dona*

Digitized by Google

14 *Donatario quando ius acquiratur ante ratihabitionem.*
15 *Donatio non habet totalem perfectionem ante acceptationem donatarij absentis.*
16 *Dominium non acquiritur donatario absenti ante ratificationem, stipulante etiam Notario.*
17 *Donatio est irreuocabilis etiam ante ratihabitionem donatarij.*
18 *Ius quomodo sit reuocabile ex parte acceptantis, & non dantis.*
19 *Notario acceptante pro absente, donatio non potest reuocari in praeiudicium donatarij.*
20 *Donatarius potest renunciare ius sibi quaesitum.*
21 *Donatio potest quandocunque per donatarium ratificari.*
22 *Ratificatio debet fieri re integra.*
23 *Donatore mortuo an donatarius possit ratificare donationem.*
24 *Donatoris heredes an possint reuocare donationem absenti factam.*
25 *Donatarij ius transit ad eius heredes etiam ante ratificationem.*
26 *Donatarij hares an possit ratificare donationem illi absenti factam.*
27 *Ratificandi ius quomodo transeat ad heredes.*
28 *Actio ad tradendum transit etiam ad heredes donatarij.*
29 *Donationem acceptandi ius transit ad heredes.*
30 *Transmittuntur ad heredes sine agnitione, quae titulo singulari acquiruntur.*
31 *Donatas res consequendi actio transit ad heredes.*
32 *Ius quaesitum quomodo impediat transmissionem in alterum.*
33 *Donatoris hares tenetur seruare donationem absenti factam.*
34 *Fiscus succedit in bonis delinquentis titulo vniuersali.*
35 *Fiscus succedit delinquenti non vt hares, sed quasi hares.*
36 *Fiscus tenetur seruare donationem à delinquente factam ante delictum.*
37 *Fiscus non potest reuocare donationem factam absenti, antequam deliquerit.*
38 *Donationem reuocandi ius non transit in fiscum.*
39 *Ratificatio donationis semper fieri potest, & semper res dicitur esse integra.*
40 *Donans non potest delinquendo praeiudicare donatario.*
41 *Fiscus non potest retinere bona donata etiam non acceptata.*
42 *Donatarius primus est praeferendus primo, & quando.*
43 *Donatarius quando possit agere ad bona donata in in alium translata.*
44 *Pupillo quaeritur ius per stipulationem Notarij etiam ante acceptationem.*
45 *Dominium quaeritur infantibus, & pupillis per stipulationem Notarij.*
46 *Donationes non valent, nisi vterque iuret esse veras, & non fictas.*
47 *Dictio,* saluo, *est limitatiua, & inducit diuersum ius.*
48 *Exceptio probat regulam in contrarium.*
49 *Donatio absenti facta est valida etiam antequam acceptetur ab eo.*
50 *Dictio* Dummodo, *importat modum, & conditionem resolutiuam, non suspensiuam.*
51 *Modus quando impleri debeat.*
52 *Solemnitatis omissio, quae sequi debet actum, non vitiat, sed resoluit.*
53 *Nullitas actus est poena contrafacientis formae.*
54 *Ratificans actum validum efficit, vt valeat prout ex tunc.*
55 *Pupillus supra infantiam potest vtiliter contrahere sine solemnitatibus.*
56 *Pupillus habetur pro habili in concernentibus eius fauorem.*
57 *Donationis ratificatio inducitur ex scientia, & sola animi declaratione.*
58 *Cessante ratione legis cessat lex.*
59 *Pupillus non comprehenditur statuto, nisi de eo fiat specialis mentio.*
60 *Donationem pro infante potest pater acceptare, & iurare.*
61 *Verbum,* Potest, *non importat necessitatem.*
62 *Actio, & passio non cadunt in eodem subiecto.*
63 *Mater debet habere curam filiorum infantium mortuo patre.*
64 *Donatio est nulla sine insinuatione, quae subsequitur facit eam valere ex nunc.*
65 *Donationis insinuatio, & ratificatio quomodo aequiparentur.*
66 *Donatio ante insinuationem dicitur actus conditionalis, & stat in suspenso.*
67 *Donatio, antequam insinuetur, est imperfecta, & non transfert dominium.*
68 *Donatio est perfecta, etiam antequam ratificetur.*
69 *Donatio dicitur pura, etiam prius quam ab absente ratificetur.*
70 *Donatio dicitur valida ex nunc pro vt ex tunc, sequuta ratihabitione.*
71 *Decretum irritans quomodo annullet actum.*
72 *Decretum irritans sequitur naturam actus principalis.*
73 *Donatio facta absenti an possit acceptari, postquam donator mutauit statum.*
74 *Portio deficiens accrescit coniuncto.*
75 *Ius accrescendi datur inter coniunctos verbis.*
76 *Ius accrescendi non procedit in contractibus.*
77 *Verbum,* vtique, *attribuit actum cuilibet in solidum.*
78 *Verbum,* cuiuslibet, *quid importet.*
79 *Ius accrescendi quomodo locum habeat in dispositionibus inter viuos.*
80 *Heres donatarij potest acceptare donationem ei factam.*
81 *Dominium acquiritur pupillis absentibus stipulante Notario.*
82 *Hares succedit in vniuersum.*
83 *Heres an possit iurare de voluntate defuncti.*
84 *Iurandi facultas transmittitur ad heredes.*
85 *Coniunctus praesumitur informatus de facto coniuncti.*
86 *Pupillus an possit adire hereditatem sine tutore.*
87 *Hereditas euidenter lucrosa potest adiri à pupillo.*
88 *Aditionis vim habet gerere se pro herede.*
89 *Adire hereditatem satis videtur, qui declarat suam voluntatem.*
90 *Heres censetur adire petendo creditum hereditatis.*
91 *Voluntas declaratur etiam ex actu nullo.*
92 *Nullitas non potest allegari, nisi ab eo, in cuius fauorem inducta est.*
93 *Aditio hereditatis quomodo probetur.*
94 *Minor potest restitui in integrum ad hereditatem adeundam.*
95 *Donationes tot sunt, quot sunt personae.*
96 *Substitutio facta post mortem quid operetur.*
97 *Substitutio vulgaris non datur post agnitam hereditatem.*
98 *Verbum,* quandocunque, *in substitutionibus quid importet.*
99 *Substitutio compendiosa continet in se tres alias.*
100 *Donatio censetur simulata, si donator continuauit in possessione bonorum donatorum.*
101 *Simulatio non praesumitur.*
102 *Donatio quando praesumatur facta fauore familiae.*
103 *Simulatio cessat in minore, & aliis similibus.*
104 *Pater est legitimus administrator bonorum filij.*

Digitized by Google

105 *Simulatio præſumptionibus euacuatur.*
106 *Simulatio excluditur coniunctione ſanguinis.*
107 *Donatio quando non præſumatur fraudulenta.*
108 *Alienata per filium debent imputari in legitimam, & Trebellianicam.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

NOn obſtantibus ſubtiliter,& doctè motiuatis cenſeo ſatis fundatam eſſe intentionem D. Caroli Antonij de Priolis ex inſtrumento donationis factæ ſibi,& eius fratri, & ipſi vtrique eorum,& cuiuſlibet eorum filiis per D.Thomam eius patrem, cuius donatio-
1 nis inſtrumentum reddit rem notoriam,& euidentem, quia dicitur probatio probata, & manifeſta. Latè Tiraq. *de retract. lign.* §. 2.*gl.1.num.*20. Surd. *deciſ.* 177. *num.*4. Seraph.*deciſ.*1334. *num.*2. & ego dixi *contr.*36. *num.*31.

Et quamuis regulariter prohibita ſit donatio inter patrem,& filium,tamen accedente iuramento firmatur,
2 prout omnes vno ore concludunt, & totus mundus ita ſeruat,vt per Clar.§.*Donatio q.*8.*n.*8. Tuſch. *litt.D, concl.*673.*num.*25.27.Surd.*conſ.*76. *num.*9. & *conſ.*259. *num.*15.Mart.*vot.*220.*num.*3.Borell. *in ſumm. deciſ. de iuramento,tit.*60.*num.*125.*part.*1.& *de donat.tit.*9. *num.* 158. & *ſeq.part.*3.vbi infinitos congerit. Giurba *conſ.* 54.*num.*17.Cancer.*var.lib.*1.*c.*8.*num.*91.Caualer. *deciſ.* 648.*num.*9.Amat. *deciſ. March.*51.*num.*16. 17. 18. vbi plures adducit, & teſtatur de communi. In caſu autem
3 noſtro, licet non adſit iuramentum,tamen ſæpè iteratur in dicto inſtrumento clauſula, *Sub vinculo immaculatæ, & ſinceræ fidei*; quæ operatur omnes effectus iuramenti ex decreto Principis,excepto periurio,& fori mutatione, vt per Cyriac. *contr.*322.*num.*35.*par.*2.&
4 *contr.*537.*n.*7.*part.*3.Surd. *conſ.*131.*num.*8. & *conſ.*469. *num.*28.Sicut etiam clauſula, *pro iurato*, habet eaſdem
5 vires, vt latè dixi *contr.for.*2.*num.*13. & *contr.*40.*n.*73. & ita iuramentum tollit defectum inſinuationis donationis,vt de communi Socin.Iun.*conſil.*118.*n.*11.*lib.*2.
6 Pereg. *conſ.*66.*num.*40.*lib.*1.Seraph. *dec.*746. *num.*5.7. & *dec.*801. *num.*3.9. vbi dicit etiam, quod iuramentum poteſt ſanare plures defectus.Rot.etiam *deciſ.*723. *num.*84. vbi de communi,*part.*6. *diuerſ.* adeò vt de validitate donationis, quoad prædicta non ſit dubitandum.

Non obſtat quod donatio prædicta fuerit facta ab-
7 ſentibus, quaſi potuerit reuocari ante eorum ratificationem, per textum *in l. abſenti ff. de donat.* quia hoc procedit in ſimplici donatione, non autem in ea, in
8 qua Notarius ſtipulatus eſt, & acceptauit pro abſentibus, tunc enim acquiritur ius abſenti, etiam ante ratificationem irreuocabiliter, adeò, vt ſtante tali ſtipulatione, & acceptatione Notarij pro abſente donatori non liceat pœnitere, & ſine ceſſione acquiratur ius abſenti. Rol.*conſil.*19.*num.*16.17.&*ſeq.lib.*1.vbi latiſſimè tractat & reſpondet omnibus contrariis. Ruin. *conſ.*47. *num.*2. *verſic. Et ſi licet*, *lib.*5. vbi ait ſom-
9 nium ſibi videri opinionem Caſtrenſis, qui putat requiri ratificationem. Clar. *in* §. *donatio*, *q.*13. *num.*2. Tuſch. *litt. D concluſ.*637. *numer.*48.50. vbi teſtatur de receptiſſima ſententia. & *concluſ.*641. *num.* 10.11. vbi teſtatur de magis communi: latè Cacher. *deciſ. Pedem.*33. *num.*4. vbi dicit hanc opinionem in iudi-
10 cando, & conſulendo eſſe ſequendam.Surd. *conſ.*305. *num.*15. & *deciſ.*111. & 106. *per tot.* vbi pulchrè tractat, & docet talem donationem poſſe ratificari etiam poſt mortem donatoris, & tollit omnem maculam, &c.Mantic.*de tacit. & ambig.conu.lib.*13.*tit.* 8. à *n.*13. *per tot.*vbi latè probat adeò per ſtipulationem Notarij ius abſenti acquiri, vt etiam ante ratificationem poſ-
11 ſit ei præiudicari.Ant.Coſta *conſ.*7.*n.*5.vbi ait hanc eſſe veriorem,receptiorem,& in praxi tenendam.Marc.Ant. de Amat. *reſol.*30. *num.*4. vbi per tres columnas pro hac parte plurimos congerit. Rim. Iun.*conſ.*242. *n.*7. vbi refert,& ſequitur decem & octo Doctores. Idem cenſuit Cyriac.*contr.*322.*num.*17.& *ſeqq.*vbi plurimos congerit, & idem tenuit Cancer. *var.reſol.lib.*1. *de donat.cap.*8. *numero* 43. Seraph. *deciſ.*427.*num.*2. adeò, vt non ſit dubitandum, quin hæc ſit magis communis DD.ſententia, quam relatis ſexaginta ſeptem Doctoribus firmauit contra Menoch.Fabius Turer.*conſ.*60.*n.*2. quem ſequitur,& aliàs addit Cyriac. *d.contr.* 322. *ſub n.*2.Gratian.*deciſ.*39.*n.*8 & *diſcept.for.*297. *num.*31. & *deciſ.*575. *num.*14. Magon. *deciſ. Florent.*39. *num.*14. & *deciſ.*57. *num.*1. Rot.apud Farinac.*deciſ.*142. *num.*5. *p.*2. *in poſth.* vbi dicit, quod opinio Caſtrenſis aliter 12
ſentientis eſt communiter reprobata, & ſaltem quoad ius, & actionem perſonalem, & hypothecam nemini eſt dubium, quin hæc acquirantur abſenti etiam ante ratihabitionem per ſtipulationem Notarij. Cacher. *d. deciſ.*33.*num.*12.*verſic. Ius verò*: quod nobis etiam ſufficeret ad finem,ne fiſcus hanc poſſet donationem impugnare,vel impedire, & ad rem facit Felix *alleg.*39. *num.*27.*part.*3.vbi dicit ſtante ſtipulatione Notarij ſtatim validam, & irreuocabilem eſſe donationem, ſaltem quoad donantem; quæ enim in contrarium adducuntur, procedunt reſpectu illius,pro quo Notarius ſtipulatus eſt; hic enim ante ratificationem non cogitur retinere,& poteſt dimittere,& non acquirere.Surd. *d.deciſ.*111.*num.*6. Coſta *d.conſ.*7. *num.*6. Rol. *conſil.*19. *num.*28.*lib.*1.Burſat.*conſil.*118. *num.*6. Ruin. *conſil.*126. *num.*10.& *conſil.*172. *num.*16.*lib.*1. Barz. *deciſ.*26. *num.* 13.*verſic.nec prædictis.*Altograd.*conſ.*28 *ſub.numer.*57.*in addition.*

Et licèt hoc ſit certiſſimum,tamen certius redditur, quando in donatione adeſt iuramentum, quod ſupplet 13
præſentiam partis,& efficit,quod ex ſtipulatione alteri facta acquiratur ius abſenti, etiamſi nullus ſit, qui pro eo recipiat,& ſine ceſſione actionem transfert. Rol. *d. conſil.*19.*num.*29.& *multis ſeqq.lib.*1.vbi multos allegat, & ante ratihabitionem donatarij ius ei acquiri probat. Gabr.*de verb.obl.concl.*1.*num.*69. Decian. *conſil. primo,* 14
*num.*23.*lib.*3.Gratian. *diſcep.*297. *n.*23.24. 27. Cancer. *d.c.*8.*num.*35. Rot. *diuerſ. deciſ.*683. *num.*3.*par.*1. Felix *allegat.*38.*num.*17. *part.*3. Marc.Ant.de Amat.*d.reſol.*30.*num.*9.

Nec obſtat motiuum,quod donatio etiam acceptata, & ſtipulata per Notarium non habeat ſuam totalem perfectionem, niſi ſecuta ratificatione, & acceptatione donatarij abſentis, ex Caſtr. *conſ* 195. *in* 2. 15
*dub. lib.*2. Rot. *deciſ.* 12. *num.*3. & *ſeqq. par.*1. *recent.* quia iam ſatis oſtenſum eſt opinionem Caſtr. eſſe communiter reprobatam, teſte Crauet. *conſ.* 252. *numero* 2. & cenſuit Rot. *in cauſ. Venetiarum cenſus*, 2. *Decembris* 1610. *coram Lugdunenſ.*, & *in vna Romana donationis*,21. *Aprilis* 1614. vt apud Farin. *deciſ. poſth.* 142.*num.* 5.*in fin.part.*2. Ideò non eſt attendenda dicta deciſio in contrarium allegata, quia non fuit deciſio, ſed ſimplex votum,quod Rota non approbauit ſtantibus deciſionibus modò adductis, & doctrinis ſæpius allegatis.

Non obſtat, quod ſaltem ad effectum acquiſitionis dominij, & poſſeſſionis neceſſaria ſit ratihabitio donatarij abſentis, etiamſi Notarius pro eo fuerit ſtipulatus, teſte Couar. *in rub. de teſtam. par.*3. 16
*ſub num.*13. *verſ. eſt tamen*: latè Menoch. *conſil.* 733. *numero* 20. & *ſeqq.* Rot. *diuerſ. d. deciſ.* 683. *num.* 4. *part.*1. Farin. *d. deciſ.poſth.* 12. *numero* 6. Nam reſpondetur hoc verum poſſe cenſeri, & communem Doctorum opinionem in bonum ſenſum deduci, vt talis ratihabitio requiratur, vt dominium radicetur penitus in donatario, non tamen ideò ante ratihabitionem per ſtipulationem Notarij ita ius quæritur 17
donatario abſenti, vt pro parte donatoris reuocari poſſit,

Digitized by Google

possit, vt tradidit Couar. *var. res. lib. 1. cap. 14. num. 11. & in d. rubr. de testam. p. 3. sub num. 13. vers. ex quibus dubio procul*, & *vers. quibus minimè*, vbi ait quod communis opinio Doctorũ in hunc sensum deducitur. Et ita dixit Rot. *d. dec.* 683. *num.* 4. vbi in hoc casu tenuit donationem reuocari non posse, licèt requiratur acceptatio quoad acquisitionem dominij, & possessionis, & ad rem Anguill. *consil.* 30. *num.* 313. vbi dicit tale ius dici reuocabile ex parte acceptantis, sed non dantis, quia quoad eum dicitur perfectus actus; sic etiam Socin. Iun. *consil.* 118. *num.* 13. *lib.* 2. vbi dicit, quod quando Notarius pro absente acceptauit, & stipulatus est, donatio non potest reuocari in præiudicium donatarij, etiam ignorantis, adeò vt ei inuito amplius auferri non possit, & concordat Decian. *consil.* 39. *num.* 144. *lib.* 2. vbi dicit, quod donatio facta absenti non potest per pœnitentiam reuocari etiam antequam absens ratificet, quia hoc esset ei tollere ius ratificandi: pulchrè Intrigl. *decis.* 20. *num.* 2. vbi dicit, quod si in donatione interueniat stipulatio Notarij pro absente, ei acquiritur actio irreuocabiliter, etiam non secuta ratificatione, & eum sequitur Cyriac. *dict. contr.* 522. *num.* 18. Mantic. *de tac. & amb. lib.* 13. *tit.* 8. *numer.* 14. *vers. quia Notarius*, & *vers. neque*, vbi dicit tali casu donatorem non posse reuocare donationem in præiudicium donatarij etiam ignorantis, quia per stipulationem Notarij fuit ei ius acquisitum secundum omnes, sed si fortè nolit acceptare, non cogitur retinere, quia iuri sibi acquisito potest renunciare, & concordat Gratian. *d. decis.* 39. *num.* 9. 10. vbi per Notarij stipulationem vult ius acquiri absenti sine acceptatione, & donationem esse perfectam, licèt non acquiratur inuito, & ante repudiationem dicit validam fuisse donationem. Idem Gratian. *disc.* 297. *num.* 31. vbi dicit, quod donatio sic facta non potest reuocari, quamuis non fuerit ratificata, & receptata in vita donantis, quod nobis sufficit, quia si donatio facta per dictum D. Thomam eius filiis non potest reuocari, sequitur quod possit quandocunque etiam ex interuallo per donatarium ratificari. Surd. *d. decis.* 111. *n.* 8. & *dec.* 206. *n.* 8. & 9. Gratian. *d. decis.* 39. *num.* 10. Cyriac. *d. contr.* 322. *n.* 40. vbi dicit, quod perpetuò potest ratificare. Seraph. *decis.* 801. *n.* 4.

18

19

20

21

Non obstat quod talis ratificatio sequi debeat re integra, scilicet dum adhuc viuit donans, & donatarius, alias mortuo donante inualida est ratificatio, quæ non potest præiudicare his, qui titulo singulari, vel vniuersali bona sibi compararunt, ex Castrens. *d. cons.* 195. quem sequitur Peregr. *cons.* 100. *in prima dubitatione, lib.* 5. vbi plurimos allegat.

22

Nam respondetur hanc sententiam esse reprobatam, quia etiam mortuo donatore ante acceptationem absentis, donatio quoad donatorem omnino valida est, & perfecta, nec reuocari potest, licèt absenti quæsita non sit: *c. si tibi absenti, de præb. in 6. l. Aristo, de donat. l. per fundum, ff. de seruit. rusticorum præd.* ergo erit etiam perfecta quoad hæredes donantis, qui cum repræsentent eius personam, non poterunt donatario refragari, imò donationi stare tenebuntur, sicut defunctus, vt pulchrè dixit Couar. *in d. rubr. de testam. part.* 3. *num.* 13. *vers. quibus minimè*: sic etiam tenuit Clar. *d. §. donatio, q.* 13. *num.* 4. Surd. *dec.* 111. & 206. *per tot.* Peregr. *cons.* 13. *num.* 3. *lib.* 6. Socin. Iun. *cons.* 118. *num.* 24. *ad fin. lib.* 2. vbi dicit, quod ius donationis transit in hæredes donatarij etiam ante ratificationem donatarij. Gratian. *d. discep.* 297. *num.* 31. Molin. *de primogen. Hispan. libr.* 4. *c.* 2. *n.* 77. Iacob. Cancer. *var. resol. lib.* 1. *c.* 8. *de donat. n.* 43. vbi alios allegat, pulchrè Sperell. *dec.* 81. *n.* 35. *vers. quia respondetur*, & *n.* 36. vbi dicit veriorem, & magis communem hanc esse Doctorum opinionem, vt etiam post mortem donatoris possit à donatario acceptari donatio absenti facta.

23

24

25

Imò etiam mortuo donatario, licèt dominium fortè, & possessionem rei donatæ ante ratificationem hæres eius nequeat sola ratificatione acquirere, tamen quantum ad hoc vt donatio valeat, nec reuocari possit à donante, vtique actio vtilis sine cessione acquiritur, & possunt hæredes donatarij ratam habere acceptationem Notarij nomine defuncti factam, quia in re, quæ ad hæredes pertinet poterit hæres ratum habere quod nomine defuncti fuerit factum: sic pulchrè Couar. *in rubr. de testam part.* 3. *num.* 13. *vers. at quantum*, & idem sentire videtur Clar. *in d. §. donatio, q.* 13. *num.* 4. Cyriac. *d. contr.* 322. *num.* 7. Peregr. *cons.* 13. *num.* 4. *lib.* 6. pulchrè Rot. apud Farin. *decis. posth.* 142. *num.* 7. *par.* 2. vbi quod aduersùs opinionem Pauli de Castr. potest hæres donatarij ratificare acceptationem talis donationis factam à Notario, & quod sæpius Rota ita censuit, etenim in fiscum transeunt omnes actiones reales, & personales actiuè, & passiuè: glos. per illum textum *in l. non intelligitur, §. cum ex causa*, vbi Bart. *de iure fisci*. Bald. *in l. fin. num.* 15. *C. de contrahend. empt.* Peregr. *de iure fisci lib.* 5. *tit.* 1. *num.* 53. & sic poterit conueniri ab hæredibus donatarij, vt tradat rem donatam, quia respectu acquisitionis ad tradendum cessat omnis difficultas, quin hæc transeat etiam ad hæredes donatarij. Rot. *diuers. decis.* 683. *num* 5. *in fin. par.* 1. & apud Farin. *d. dec. posth.* 142. *num.* 6. *vers. dicebant Domini*, *p.* 2. vbi alios allegat.

26

27

28

Et sane ius acceptandi donationem, & acceptationem factam a Notario est transmissibile ad hæredes, & sic hæres donatarij potest donationem absenti factam, & à Notario stipulatam, & acceptatam ratificare, & acceptare, & negotium, & donationẽ ad se trahere, quia est materia transibilis, vt satis probare videtur Bart. *in l. bonorum, n.* 3. *ff. rem rat. hab.* Castr. *in l. si sine, §. si procurat. ff. eod.* Corn. *cons.* 2. *n.* 3. 4. *lib.* 3. Alciat. *cons.* 675. Peregr. *cons.* 13. *n.* 4. *lib.* 6. Menoch. *cons.* 92. *n.* 73. *lib.* 1.

29

Nec mirum, quia cùm donatio rerum particularium sit titulus singularis, non vniuersalis, donatarius eam transmittit ad suos hæredes, etiamsi eam non agnouerit, quia ea quæ titulo singulari, & non iure hæreditario deferuntur, vt hîc donatio, etiam sine agnitione transmittuntur ad hæredes, *l. si arrogator*, vbi Bart. *n.* 8. *in fin.* & *num.* 9. Bald. *num.* 5. *vers. item est*. Ias. *num.* 14. *ff. de adopt.* Castr. *in l. cùm antiquioribus*, *num.* 6. *in fin.* & Alex. *num.* 6. *C. de iur. delib.* Alex *cons.* 150. *num.* 7. *lib.* 2. Nicol. Noal. *de transmiss. cas.* 8. *num.* 22. & *num.* 131. & *cas.* 10. *num.* 3. etenim actio ad consequendum res donatas transit ad hæredes donatarij non solum contra ipsum donatorem, sed etiam contra eius hæredes, & successores, vt per dictum Nicol. Noal. *d. tract. de transmiss. cas.* 44. *n.* 7.

30

31

Vnde non obstat, quod re non integra, & postquam ius alteri est quæsitum, siue titulo singulari, siue vniuersali non possit donatarius ratificare donationem sibi absenti factam, etiamsi pro eo Notarius stipulatus fuerit. Castr. *dict. consil.* 195. nam respondetur hoc fortè esse admittendum, si ex titulo singulari alicui sit ius quæsitum, non autem si titulo vniuersali, etenim nihil refert, quod ante acceptationem fuerit in re donata ius alteri quæsitum, & sic res amplius non sit integra, quia id procedit quando ex titulo speciali esset dominium rei donatæ in alterum translatum, vt in singularem successorem, *l. quoties, C. de rei vend.* non sic est vbi ante acceptationẽ dominium fuerit translatum in successorem donatoris vniuersalem, qui saltem actione personali tenetur contractus & donationes à defuncto factas exactè seruare, vt in verbis dixit Couar. *in d. rub. de testam. part.* 3. *n.* 13. *vers. Hic verò disputamus*, quem sequitur Rot. *diuers. d. dec.* 683. *n.* 5. *part.* 1. & apud Seraph. *decis.* 472. *n.* 7. Tusch. *litt. D, concl.* 641. *num.* 14. vbi alios allegat. Cyriac. *contr.* 322. *num.* 5. sed sic est, quod fiscus publicatis bonis donatoris delinquentis non succedit

32

33

34

Digitized by Google

cedit in eius bonis titulo particulari, ſed titulo vniuerſali, quia licet non ſit hæres, ſuccedit tamen quaſi hæres, & habetur loco hæredis extranei, in quem tran-
35 ſeunt iura, quæ in hæredem extraneum tranſire poſſunt, ad textum *in l. ſi tutorem*, *C. de vi pub.* gloſ. per illum textum *in l. non intelligitur*, *§. cum ex cauſa, de iure fiſci*. Grammatic. *conſ.* 7. *num.* 1. Menoch. *conſil.* 101. *n.* 15. & *conſil.* 1253. *n.* 7. 8. pulchrè Peregr. *de iure fiſci lib.* 3. *tit.* 1. *num.* 53. 54. vbi alios allegat. Gratian. *diſc.* 304. *n.* 19. Maſtrill. *deciſ.* 277. *num.* 7. Caball. *reſol. crim. caſ.* 40. *n.* 2. 7. Giurb. *conſ.* 55. *n.* 14. vbi alios allegat: ergo fiſcus ſuc-
36 cedens dicto donatori titulo vniuerſali, tenetur adimplere donationem prædictam, & ſicut vetus hæres donatoris non potuiſſet reuocare dictam donationem, vt latè per Cancer. *var. reſol. lib.* 1. *c.* 8. *n.* 41. multò minùs id poterit fiſcus eius ſucceſſor vniuerſalis, qui tenetur ſeruare obligationes delinquentis ante delictum contractum, cùm vtatur eodem iure, quo hæres extraneus. Gratian. *d. diſc.* 304. *n.* 19.

Et in ſpecie, quod fiſcus ſuccedens donatori propter eius delictum non poſſit reuocare donationem ab eo
37 factam eius filio antequam delinqueret, vt poſt Carpan. *ad nouas Mediol. conſtit.* *omnium*, & Guazzin. *de confiſc. concl.* 23. *lim.* 25. *num.* 29. dixit in terminis Giurb. *conſil.* 55. *num.* 10. *verſ. nec vis*, & ad rem Peregr. *d. tit.* 1. *num.* 92. vbi in fortioribus terminis, quod ius re-
38 uocandi donationem inter viuos ex pactione ad voluntatem donatoris ad fiſcum non tranſit, & latiùs hoc probauit Giurb. *conſil.* 54. *n.* 43. & *conſil.* 55. *num.* 10. vbi plenè: ergo cùm donator nunquam reuocauerit donationem prædictam, nec fiſcus eam poſſit reuocare, ſequitur omninò, vt ea ſit adimplenda, & obſeruanda, imò ſuſtineri poteſt, quod etiamſi res non ſit integra, quia ante ratihabitionem donatarij alicui ſit ius quæſitum, adhuc nullum præiudicium donatario fieri potuerit, quia cùm donator ſtante ſtipulatione Notarij, & acceptatione non potuerit donationem reuocare, ſemper dicitur res integra etiamſi donator de re donata in alium diſpoſuerit, quia id pro non facto haben-
39 dum eſt quoad præiudicium prædicti donatarij; & ſic ratificatio eius tanquam facta re integra ſemper fieri potuit, vt per textum *in l. bonorum, ff. rem ratam haberi*. Bart. & DD. *in l. ſi is qui pro emptore, de vſucap.* dixit in terminis Roland *d. conſil.* 10. *n.* 47. *verſ. Poſtremò*, *lib.* 1. pulchrè Soc. Iun. *conſil.* 118. *n.* 19. *lib.* 2. Rubeus *conſ.* 117. *n.* 8. Crauet. *conſil.* 252. *n.* 2. Gozadin. *conſ.* 87. *n.* 14. Pariſ. *conſ.* 96. *n.* 135. & *ſub num.* 142. *lib.* 3. Surd. *deciſ.* 206. *n.* 5. *verſ. ſine donatio.*

Qui loquuntur in terminis, & quando res in alium fuit tranſlata ante ratihabitionem donatarij, & volūt, quod adhuc ille poſſit eam ratificare, & petere bona donata, quia ei non potuit præiudicari. Ideò ſicut donator non potuit in præiudicium donatarij alienare bona donata contrahendo, ita neque poteſt illi præiu-
40 dicare delinquendo, ad textum *in l. ſi filius, C. de bon. proſcrip.* Bart. *in l. ſi finita, §. ſi de vectigalibus, n.* 12. *ff. de damn. infect.* Alex. *conſil.* 23. *n.* 6. *lib.* 1. Molin. *de primogen. Hiſpan. lib.* 4. *c.* 11. *n.* 7. pulchrè Giurb. *d. conſ.* 55. *n.* 12. *verſ. è*
41 *contra*. Ergo fiſcus non poteſt vigore publicationis bonorum donatoris retinere, aut occupare bona, quæ multò priùs donauerat filiis ſuis; & hæc multò veriora ſunt, vbi donans obligauit bona ſua pro obſeruatione donationis, vt hîc, quia tunc donatarius eſt præfe-
42 rendus etiam ſecundo donatario, cui facta eſſet traditio, & ſi primus donatarius non poſſideret, poſſet petere bona donata per Saluianum interdictum, vt pulchrè Socin. Iun. *d. conſ.* 118. *n.* 19. *verſ. quo caſu*, & *verſ. & iſta*,
43 *lib.* 2. & ſic apparet, quod donatarius poteſt ratificare & agere ad bona donata, etiamſi titulo ſpeciali in alium eſſent tranſlata.

Hæc quidem omninò ſufficere poſſunt ad tollendū omne dubium, cùm potuerit donatarius ratificare donationem prædictam poſtquam bona donatoris fuerunt confiſcata, tamen ſi adhuc remaneret ſcrupulus, eo quòd Iudex perſiſtat in ea ſententia, vt dominium, & poſſeſſio non acquiratur donatario, niſi poſt ratificationem, adhuc hæc difficultas ceſſat in caſu noſtro, & tollitur ſecundum concluſionem ab omnibus receptā, quæ eſt, quod nos verſamur in donatione facta infantibus, vel pupillis, quibus quæritur dominium ex ſtipulatione Notarij, quando adeſt conſtitutum, vel precarium, vt hîc, etiam ante apprehenſionē rei donatæ vel ratificationem, vt per textum *in l.* 4. *iuncta l.* 1. *& duab.* 44
ſeq. ff. rem pupil. ſalu. for. Bald. *in l. ſi quis emancipatum, n.* 2. *C. de donat.* Alciat. *conſil.* 112. *n.* 14. Pariſ. *conſ.* 69. *n.* 148. *lib.* 3. Rol. *d. conſ.* 19. *n.* 16. *verſ. & 1. moueor, lib.* 1. Tuſch. *d. litt. D, concluſ.* 641. *num.* 26. 27. Roſell. *in ſumma deciſ. tit.* 10. *de donat. n.* 176. *part.* 2. pulchrè Rota *deciſ.* 683. *n.* 6. *par.* 1. vbi dicit, quod hæc limitatio placuit Doctoribus ad tollendam omnem dubitationem. Seraph. *dec.* 472. *n.* 8. Cancer. *de donat. d. c.* 8. *n.* 58. Farin. *d. deciſ.* 12. *n.* 18. *par.* 1. *in recent.* & in hoc omnes Doctores concordare videntur: ergo ſequitur non eſſe faciendum fundamentum in propoſita difficultate, quia cùm hæc donatio fuerit facta infantibus, & pupillis abſentibus ſtipulante, & acceptante pro eis Notario, dominium fuit 45
eis acquiſitum etiam ante ratificationem; ideò in fiſcum nihil tranſire potuit.

Vnde non obſtat alterum motiuum de decreto Mediolani circa donationes, quod dicitur obſeruari etiam Parmæ, in quo ſtatuitur, quod donationes rerum immobilium non valeant, niſi tam donans, quàm dona- 46
tarius iurent donationem eſſe veram, & non fictam neque ſimulatam, aut fraudulentam, ſed ſinceram, & bona fide factam, vt legitur in eo decreto quod habemus apud Carpan. *ad ſtat. Mediol. c.* 342. *p.* 1.

Nam reſpondetur, quod hoc non procedit in donatione facta abſenti, quia licèt pro parte donatarij non fuerit iuratum, nihilominus donatio valet, vt expreſsè legitur *in dicto decreto, in verſ. ſaluo*; de quo non eſt dubitandum, tum quia in verbis dicit, quod valeat, tum quia dictio illa, *ſaluo*, id importat, cum ſit exceptiua, & limitatiua præcedentium, & propterea di- 47
uerſum ius inducit: latè Barboſ. *de dictionibus vſufrequent. dictione* 256. & probatur per legem 1. *de reg. iur. l. in his*, & *l. ius ſingul. de leg.* ex quibus probatur exceptionem probare regulam in contrarium, & in termi- 48
nis illius decreti Carpan. *ad ſtat. Mediol. d. cap.* 324. *n.* 219. dicit, quod poteſt donari abſenti validè ſine tali iuramento, dummodò illud ſequatur; & hoc rationabile eſt, quia etiam iure communi donatio abſenti facta pro eo ſtipulante Notario, eſt valida antequam ratificetur à donatario, vt latè per Surd. *d. deciſ.* 111. *num.* 6. & 49
Gratian. *d. deciſ.* 59. *num.* 10. vbi clarè hoc dicunt, & nos latiùs ſuprà oſtendimus.

Nec obſtat, quod idemmet decretum ſubiungat, *dummodo quando donatarius voluerit talem donationem acceptare, iuret, vt ſuprà, per aliud inſtrumentum* Nam in hoc non ſequitur quod validitas donationis ſtet in ſuſpenſo, donec donatarius iuret, ſed benè, quod reſoluatur niſi iuret, quia illa dictio, *dummodo*, non importat conditionem ſuſpenſiuam. Sed potiùs modum, vel ad ſummum, conditionem reſolutiuam, cùm poſt 50
donationem iam factam impleri debeat: ſic propter doctrinam Bald. *in c. dudum*, *il ſecondo*, *num.* 27. *de elect.* Iaſ. *in l. ſi teſtamentum, num.* 3. *C. de inſtit. & ſubſt.* Dec. *conſ.* 327. *num.* 3. *verſ. nec prædicta*, Tiraq. *de retract. conſang. §.* 8. *gl. n.* 1. Seraph. *dec.* 349. *num.* 1. 2. Zuccard. *in l.* 1. *n.* 173. *C. de pact.* Amat. *deciſ. Ferrarienſ.* 51. *in fin.* Gratian. *diſc.* 124. *num.* 10. Molin. de primogen. Hiſp. *lib.* 2. *c.* 15. *n.* 28. Rota *in vna Ferrarienſ. hæred.* 5. *Maij* 1651. latè Menoch. *conſil.* 134. *numero* 36. 37. 38. vbi plenè hoc probat, & docet modum eſſe, quando impleri debet poſt actum, & diſpoſitionem factam, non

autem

Digitized by Google

51 autem in ipso actu, vel antè, prout euenit in casu nostro, vbi quando donatur absenti, requiritur in dicto decreto, quod posteà in acceptatione donatarius iuret, vt suprà per aliud instrumentum: omissio enim solemnitatis donationis debentis sequi post actum non vitiat, etiamsi in statuto adsint verba, quod actus aliàs non valeat, quia id interpretatur non suspensiuè, sed quoad
52 effectum vt possit actus irritari, si forma non seruetur, & interim non impedit actus validitatem, vt latè per Alderan. Mascard. *de stat.interpret.conclus.9.num.45.& seqq.* vbi alios congerit.

Nec vis est facienda in absurdo allegato; alia est enim ratio nullitatis actus, quando ambo contrahentes sunt præsentes donationi, & donatarius non iurat secundum formam in dicto decreto præscriptam, quia tunc certū est nolle obseruare dictum decretum, & ideò illius beneficio gaudere non debet, & propterà non est mirum, si eo casu nulla ab initio est donatio; quando verò donatarius est absens, non intrat huiusmodi ratio, quia potest ex postfacto obedire decreto, & seruare eius solemnitatem, & propterea non erat iustum inualidam pronunciare donationem antequam constaret, an vellet iurare iuxta formam decreti, quia nullitas solet esse pœ-
53 na contrafacientis formæ, quæ non est imponenda ei, qui non est in culpa, & de quo non constat, an velit implere.

Hic autem donatarius iste per aliud instrumentum acceptauit donationem prædictam, & iurauit ad formam decreti, vt legitur in instrumento, in quo etiam cum eo iurauit eius mater modo in dicto decreto de-
54 scripto. Ergo perindè est, ac si ab initio ratificasset, & prout ex tunc, non prout ex nunc valet actus, qui ab initio validus fuit, vt inquit Surd. *d.decis.206.numer.8.* Gratian. *discep.963. num.3.& seqq.p.5.* Rot. *diuers.decis.82.num.12.13.p.6.* Plot. *d.cons.54.num.8.* vbi in terminis dicti decreti loquitur.

Nec obstat quod dictus donatarius esset pupillus, & dandus illi esset tutor, non curator ad iurandum, & ratificandum dictam donationem, quia in fauorabilibus, & actu delectabili, qualis est donatio, pupillus exi-
55 stens in ætate suprà infantiam potest vtiliter contrahere, & stipulari etiam sine solemnitatibus; *§.1. Instit. de auctoritat. tut.§. pupillus,Inst. de inut.stip. l.1.§. furiosum,de act.& oblig.l. neque, C. de contrahend.stip.* Galganet. *de tutel.& cur. lib.2.tit.22. numer.3.& lib.3. quæst.44. num.4.* vbi hoc benè declarat, quia pupillus habetur pro habili in omnibus concernentibus eius fa-
56 uorem. Ias. *in l. contrà, num.2.ff. de pact.* & potest ad iurandum admitti. Bart. *in l. qui iurasse, numer.3.* vbi Iason *num.1.ff. de iureiur.* Ergo etiamsi non sint seruatæ solemnitates iuris in constituendo tutorem, nihil refert, cum per se actum ad sui fauorem explicare potuerit, & maximè in acceptanda donatione, pro cuius ra-
57 tificatione sufficit scientia, & animi declaratio quandocumque facta. Surd. *d.decis. 111. num. 7. in fin.* & *dec. 206. num.11.* & *cons.355. num. 18.* & *cons.231.num.16.* Tusch. *lit. D, concl.641.numer.37.* Cauaiier. *dec.12.numero 2.* Fatinac. *d.dec.posth.142. numer.7.p.2.* Sperell. *dec.81.num.19.*

Imò dicendum videtur illud decretum Mediolani, quod requirit acceptationem donationis ab absente cum iuramento, non habere locum in donatione facta infanti, prout in casu nostro, quia infans non est doli, nec fraudis, vel simulationis capax. Et in eo cessat omnis peruersa suspicio, quę fuit ratio finalis statuti, ideò
58 cessante eius ratione, cessat etiam eius dispositio, vt in terminis dicti decreti dixit Carpan. *ad stat. Mediol. d. cap.324. num.219. par.1.* Etenim in dispositione generalis statuti non comprehenditur pupillus, & multò mi-
59 nùs infans, nisi de iis fiat specialis mentio, & eadem militet ratio, vt per Bald. *in consil.135.n.6.lib.3.* Tusc. *litt. P, concl.976. num.2.* Surd. *decis.49. num.9.* Sed dictum decretum non facit mentionem de pupillo, & ratio eius non militat in eo: ergo nec eius dispositio locum habere potest, *c.cùm cessante, de appell.* cum vulgaribus.

Neque obstat, quod pro infante possit eius pater acceptare donationem, & iurare, vt dixit Carpan, *d.c.324.* 60
num.19 & 223. tum quia verbum *potest*, non importat necessitatem, sed liberam voluntatem, *l. sæpè, de officio* 61
Præs. gloss.in cap.statutum, verbo possit, de rescript. Gratian. *discep.146.num.15.* Farin. *dec.329.numer.3.p.2.recent.* tum quia hic cùm pater fuerit donator, non potuit 62
fungi officio acceptoris, quia actio, & passio non cadunt in eodem subiecto, *l. Vranius, ff. de fideiussoribus.* Iason, & Decius *in l.debitor, C.de pact.* Menoch. *cons.271.numero 73.* & propterea videtur, quod mater donatarij potuerit iurare in defectum patris, cùm ad ipsam spectet mortuo patre habere curam filiorum, maximè infantium. Federic. de Sen. *consil.254. numer.6. vers. sed* 63
pone. Tusch. *litt. M, concl. 106. numer.1.* Verùm cùm ipse pupillus in acceptatione prædicta iurauerit ad formam dicti decreti, non est dubitandum de validitate dictæ donationis per ea, quæ suprà diximus, & quatenus expediens ei videatur, poterit de nouo acceptare dictam donationem, & iurare, quia nullum tempus ei præscriptum est, & vidimus, quod quandocunque id facere potest, cùm sit actus merus declaratorius eius voluntatis.

Nec obstat exemplum de donatione, quod si non fuerit insinuata, iuxta *l.sancimus, C.de donat.* dicitur esse nulla ab initio, itavt insinuatio subsequens non faciat 64
eam valere, nisi prout ex nunc. Bart. *in l. Modestinus, ff. de donat.* Aretin. *cons.123.num.4.* Menoch. *cons.292. num.2.* qui alios allegat. Nam respondetur non valere hoc argumentum ab insinuatione ad ratificationem, & iuramentum propter diuersitatem rationis, licèt enim hæc æquiparentur, quoad causam finalem, quia vtraque prouisio facta est ad tollendas fraudes, & simula- 65
tiones, non tamen quoad causam efficientem, quia ratio propter quam donatio insinuata reconualescit; vt ex nunc, non autem vt ex tunc, duplex est, altera quia donatio insinuanda non dicitur perfecta, sed perficitur statim facta ipsa insinuatione; altera, quæ & fortior est, quia donatio ante insinuationem dicitur actus conditionalis, & stat in suspenso, donec sequatur insinuatio. Et ideò euentus istius conditionis non retro- 66
trahitur, prout pulchrè, & latè docet *Rebuff. in comment. ad constit. reg. tom. 1. tract. d. donat. gl. 6.* vbi dicit, quod donatio ante insinuationem est imperfecta, non completa, & non facta, & incipit habe- 67
re effectum à die quo insinuatur, & dominium stat in pendenti, & non transfertur ante insinuationem, & meliùs hoc docet probans vtramque rationem Menoch. *d. consil.282. numero 3.4.5.* vbi allegat iura, & authoritates, quas non repeto. Illæ autem rationes non accommodantur casui nostro, quia in donatione facta absenti, stipulāte pro eo Notario satis vidimus 68
actum esse perfectum, antequam sequatur ratihabitio, vel iuramentum, vt per Surd. *d.decis.111.num.6.* vbi de communi testatur. Gratian. *d.decis.39.num.8.* cum aliis superiùs allegatis. Nec etiam talis donatio dicitur conditionalis ante ratihabitionem conditione suspensiua, cùm appareat esse purè conceptam. Et quamuis possit resolui, si non sequatur ratihabitio, & iuramentum; non tamen per hoc tollitur, quominus sit pura, vt per Fontanell. *decis. 224. numero 20.* vbi alios alle- 69
gat. Et conferunt tradita superius de illa dictione, *dummodò*, vbi ostensum est per eam non importari conditionem suspensiuam. Et ideò non est dubium, quin hæc nostra donatio fuerit valida secuta ratihabitione, & iuramento donatarij ex tunc, non prout ex nunc, quia vt dixit Plot. in terminis *in d. consil.* 60
54. num. 28. perindè est, ac si in actu donationis in principio fuisset factum iuramentum: ergo cessat argumen

argumentum ab inſinuatione ad ratificationem, & iu-
ramentum.
Nec obſtat decretum irritans, quod ſolet actum re-
troreddere nullum, quia non procedit, quando appo-
71 nitur poſt actum perfectum, & validum; tunc enim re-
ſoluit, ſed non ſuſpendit, vt per Maſch. *d. concl.9. nu-*
mer.45.& ſeqq. Barboſ. *de clauſ.clauſ.40.num.6.* Et quia
etiam decretum irritans non ampliat diſpoſitionem pæ-
nitentialem, ſed tanquam acceſſorium illius naturam
72 ſequitur, vt probat Barboſ. *d.clauſ.40. numero 47.* vbi
allegat multas Rotæ deciſiones. Sed in caſu noſtro do-
natio fuit ab initio valida, vt probauimus, & in ipſo
decreto, *in verſ.ſaluo,* talis declaratur in illis verbis: Si
talis donatio fiat abſenti, tunc valeat talis donatio, licèt
pro parte donatarij non fuerit iuratum. Ergo decretum
tanquam acceſſorium illius efficere non poteſt, quod
medio tempore donatio ſit inualida.
Non obſtat, quod donatio prædicta non potuerit
73 acceptari poſt mortem donatoris, neque poſtquam
donator ſtatum mutauit, vt per Bald. *conſil.167.num.5.*
lib.5. & per Plot.*d.conſ.54.num.27.28.* Carpan. *ad ſtat.*
Mediol. d. cap. 347. numer. 214. & 215 quia reſpectu
Baldi ipſe loquitur de inſinuatione, de qua diximus non
procedere paritatem cum ratihabitione, ex diuerſitate
rationis, quoad alios verò iam reſponſum eſt totam ma-
chinam huius concluſionis eſſe fundatam *in d. conſil.*
Caſtri 195. lib. 2. quod oſtendimus eſſe communiter
reprobatum, cùm verius ſit, & acceptius poſſe dona-
tionem huiuſmodi acceptari poſt mortem donatoris,
vt per Surd. *dict. deciſ. 111.* & *dict. deciſ. 260. per*
tot. Sperell. *d. deciſ. 81. ſub numer. 35.* cum aliis ſu-
prà allegatis, ſicut etiam oſtenſum eſt, quod poſt
mortem quoque donatarij poſſint eius hæredes ac-
ceptare.
Non obſtat ſecundum principale motiuum, quod
donatio prædicta ſaltem ſit inualida reſpectu medieta-
tis, quæ ſpectabat ad D. Alexandrum Mariam filium
donatoris, qui nunquam illam acceptauit: nam reſ-
pondetur quod portio deficiens prædicti D. Alexandri
pertinet ad dictum D. Carolum Antonium per ius ac-
creſcendi, vel non decreſcendi, ſtantibus verbis do-
74 nationis: *pro dicto D. Carolo, & Alexandro, & pro*
vtroque eorum, & cuiuſlibet eorum filiis. Etenim non
eſt dubium, quin ſint coniuncti re, & verbis, inter quos
75 ſecundum omnes datur ius accreſcendi, vel non de-
creſcendi, non ſolum ante, ſed etiam poſt quæſitam
portionem. Gratian. *diſcep.807. numer.25.* Et quam-
uis in contractibus non ſit locus iuri accreſcendi, *l.*
76 *ſi mihi & Titio, de verb. oblig.* tamen id procedit in
contractibus ſtricti iuris, non autem in contractu bonæ
fidei, prout eſt donatio. Mantic. *de tac.& amb.lib.22.*
tit.34.numer. 10. vbi alios vide: ſicut non procedit in
contractu, vbi adeſt iuramentum, vel in quo quis al-
teri poteſt ſtipulari, prout ſanè poteſt Notarius: ita
Anchar. Regienſ. *quæſt.38.num.6.& in fin.lib.1.* quem
ſequitur Tuſch. *litt.I. concl.367. numer.9.10.*
Accedat, quod in contractibus bonæ fidei poteſt
eſſe locus iuri accreſcendi, ſi verba id importent, vel
ſignificare poſſint ad mentem contrahentis, prout hic,
vbi donator videtur in ſolidum donaſſe D. Carolo An-
tonio, & Alexandro ſtantibus verbis: *Pro vtroque eo-*
77 *rum & cuiuſlibet eorum filiis.* iam verbum, *pro vtro-*
que, hic eſt diſtributiuum, & attribuit actum cuilibet
in ſolidum, vt per Viuian. *commun. opin.lib.9. tit.34.*
numero 65. Vulpel. *de præpoſit. & aduerb. ſignif.*
ſub dict. vterque, pag. 135. quod confirmatur ex ſe-
quentibus verbis: *& cuiuſlibet eorum filiis;* verbum
78 enim, *cuiuſlibet,* tribuit actum cuique inſolidum, vt
per Dec. *conſil.326. num.2.* At quando contractus, ſeu
diſpoſitio inter viuos tribuit pluribus aliquid inſoli-
dum, tunc eſt locus iuri accreſcendi, ſiue non decreſ-
79 cendi, etiam in contractibus, vt poſt Bald. *in l. vnica,*
C, quando non petent.part. dixit pulchrè. Abbas *in con-*
ſil.103.ſub numer.2.p.2. Dec. *d.conſ.326.num.2.* Man-
tic. *d.tit. 34. numer.5.* Vnde cùm dictus D. Alexander
iam mortuus per concurſum nullam fecerit partem,
totum ſuo marte percepit, & percipere potuit dictus
D. Carolus Antonius, vt tradunt communiter DD. *in*
d. l. re coniuncti,ff.de legat. 3. & ideò non eſt quæren-
dum, an dictus D. Alexander iurauerit ad formam dicti
decreti, quia ei nihil quæſitum fuit, & ſufficit iuramen-
tum dicti D. Caroli Antonij, ad quem totaliter bona
donata peruenerunt, non concurrente cum eo dicto
D. Alexandro.
Deinde reſpondetur, quod dictus D. Carolus Anto-
nius, vti hæres prædicti D. Alexandri eius fratris, po-
tuit etiam pro parte illius dictam donationem accep-
tare, licèt contrarium teneat Plot. *conſil.54. numer.27.*
28. Carpan. *ad ſtat. Mediol. d.cap.324. num.214.215.*
quia iam ſatis viſum eſt veriorem, & magis communem
eſſe alteram Doctorum opinionem, quod hæres dona- 80
tarij poſſit acceptare donationē ei factam, licet abſenti,
ſtipulante pro eo tamen Notario, vt per Socin. Iun. *d.*
conſil. 118.num.24.ad fin.lib.2. Cancer. *de donat d.cap.8.*
num.43. cum aliis ſuprà adductis, quod maximè proce-
dit reſpectu actionis perſonalis obligantis ad traden-
dum rem donatam. Rota *diuerſ.d.deciſ.683 n.1.p.1.* cum
aliis ſuperiùs adductis, vt diximus *in verſ. Imò etiam*
mortuo, & ſeqq. quod non repeto, quia de hoc nemo
dubitat.
Quinimò in caſu noſtro non fuit opus tali accepta-
tione, quia verſamur in donatione facta infantibus, &
pupillis, quibus ſtante ſtipulatione Notarij, & clauſula
conſtituti acquiritur dominium etiam ante ratificatio- 81
nem, vt per Rot. *d.deciſ.683.n.6.p.1.* Farinac. *d.deciſ.12.*
num.18. recent. Cancer. *d.cap.8.n.58.* ſicut latiùs ſuprà
oſtenſum eſt, ideo ſicut infans donatarius acquiſiuit
dominium etiam ante ratificationem, ita non eſt du-
bium quin illud tranſmiſerit ad ſuos hęredes qui ſucce-
dunt in eius ius vniuerſum, *l.hæreditas, de verb. ſignif.*
cum vulgaribus. Nicol. Noal. *d.tract.de tranſmiſſ.cap.7.* 82
num. 135. cum aliis ſupra adductis, quæ meo iudicio
ſufficere debent ad tollendam omnem maculam.
Non obſtat, quod hæres donatarij non poſſit iurare
de voluntate, & conſcientia defuncti, eo quod in acti-
bus merè perſonalibus non eſt conceſſum hæredibus, 83
quod conceditur defuncto: ſecundum gloſſ. Bart. &
Alex. & alios DD. *in l.inter ſtipulantem,§.primo,de verb.*
oblig.l.idem Pomponius, §.primo,ff.de rei vendicat. Dec.
in l.hæredem, num.7. de reg.iur.
Nam reſpondetur, quod ſicut dictus D. Alexander
Maria vti infans, & pupillus non tenebatur iurare, quia
pro eius parte nulla fraus, vel ſimulatio præſumi pote-
rat, vt per Carpan. *dict. loco,* & decretum illud de iu-
rando non comprehendit infantem, vel pupillum, vt
ſatis oſtenſum eſt ſuperius in verſiculo. *Imò dicen-*
dum ſit, id eò multò minus eius hæres ad hoc tene-
bitur.
Deinde reſpondetur, quod etiam facultas iurandi de-
lata à ſtatuto, vel lege tranſmittitur ad hæredes, qui iu-
rare poterunt, ſicut poterat defunctus, vt per gl. *in l.*
pen.§.fin. vbi Caſtr. *numero tertio,* Angel. *num.2.* Alex. 84
numero ſexto, Iaſ. *numero quinto,* Socin. *num.4.5.ff.neque*
eum, Afflict. *deciſ.169.num.7.8.* Ruin. *conſil.35.num.de-*
cimo,libro quinto, Crauet. *conſ.287.numero ſeptimo,verſic.*
Poſtremò, Nicol. Noal. *d.tract. de tranſmiſſion.caſ.54.*
nu.3.4. quod maximè procedit in caſu noſtro, vbi dictus
D. Carolus Antonius poterat eſſe ita informatus de hoc
negotio, & melius quam dictus eius frater defunctus,
cùm eſſet ſocius in donatione, & perſona ei valdè con-
iuncta, & ſtaret in communi habitatione, ex quibus 85
præſumitur informatus, & qui dicit non fuiſſe informa-
tum, id probare debet, vt per Nicol. Noal. *dict.caſ.54.*
numero decimo primo, decimo ſecundo, decimo tertio, vbi
clarè

Digitized by Google

clarè hæc dicit,sed ego verè puto,quod neuter eorum obligatus fuerit ad iurandum propter eorum infantilem ætatem,cessante in eis præsumptione fraudis & simulationis, & satis fuisse, quod eorum Pater iurauerit in actu donationis eam fuisse veram, & non fictam, vel simulatam, quia tantùm pro eius parte dubitari poterat.

Non obstat,quod dictus D.Carolus Antonius non
86 potuerit tempore ratificationis, quo vix excesserat infantiam,adire hæreditatem dicti eius fratris prædefuncti sine tutore, ad textum *in l. cum vna, §. tutori, de appell. & releg.* vbi Bart.& DD. *in l. curatorem,* vbi Bart. Cuman.& alij, *ff. de auct. tutoris.*

Nam respondetur id posse procedere in hæreditate quæ potest esse damnosa, non autem in ea,quæ est merè lucrosa,& euidenter vtilis ipsi pupillo, vt hîc, vbi tractatur de acceptanda donatione quæ dicitur actus delectabilis;siquidem pupillus etiam solus potest sine
87 tutore suam conditionem facere meliorem,& acquirere,& seruare contractum ab eo nulliter factum,si vtilis ei fuerit,adeò vt in hoc ei nemo contradicere possit,vt latè per Tiraquell. *de legib. connub. in verb. de Io. Marc. gloss. sexta, num.* 65.66.67.68.vbi adducit iura, & rationes,& Galganet. *de tutel. lib.* 2. *tit.* 22. *n.* 3. & *lib.* 3. *q.* 45. *num.* 4.5.6.vbi vide. Solus enim repudiare non potest, agnoscere tamen bonorum possessionem potest. Galganet. *d. tract. lib.* 2. *tit.* 2. *n.* 4.

Non obstat,quod in ipsa ratificatione dictus D.Carolus Antonius non dixerit se adire hæreditatem dicti eius fratris,quia si non dixit expressè,saltem tacitè hoc fecit,& per necessariam consequentiam, quia cùm in acceptatione dictæ donationis dicat, quod D. Thomas eius pater donauit prædicta bona ambobus fratribus; & nihilominus ipse absolutè acceptet dictam donationem,& bona donata,absque dubio gessit se pro hærede,& se immiscuit in hæreditate fraterna, acceptando totum, & sic habetur pro adeunte, quia immiscere se,
88 seu gerere se pro hærede habet vim aditionis, ad textum *in l. pro hærede, ff. de acquir. hæred.* cum vulgaribus: & ad rem pulchrè facit Seraph. *decis.* 856. *n.* 9. vbi ex acceptatione cuiusdam mãdati arguit in necessarium antecedens acceptationem hæreditatis,quia est actus, qui geri non potest citra nomen hæredis. Nam ad adeundum sufficit sola voluntas adeuntis aliquo actu exter-
89 no declarata, *l. Paulus, ff. rem ratam haberi, l. recusari, de acquirend. vel omittend. hæred.* Bald. *consil.* 236. *in principio, lib.* 1.& petendo creditum hæreditatis,vt hîc,
90 censetur adire: Aretin. *consil.* 137. *in princ.* adeò vt secundum omnes sufficiat animi declaratio, & ideò dicendum est dictum Dominum Carolum Antonium satis explicasse suam voluntatem adeundi hæreditatem fraternam, dum acceptauit donationem ad commune commodum factam,& maximè quia in mandato facto ad petendam donationem prædicti, vt in processu, *fol.* 105. dixit expressè se facere dictum mandatum etiam vti hæredem dicti eius fratris,quod licèt supponat iam esse hæredem, tamen satis est ad declarandam eius voluntatem,quod velit dictam hæreditatem adire, quod satis est,vt habeatur pro adeunte hæreditatem; maximè euidenter lucrosam.

Verùm demus etiam,quod nulliter,& inualidè prædictus D. Carolus Antonius adierit hæreditatem fraternam omissa auctoritate tutoris, tamen id nihil est, nec illi nocere potest, quia etiam actus nullus
91 declarat voluntatem agentis, per textum *in l. fin. C. fam. ercisc und.* Soc. *consil.* 8. *num.* 31. *volum.* 3. Natt. *consil.* 306. *num.* 8. Surd. *consil.* 342. *num.* 13. Etenim in eius electione est, vel stare tali aditioni, & contractui, vel eius nullitatem allegare, quia nullitas est indu-
92 cta in eius fauorem, & non potest ab aliquo allegari, nisi eo volente,vt per Surd. *decis.* 70. *n.* 18. *& per plures seq.* Galganet. *de tut. lib.* 3. *q.* 45 *num.* 5. vbi ad rem alios multos adducit, & propterea siue validè, siue inualidè hæreditatem prædictam adiuerit, habetur pro adeunte in sui fauorem,cùm satis sit per prædicta suam declarasse voluntatem; exinde enim probatur aditio hæreditatis, vt per Bald. *consil.* 263. *per tot. lib.* 1. vbi latè de hac 93
materia,& non est dubium, quod agens vti hæres censetur adire. Castrens. *consil.* 138. *in fin. lib.* 2.

Et quatenus dubium esset de validitate dictæ aditionis,& acceptationis, cùm dictus D. Carolus Antonius adhuc sit minor vigintiquinque annis, potest restitui in integrum ad hæreditatem illam adeundam, & acceptandam,vt patet *ex l. & si sciri, § sed quod Papinianus, in princ. l. ait Prætor, § fin. ff. de minor.* & *in l. prima,* 94
§. 1. *ff. de collat. bonorum, l.* 1. & *l.* 2. *C. si vt omissa hæreditat.* Odd. *de restit. in integrum, p.* 2. *q.* 63. *art.* 1. *n.* 1. Galganet. *d. tract. de tutel. lib.* 2. *tit.* 12. *n.* 3. *in fin.* vbi loquitur de pupillo.

Verùm dictus D. Carolus non indiget his auxiliis, quia ab ipso donatore in substitutionibus factis vocatur etiam ad portionem fratris, quia in donatione cum substitutionibus & fideicommissis tot sunt donationes, quot sunt personæ,& omnes recognoscunt rem donatam à donatore,vt per Gratian. *discept. for.* 256. *num.* 10. Menoch. *consil.* 1153. *n.* 53. Seraph. *decis.* 416. *n.* 18. Rot. 95
diuers. decis. 203. *n.* 21. *p.* 6. Fontanell. *dec.* 55. *n.* 15.

Etenim hi fratres censentur inuicem substituti,stantibus substitutionibus filiorum, & aliorum, de quibus in donatione, quia substitutio facta post mortem plurium operatur, vt illis, post quorum mortem quis est 96
vocatus,censeantur inuicem substituti,vt notat Aldobr. *consil.* 68. *num.* 10. *& seqq. lib.* 1. Rosental. *de feud. c.* 7. *conclus.* 75 *num.* 4. *vers. secus foret.* Gratian. *discep.* 707. *n.* 11. vbi dicit quod Rota sequitur hanc opinionem: sanè si dictus Alexander Maria renunciasset donationi, non potuisset alteri fratri præiudicare stante stipulatione pro omnibus donatariis.Ita caducato eius gradu remanet vocatio D. Caroli Antonij, vt dixit Seraph. *decis.* 172. *n.* 12. 13.

Nec obstat responsio ex aduerso adducta, quod isti donatarij non fuerint inuicem substituti per vulgarem, sed tantùm facta est substitutio filiorum in portione obuenta, quæ verificari non potest respectu dicti D. Alexandri, cui nullum ius vnquam fuit quæsitum. Et hoc comprobatur ex eo, quod dicunt Doctores de vulgari substitutione,vt ea nunquam dicatur facta,quando verba indicant fieri substitutionem in hæreditate agnita,vt per Alex. *consil.* 1. *lib.* 1. Dec. *consil.* 238. *n.* 3. Pe- 97
regr. *de fideic. art.* 15. *n.* 19.40.

Nam primò respondetur,iam satis probatum esse eos fuisse inuicem substitutos,& quatenus id cessaret, cùm ambo fuerint vocati in solidum,vt dixi,non est necesse quod per fideicommissariam, vel vulgarem substitutionem dictus D.Carolus substitutus succedat.

Secundò respondetur, non posse dici portionem suam non fuisse obuentam prædicto D.Alexandro,quia iam satis probatum est non solum ius fuisse illi quæsitum ante ratificationem per stipulationem Notarij, sed etiam dominium, stante quod erat pupillus, vel infans,vt per Rot. *d. decis.* 663. *n.* 6. *vers. nec obstat. p.* 1. *diuers.* cum aliis suprà adductis. Ergo non potest dici, quod portio ei non obuenerit, cum dominium illius habuerit.

Tertiò respondetur,quod licèt per verba illa, *in portione obuenta,* videatur facta substitutio post agnitam hæreditatem,tamen ex aliis verbis censetur facta etiam antequam agnoscatur per vulgarẽ;dixit enim donator, *Sciet quandocunque, & quotiescũque contigerit vnum vel plures ex dictis donatariis decedere sine filiis,*&c.quæ verba prolata sub mentione mortis plura complectuntur tempora propter illud verbum, *quandocumque,* vel simile habens tractum temporis successiuum; ideò dicitur compendiosa substitutio, vt per Bart. *in l. centurio,* 98
num. 18.

Digitized by Google

*num.*18.21.*ff.de vulg.* Ruin.*conſ.*160.*numer.*14.*lib.*2.& *conſ.*140.*in fin.lib.*3. Menoch. *conſ.*325.*numer.* 6. Peregrin.*de fideicomm.art.*34.*num.*2.8.13.14. Fuſar. *de ſubſtit.q.*223. *num.*9. 36.47.48.

Sed certum eſt, quod compendioſa continet in ſe non ſolum fideicommiſſariam, & pupillarem,ſed etiam
99 vulgarem, vt per Bart. *in dict.l. centurio, numer.*32.vbi Alex. *numer.*70. Iaſ. *num.*23.*ff.de vulg.* Dec. *conſ.*227. *num.*3. Odd.*conſilio decimo*, *num.*30. Surd.*deciſ.*37.*numer.*9. Peregr.*de fideicomm.art.*34.*num.*14. Fuſar.*quaeſt.* 238.*numer.*1.*& ſeqq.* Ergo etiamſi dictus D. Alexander mortuus ſit ante agnitam donationem per vlgarem, ſit locus dicto eius fratri, quia vigore compendioſæ vnus caſus trahitur ad alium. Peregr.*d.tract.*34.*numer.*17. & non puto in hoc eſſe difficultatem,quia concurrit etiam mens donatoris,quem conſtat voluiſſe bona donata integraliter conſeruari in eius deſcendentes priùs maſculos, & poſteà fœminas, excluſo etiam fiſco in caſu alicuius delicti,quod eſſe non poſſet, ſi hæc medietas bonorum caduca fieret, & ex clauſula, *omni meliori modo*, ſanatur iſte defectus, quatenus extaret. Peregr. *dict.artic.*34.*num.*38.

Non obſtat vltimum motiuum, quod hæc donatio fuerit ſimulata, & in fraudem fiſci facta, quia donator non reſeruauit ſibi quicquam, neque etiam vſumfructū bonorum donatorum, & tamen poſtea continuauit in poſſeſſione illorum, percipiendo fructus, & in vſus
100 proprios conuertendo, quod eſt ſignum fraudis, & ſimulationis, vt per Gloſſ. Bart. Angel.& DD. *in l.multum intereſt,C.ſi quis ſibi,vel alteri.* Socin.*conſ.*61.*num. nono,libro quarto,* Pariſ.*conſ.*53. *num.*20.*lib.*1. vbi quod hæc præſumptio non tollitur per iuramentum, neque per conſtitutum. Ladetch. *conſ.*8. *numer.*20. Menoch. *conſ.* 1095.*num.*2. *&* 19.& *conſ.*430.*n.*13.*& ſeqq.* vbi loquitur de ſimili præſumptione per fiſcum oppoſita. Marc. Anton.*in reſolut.*49.*n.*19.20.*lib.*2.Farin.*qu.*162. *num.*228.

Nam reſpondetur quod ſimulatio,& fraus non præſumitur, & qui eam allegat, debet etiam probare,adeò
101 vt oporteat etiam docere de cauſa ſimulationis in ſpecie de tempore contractus. Farin. *de falſ.& ſimul. queſtion.*162.*num.*136.137.latè Mantic.*de tacit. & ambig. libro* 13.*tit.*35. *num.quinto,& ſexto.* Giurb. *conſ.*54.*numer.* 20. 21. vbi plurimi, & loquitur in terminis de donatione cui fiſcus opponebat exceptioné ſimulationis; hic autem non eſt probatum tempore donationis, quæ longè præceſſit delictum, extare aliquam cauſam ſimulationis. Ergo ceſſare debet omnis præſumptio contraria. Farin. *quaeſt.*162. *numer.*239.*& ſeqq.* vbi ex hoc ſolum tollit præſumptionem illam, quæ oritur ex continuatione poſſeſſionis in re donata. Et idem pulchrè docet Giurb. *d.conſ.*54.*num.*53.

Deinde reſpondetur ceſſare hic præſumptionem fraudis, & ſimulationis, quia donatio fuit facta non ſolum ad fauorem filiorum donatoris, ſed etiam aliorum deſcendentium prius maſculorum, poſteà fæmi-
102 narum;ideò non in fraudem fiſci, ſed in fauorem familiæ præſumitur facta *l.filiusfamilias,* §.*diui*, ibi: *ſed hæc,* vbi Rip. *ad numer.*52. *de leg.* 1. Marzar. *de fideic.queſtion.* 47. Ruin. *conſ.* 25. *numer.*10. Molin *de primog. Hiſp. lib.*2. *cap.*12.*n.*56. Peregr.*de iur.fiſci.lib.*5.*tit.*1. *num.*103. Polidor. Rip. *obſ.*209.*num.*2. *& ſeqq.* Giurb. *d.conſ.*54. *num.*24.

Tertiò reſpondetur ceſſare præſumptionem ſimulationis ex continuatione poſſeſſionis, & eius retentione, quando contractus factus fuit cum muliere, minore,
103 vel ruſtico, & ſimplicibus hominibus, in quibus non præſumitur fraudis conſilium,vt poſt Maſcard. *de prob. concl.*815. *numer.*53. dixit Farin. *d.tract. de falſit.quaeſt.* 162.*num.*59.*verſ. vbi quod non preſumitur.* Ergo multò magis idem dicendum eſt quando contrahitur cum pupillo, vel infante, vel ei donatur, quia cum eo non potuit fieri aliqua fraus, vel conuentio ſimulationis.

Quartò reſpondetur quod in caſu noſtro non poteſt argui de ſimulatione in donatore ex retentione poſſeſſionis, quia cùm pater donauerit infantibus,& pupillis, qui per ſe adminiſtrare non poſſunt, & ipſe eorum ſit legitimus adminiſtrator, adeò vt poſſit omnia facere, quæ poteſt generalis procurator cum libera, vt latè per Rimin.Iun *conſ.*506.*n.*27. *& ſeqq.lib.*5.& in tali admi- 104
niſtratione ipſe præferendus ſit omnibus virtute patriæ poteſtatis. Bald.*conſ.*126 *in princ. & in fin.lib.*5.præſumitur ad euitandam ſimulationem, quod mutauerit ſibi cauſam poſſeſſionis,maximè ſtante clauſula conſtituti, per quam tranſtulit poſſeſſionem in filios. Giurb. *d. conſil.*54.*num.*36. vbi dicit, quod ex hoc excluditur ſimulationis præſumptio, & quod amplius non adminiſtrauerit vti dominus, ſed tanquam filiorum legitimus adminiſtrator; capienda eſt enim illa interpretatio, vt euitetur ſimulatio, & fraus, adeò vt præſumptiones, quæ excludunt ſimulationem, præferantur. Cephal. 105
*conſ.*315.*num.*25. *& ſeq.* & *num.*46. Mantic.*de tac. & amb. lib.*13.*tit.*36. *numer.* 17. & ideò quando donator mutauit ſibi cauſam poſſeſſionis, tunc ceſſat præſumptio ſimulationis,etiamſi concurrant aliæ ſimulandi coniecturæ. Mantic. *d.tit.*36.*num.*4.*in fin.& num.*7. Farin.*d. quaeſt.*162.*n.*241. vbi alios allegat, & concordat Giurb. *d. conſ.*54. *num.*34. vbi vult quod prætextu adminiſtrationis ſibi præſeruatæ poſſit donator continuare in poſſeſſione ſine ſuſpicione ſimulationis. Quod multò magis in caſu noſtro dicendum videtur, vbi lex concedit patri legitimam adminiſtrationem bonorum filij, adeò, vt hæc retentio poſſeſſionis videatur potiùs cauſa cuſtodiæ facta pro filiis, quam ſimulandi ratione, quo caſu nihil officit. Far. *d.q.*162.*n.*242.

Quintò reſpondetur talem præſumptionem procedere quando tempore donationis concurrit etiam cauſa inimicitiæ,& poſt donationem ſequitur incontinenti delictum, vel paulò poſt. Farin. *d.quaeſt.* 164.*num.*154. quo caſu vicinitas temporis fraudem arguit, prout latè docet hæc Giurb. *d.conſ.*54.*num.* 32.33.& *num.*50.51. vbi multos allegat. Et pro indubitato ponit ſi facta donatione poſt quadriennium ſequatur homicidium, nullam fraudis,vel ſimulationis ſuſpicionem oriri. Ergo multò magis in caſu noſtro debet ceſſare huiuſmodi ſuſpicio, vbi donatio fuit facta de anno 1623. & delictum fuit commiſſum de anno 1629. Ergo concludendum eſt donationem eſſe validam, & obſeruandam, & carere omni ſuſpicione.

Vnde non obſtat,quod præſumptio ſimulationis creſcat, quando donatio fuit facta ſanguine coniunctis, & filiis,& continet omnia bona, vel maiorem partem bonorum donatoris, quia reſpondetur, quod hæc non ſufficiunt ad probandam ſimulationem, quia hîc per ſe licita ſunt, & ceſſantibus aliis coniecturis, de his non eſt curandum, quia imò coniunctio ſanguinis facit ceſ- 106
ſare præſumptioné fraudis, *l.pen.*§.*de vno,ff.de rit.nupt. l. cùm in adoptiuis*, §. *ſi verò, C. de adopt.* & propterea donatio etiam omnium bonorum filiis facta non dicitur ſimulata, niſi aliundè probetur ſimulatio, vt probatur *in l.*1.*de inoff.donat.* vt perpendit Curt.Iun. *conſ.* 110.*num.*2.pulchre Mantic.*de tac.& amb.conuent.lib.*13. *tit.*35.*num.*20. latè Giurb. *d.conſ.*54.*numer.*27.28. qui loquitur in terminis de donatione omnium bonorum facta filiæ, quam fiſcus ſimulatam dicebat, & multos 107
allegat, & materiam dilucidat. Farin. *quaeſt.*164.*n.*16. & pulchrè idem docet Don. Nicol. Intrigl. *deciſ.*14.*n.*44. vbi dicit, quod ex ſola coniunctione ſanguinis perſonarum in tali donatione non preſumitur fraus,niſi probetur præceſſiſſe cauſam fraudandi veris, & indubitatis probationibus, & multos allegat: ſed hîc nulla cauſa præceſſit, nec præceſſiſſe probatur, quia donatio fuit facta multò priùs ante delictum per annos quinque, & illud fuit in rixa commiſſum ex accidenti; ergo ceſ-

ſat

Digitized by Google

sat omnis præsumptio fraudis.

Ex quibus censeo resoluta remanere motiua, & nihil aliud superesse, nisi quod bona donata assignentur dicto D. Carolo Antonio. Non ingredior materiam fideicommissi, quia non vidi testamentum D. Alexandri senioris. Et quatenus fiscus possit detrahere legitimam, & Trebellianicam, vt per Peregr. *de iur. fisc. lib. 5. tit. 1 num. 79.* animaduertendum est, quod in tali detractione sunt compensanda per dictum D. Thomam alienata, si quæ, &c. quia sicut filius fideicommisso
108 grauatus tenetur imputare in legitimam, & Trebellianicam bona quæ alienauit, per textum *in l. Marcellus, §. res quæ, ff. ad Trebell.* DD. *in auth. res quæ, C. communia de legat.* Ceph. *consil.* 346. *n.* 6. 7. latè Peregr. *de fideicom. art.* 39. *n.* 2. 3. 4. Merlin. *de legitim lib.* 2. *tit.* 2. *q.* 3. *n.* 4. 5. 6. vbi multos allegat. Mangil. *de imput. & detract. q.* 136. *n.* 49. ita fiscus qui succedit in eius locum, tenetur eandem facere imputationem.

Ideò vt suprà concludo. Et ita iuris esse censeo, &c. Ita fuit iudicatum de anno 1641. ad fauorem dicti D. Prioli à Præsidente Magistratus Cameræ Ducalis Parmæ, & executio habuit effectum, &c.

CAPVT CXXXVIII.

EPITOME.

Bona patrimonialia Clericorum, siue acquisita, siue hæreditaria, an gaudeant immunitate Ecclesiastica sicut bona Ecclesiæ?

SVMMARIVM.

1 *Clerici gaudent immunitate tantum quoad bona mobilia, non stabilia, secundum aliquos.*
2 *Laici possunt grauare bona patrimonialia Clericorum.*
3 *Bona Clericorum temporalia subiiciuntur dispositioni laicorum.*
4 *Retractus ex statuto de iure congrui habet locum in bonis Clericorum.*
5 *Clericorum bona patrimonialia habent exemptionem tantum in casibus à iure expressis.*
6 *Bona Clericorum & Ecclesiarum quomodo differant.*
7 *Clericorum bona ratione personæ habent idem priuilegium, sicut Ecclesia.*
8 *Bona Clerici, ad quorum titulum est ordinatus, sunt exempta.*
9 *Bona patrimonialia absolutè sunt immunia, sicut Ecclesiæ.*
10 *Ecclesiastica sunt de foro Ecclesiæ.*
11 *Bona Clericorum, & bona Ecclesiarum parificantur quoad exemptionem.*
12 *Bona patrimonialia Clericorum eximuntur etiam per Bullam Cœnæ Domini.*
13 *Clericis, & Ecclesiis angarias imponentes subiiciuntur banno Imperiali.*
14 *Exempta personâ, exempta sunt etiam eius bona.*
15 *Immunitatem Ecclesiasticam debent seruare Principes.*
16 *Bona Ecclesiasticorum propria esse exempta, sicut bona Ecclesiæ, tenent omnes.*
17 *Laici non possunt onera imponere bonis Clericorum patrimonialibus.*
18 *Clerici primæ tonsuræ tantùm sunt exempti, etiam quoad bona patrimonialia.*
19 *Iudex Ecclesiasticus est adeundus, si sit controuersia inter Clericum, & gabellarium.*
20 *Clericus qualis debeat esse, vt euitet gabellam, & quid agendum.*
21 *Bona laicorum si transeunt ad Clericos, fiunt immunia, sicut è contra.*
22 *Princeps sæcularis, quare non possit gabellare bona Clericorum.*
23 *Bona Clericorum, & bona Ecclesiarum eodem modo sunt immunia.*
24 *Patrimonium Clerici datum in titulum est exemptum, & quomodo.*
25 *Bona Clericorum sunt obnoxia gabellis pro publica vtilitate.*
26 *Clerici non ligantur laicorum statutis, vel gabellis etiam ob publicum bonum.*
27 *Clerici quomodo obligentur ad ea, quæ respiciunt commune bonum.*
28 *Bona Clericorum etiam eis donata sunt exempta.*
29 *Immunitati Ecclesiasticæ non potest derogare Princeps.*
30 *Clerici quando contribuere tenentur non sunt compellendi à Iudice laico.*
31 *Clerici quando teneantur concurrere ad grauamina laicorum, & quomodo.*
32 *Clerici quando non teneantur consulere Summum Pontificem vt subeant onera laicorum.*
33 *Ecclesiasticæ personæ quando teneantur ad collectas laicorum.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

SÆpè vertitur in dubium, an bona patrimonialia Clericorum, siue acquisita, siue hæreditaria gaudeant immunitate bonorum Ecclesiasticorum, adeò vt sint immunia ab oneribus, & constitutionibus laicorum, ac libera ab eorum iurisdictione, vel potius eis subiiciantur, sicut alia bona laicorum, maximè si sunt bona stabilia: & sanè quod clerici gaudeant tantum priuilegio exemptionis quoad bona mobilia, non etiam 1
quoad stabilia, quæ personam non sequuntur, docuerunt multi dicentes, quod laici possunt imponere quæcunque onera bonis stabilibus Clericorum sicut bonis laicorum, dummodò sint in districtu, & sub iurisdi- 2
ctione imponentium, vt per Castr. *cons.* 353. *in princ. lib.* 1. vbi allegat Innocent. & Bartolum, & idem sentire videtur Felin. *in cap Ecclesia Sancta Maria, num.* 10. *vers. sed nihilominus, de constit.* pleniùs Dec. *in cap. Episcopus, numero vigesimo, in fin. de præbend.* & consentire videtur Gaspar. Thes. *quæst. for. libro* 2. *quæst.* 8. *sub num.* 8. *vers. ex qua*, vbi dicit, quod generaliter bona clericorum temporalia subiiciuntur dispositioni Statuti laicorum, ita vt statutum loquens de iure congrui, & retractus habeat locum etiam in bonis patri- 3
monialibus Clericorum: ergo tenetur etiam soluere gabellam secundùm statutum gabellæ: sic etiam Pur- 4
purat. *consil.* 324. per totum.

Alij dicunt, quod bona Clericorum patrimonialia habent priuilegium Ecclesiæ tantum in casibus à iure expressis, etenim in eis currit præscriptio; potest 5
de eis compromitti, etsi non soluatur census, cadunt in commissum, quod non verificatur in bonis Eccle- 6
siæ. Felin. *in d. cap. Ecclesia Sancta Maria, numero octauo, & nono, de constit.* vbi dat plures instantias, de communi testatur Dec. *in dict. cap Episcopus, numero decimo octauo, & in d. cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ, num.* 65. *& seq.* vbi quod bona clericorum habent idem priuilegium, quando persona consideratur principaliter, & bona in consequentiam, prout ratione fori, vel collectarum. Tusch. *pract. conclus. litt. B, concl.* 114. *nu- 7
mero quarto, & num.* 9. Marth. *de iurisd. p.* 4. *cap.* 49. Tiraq. *de retract. consang.* §. 32. *glos. vlt. num.* 80. 81. allegat alios Sperell. *decis.* 12. *num.* 37. & multò plures adducit Bellet. *disq. cler. part. prima, tit. de exemption. cler.*

&

Digitized by Google

& eorundem bon. §. 5. *numero 6. verſ. quamuis*, & *num.* 7.8.

Denique alij dicunt, quod clerici vtique gaudent
8 immunitate reſpectu bonorum patrimonialium, quæ data ſunt ſibi in titulum, quorum occaſione fuit admiſſus ad Ordines Sacros, quæ bona videntur habere priuilegia bonorum Eccleſiæ, cùm ſint ſubrogata in eorum locum, vt per Felin. *in d.c. Eccleſia Sanct. Mariæ, n.* 10. *verſ. retenta, de conſtitut.* Bellet. *d.* § 5. *n.* 9.

Verùm enim verò omnia bona Clericorum patrimonialia, ſiue mobilia, ſiue ſtabilia, ſiue clerici ſint ordinati ad eorum titulum, ſiue non, ſunt immunia à iuriſdictione laicorum, & eorum ſtatutis, grauaminibus,
9 collectis, gabellis, & aliis impoſitionibus; & licèt in aliquibus differant à bonis Eccleſiaſticis, tamen quoad exemptionem eodem gaudent priuilegio tam iure Canonico, quàm Ciuili, & non deſunt iura aperta, quæ hoc dicunt, & Doctorum auctoritates, quæ idem probant; certum eſt enim in iure, quod perſonæ Eccle-
10 ſiaſticæ ſunt immunes non ſolùm à foro laicorum, *cap. ſi diligenti*, vbi Doctores omnes, *de for. competent.* ſed etiam ab omnibus grauaminibus, angariis, collectis, impoſitionibus & gabellis non ſolum pro bonis Eccleſiaſticis, & ſuorum beneficiorum, ſed etiam reſpectu bonorum ſuorum patrimonialium, & ad eos propriè pertinentium, ſiue acquiſitorum, ſiue hæreditariorum, quia bona ſequuntur conditionem perſonæ, cuius ſunt, & propterea bona patrimonialia clericorum gaudent eodem priuilegio immunitatis, & exemptionis, quomodo fruuntur res, & bona Eccleſiarum, adeò vt à le-
11 gibus, & ſacris canonibus in hac parte parificentur: ſic probat textus *in cap. Eccleſiarum* 12. *quæſt. ſecunda*, vbi in exemptione ab angariis ſæcularibus parificatur bona Eccleſiarum, Epiſcoporum & Clericorum, & idem meliùs probatur *in cap.* 1. §. *volentes*, ibi: *Eccleſiis, vel perſonis Eccleſiaſticis*, & ibi: *pro domibus, prædiis, de immunit. Eccleſ. in ſexto*, vbi eadem immunitas datur prædiis, & poſſeſſionibus Eccleſiarum, & Eccleſiaſticarum perſonarum, & idem replicatur *in cap. clericus*, §. *nos igitur, eod. tit. in ſexto*, & magis expreſſe idem habemus *in cap. quamquam, de cenſibus in ſexto*, vbi firmatur eandem exemptionem competere clericis pro bonis eorum propriis, quæ pro Eccleſiaſticis: ſic etiam ſtatuitur in Bulla Cœn. Domini, *can.* 18. ibi: *Clericis, & aliis Eccleſiaſticis perſonis, ac eorum, & Eccleſiarum bonis:* vbi Duard. *quæſt.* 5. *num.* 5. & Bonacin. *diſp.* 1. *quæſt.* 19. *par.* 3. *propoſitione* 2. *num.* 12. *verſ. ſecunda ſententia*, pulchrè docent Bullam prædictam comprehendere tam
12 bona Eccleſiaſtica, quàm patrimonialia Clericorum, propter illa verba, *ac eorum, & Eccleſiarum bonis.* In qua excommunicantur quotannis qui onera, & gabellas imponunt, & exigunt ab Eccleſiaſticis, vel eorum bonis, adeò vt non ſit dubium, quin Clerici non ſint exempti non ſolum reſpectu bonorum Eccleſiæ, ſed etiam patrimonialium, & hoc idem confirmat conſtitutio Imperialis, de qua *in Auth. Item nulla communitas*, ibi: *Eccleſiis, aut Eccleſiaſticis per-*
13 *ſonis, Cod. de Epiſc. & Cleric.* vbi ſupponuntur banno Imperiali quicunque præſumunt onera, & angarias exigere ab Eccleſiis, & Eccleſiaſticis perſonis, quæ verba, vt ibidem ſentit Bald. comprehendunt tam bona Eccleſiarum, quàm patrimonialia Clericorum, alioquin illa verba, *aut Eccleſiaſticis perſonis*, eſſent ſuper-
14 flua, & ſeruirent de vento; nec mirum, quia ſi perſona eſt exempta, talia debent eſſe etiam eius bona, quæ eius conditionem ſequuntur. Vnde ſacra Scriptura hoc benè probat *Num.* 8. & *Eſdr.* 1. *c.* 7. vbi Rex Artaxerxes ſuis miniſtris in hæc verba ſcribit: *Vobis quoque notum facimus de vniuerſis Sacerdotibus, & Leuitis, & Cantoribus, Ianitoribus, & miniſtris domus Dei, vt vectigal, & tributum, & annonas non habeatis poteſtatem imponendi ſuper eos:* & ſic conſideratur eorum perſona principaliter, quæ ideò ſuum priuilegium retinere debet tam reſpectu bonorum Eccleſiæ, quàm patrimonialium: & hæc etiam probantur per *cap. non minùs*, & *cap. aduersùs*, vbi DD. *de immun. Eccleſ.* & Concil. Trid. *ſeſſ.* 25. *cap.* 20. *de reform.* hæc omnia innouat, & obſeruari mandat, & admonet Principes ſæculares ſui muneris eſſe, vt hanc immunitatem ſartam tectam conſeruent, 15
& eius violatores ſeuerè puniant: & ego ſatis dixi *contr.* 22. *n.* 49. 69. Sanchez *conſ. mor. tom.* 1. *lib.* 2. *c.* 4. *dub.* 55. *ſub n.* 2. adeò vt exigentes gabellas, & collectas etiam à Clericis ſpontè ſoluentibus ſint excommunicati, licèt ipſi ſoluentes ſpontè non incidant in excommunicationem. Tolet. *in ſumm. lib.* 1. *c.* 30. *n.* 8. Bonacin. *de cenſur. in particul. diſp.* 1. *q.* 1. 9. *p.* 3. § 3. *n.* 18.

Nec deſunt auctoritates DD. qui hanc ſententiam tenent, defendunt, & veriſſimam eſſe oſtendunt, quod Clerici omnes, & Eccleſiaſtici ſint immunes etiam reſpectu bonorum patrimonialium à quibuſcunque oneribus, taleis, collectis, angariis, gabellis, impoſitionibus, tanquam liberi à poteſtate, & iuriſdictione laica, donec remanent penes Eccleſiaſticos, ſicut exempta ſunt bona Eccleſiæ, provt ſic docuit gl. 2. *in fin. in cap. Eccleſia S. Maria*, vbi Felin. *ſub numer.* 7. *& num.* 8. hoc tradit pro regula, *de Conſtit.* vbi etiam Barbat. *num.* 45. pleniſſimè hoc docet, & tollit contraria. Gloſſa *in cap. ſimiliter*, 16. *q.* 1. & *in cap. ex litteris, verb. alligata, de pignor.* & *in cap. fin. in verb. facultates, de vit. & honeſt. cler.* Lambert. *de iurepatr. p.* 1. *art.* 2. 7. *quæſt. princ. num.* 7. Feſtas *de collect. par.* 4. *cap.* 1. *num.* 7. Parpal. *in l. placet, numero* 20. 23. *C. de ſacroſ. Eccl.* Card. *in d. cap.* 1. *verſ. ex his infero, de dol. & contum.* Tuſch. *lit. B, concl.* 114. *numero* 2. 3. 10. & *lit. E, concl.* 557. *num.* 29. vbi dicit, quod exemptio quæ competit bonis Eccleſiæ, competit etiam bonis patrimonialibus Clericorum: latè Grilinz *conſ.* 53. *num.* 33. 34. *& per totum.* Honded. *conſ.* 3. *ſub num.* 12. *lib.* 1. Euer. *conſ.* 45. *num.* 5. 6. 20. Lancell. Gall. *conſ.* 59. *num.* 14. Guttierrez *pract. qq. lib.* 1. *q.* 3. *num.* 15. Couar. *pract. qq. cap.* 31. *numero* 9. latè Catol. de Graff. *de eff. cler. eff.* 1. *numer.* 10. 11. 12. vbi de priuilegio fori, & *eff.* 3. *num.* 19. 20. 25. 26. & *n.* 229. in quibus locis teſtatur de magis communi, & concludit bona patrimonialia Clericorum eſſe exempta, & 17
reſpondet ad contraria: ſic etiam docet Bellet. *diſq. cler. tit. de exempt. cler.* §. 5. *num.* 1. 2. 6. vbi probat bona Clericorum patrimonialia eſſe immunia ab oneribus laicorum ſicut bona Eccleſiæ: latè Alder Marſcard. *de ſtat. interpret. co cl.* 1. *num.* 93. 94. vbi multos adducit, & latè docet, quod illi, qui grauant Clericos etiam reſpectu bonorum patrimonialium, incidunt in excommunicationem: ſic etiam latiſſimè probat doctiſſimus Sperell. *deciſ.* 12. *n.* 35. 36. 37. 38. & *deciſ.* 37. *n.* 74. 75. 76. vbi reprobat Purpuratum aliter ſentientem, & teſtatur de communi, & non eſſe recedendum ab hac ſententia optimis rationibus fulcita. Duard. *in Bull. Cœn. Domini, lib.* 2. *can.* 18. *quæſt.* 5. *num.* 4. 5. *& ſeqq.* vbi tollit contraria. Molin. *de iuſt. & iur. tom.* 3. *diſp.* 670. Vgolin. *in d. Bull. conſ.* 18. §. 3. *num.* 3. Tolet. *lib.* 1. *cap.* 29. Marth. *de iuriſd. p.* 4. *caſ.* 49. *num.* 9. Sayr. *de cenſur. lib.* 3. *cap.* 22. *n.* 9. Leſſius *de iuſt. & iur. lib.* 3. *cap.* 33. *dub.* 3. Salas *de legib. diſp.* 14. *ſect.* 11. *n.* 114. Alterius *diſp.* 19. *cap.* 2. *col.* 6. *& ſeqq.* Filliuc. *tract.* 16. *cap.* 11. *quæſt.* 3. *n.* 298. latè Suarez *de immunit. lib.* 4. *c.* 24. *n.* 4. & *cap.* 25. Reginald. *lib.* 4. *num.* 377. 379. pulchrè Bonacin. *de cenſur. in partic. in Bull. Cœn. Domini, diſput.* 1. *quæſt.* 19. *punct.* 3. *propoſit.* 2. *num.* 12. *verſ. ſecunda ſententia*, vbi rationes adducit, & multas authoritates, quibus probat Clericos eſſe exemptos etiam quoad bona patrimonialia, & damnat Purpurat. aliter ſentientem: idem tradit Layman. *mor. lib.* 4. *tract.* 9. *cap.* 6. *num.* 9. & Dian. *mor. par.* 1. *tract. de Parlament. reſolut.* 22. *ad fin. verſ. & procedit*, & *part.* 2. *tract.* 1. *de immunit. Eccl. reſol.* 29. vbi abſolutè, & ſine vlla hæſitatione hoc tenendum docet: pulchrè

Digitized by Google

chrè etiam Tambur. *de iur. Abb.lib.1.disp.15.quaest.20.n.3.* vbi multos allegat,& *quaest.21.num.26.* Sanchez *d. dub.55.sub num.2.* latè etiam Paul. Squillant. *tract. de priuileg.cler.cap.8.n.34.35.* vbi plurimos allegat, & Marcell. Vulp. *in prax.for.Eccl.c.17.num.5.* & ego quoque dixi *contr.22.num.49.* latè Barbos. *in collectan.tom.1.lib.3.tit.49.cap.4.num.3.* Rota *diuers.decis.339.num.8. vers. & res ipsorum, part.6.* vbi quod attinent ad priuilegium immunitatis, purificant bona Ecclesiæ, & bona Clericorum adeò, vt vera, & communis, & receptissima sit DD. sententia, quod Clerici sunt immunes ab omnibus oneribus, & gabellis, & à iurisdictione secularium non solùm respectu bonorum, quæ sunt in dominio Ecclesiæ, sed etiam quæ sunt illorum propria donec ipsi ea possident, & eorum potest interesse: facit etiam Rota apud Tamburin. *de iur. Abbat.p.3.decis.104. num.6.* & ego latè dixi *contr.for.22. num.49.50. & seqq.*

Amplia hanc veram conclusionem, vt procedat non solum in Clericis, qui sunt ordinibus sacris, vel minoribus decorati, sed etiam in his, qui tantum prima tonsu-
18 ra sunt initiati, quia hi quoque eodem gaudent priuilegio, vt dixit in terminis Carol. Grass. *de eff. cler. d eff.3. n.129.* vbi multos allegat, & Paul. Squillant. *d. c.8.n.7.* vbi resoluit omnes Clericos, siue in sacris, siue in minoribus, etiam primæ tonsuræ, gaudere immunitatis priuilegio: idem tradit Marcell. Vulp. *d.cap.17.n.3.* vbi alios idem tenentes videre poteris. Barbos. *de off.Episc. p.2. allegat.13.n.1.* vbi multò plures allegat, & quamuis sub *num.2.* subiungat id non seruari in Lusitania ex lege illius Regni, nisi clericus habeat beneficium Ecclesiasticum, dicit tamen id procedere ex dispensatione Apostolica, alioquin leges illæ subiacerent nullitati, quia sunt contrariæ constitutionibus Apostolicis: sic etiam Ald. Masch. *de Statut.concl.1.n.105.* Et ego quoque dixi *contr.forens.22.n.1.* vbi alij etiam allegantur.

Amplia in tantum hoc esse verum, quod si contingat dubitari, an aliquo casu competat Clericis, vel Ecclesiis, & locis piis, vel Ecclesiasticis personis immu-
19 nitas, & exemptio, & Iudex Laicus, vel Gabellotus, aut alius id neget, tunc non est recurrendum ad Iudicem Laicum pro declaratione, sed Ecclesiasticum, ad quem spectat huiusmodi cognitio, & decisio, cum sit quæstio iuris, quæ semper ad Ecclesiasticum remittenda est, ad textum *in cap. cum venissent, de iudic.* & tradunt communiter DD. *in l. Titia, ff. sol. matr. l. in omni, C. de sacros. Eccl.* Ias. *in l. quoties, C. de iudic.* Ricc. *in prax.for.Eccles.resol.393. num.3.* pulchrè in terminis Carol. Grass. *d. eff.3.num.259.296.* vbi alios allegat, & *effect.1.numer.1268.1269.* doctissimè Sperell. *d.decis.12. num.65.* vbi vide, quia apertè loquitur, & dicit id sibi videri determinatum per textum *in cap. si Iudex, de sent. excommunicat. in 6.* sic etiam in terminis docuit Paul. Squillant. *de priuil.cler.d.cap.8.n.66.67.* latissimè Sanch *cons.mor.tom.1 libr.2.cap.4.dub.55.n.31.* vbi resoluit omnia. Bonacin. *de conseru.in partic.disp.1. quaest.19.par.3.§.3.n.10.11.* & quoad hoc, vt Clericus remittatur ad Iudicem Ecclesiasticum, qui videat, an immunitate gaudere debeat, non debet gabellarius anxiè quærere, an habeat requisita Concilij Trid. sed sufficit, quod videat Clericum in habitu, & tonsura, per textum *in d.cap.si Iudex*, & dixit Nauar. *cons.4. num.4. de mun. Eccl.* Vinc. de An. *sing.133.* pulchrè Marcell. Vulp. *in prax.for.Eccl.d.cap.17.n.19.* vbi etiam dicit, quod Clericus, vt sit immunis à solutione gabellarum, & peda-
20 giorum pro rebus, quas transfert, non tenetur ostendere litteras commendatitias, seu testimoniales sui Ordinarij, sed statur iuramento ipsius, si incedat in habitu Clericali.

Non obstant in contrarium adducta per Castr. Purpur. & Thesaur. quia non subsistunt in iure, & nulla iusta ratione fulciuntur; licet enim bona temporalia laicorum, quæ transeunt ad manus Clericorum, sint sub ditione Principis sæcularis, tamen sequuntur conditionem personæ Ecclesiasticæ, ad quam transeunt, vel penes quam reperiuntur, sicut etiam quando bona Ecclesiæ, vel Clerici transeunt ad laicos, perdunt 21
immunitatem, sic mirum non debet videri, si quando à laicis transeunt ad Ecclesiasticos, immunia reddantur ratione personæ, cui adhærent. Grilinz. *cons.53. num.22.* sic latè Bonacin. *d.q.19. punct.3. num.12. & num.20.* Duard. *d.can.18.q.5. num.6.* Paul. Squillant. *d.c.8.n.6.& n.34.35.* vbi quod ex defectu potestatis non potest Princeps sæcularis imponere gabellas, & onera bonis patrimonialibus Clericorum, quia non habet iurisdictionem in ea. Cætera vide apud alle- 22
gatos DD.

Non obstat secundum, quod bona patrimonialia Clericorum gaudeant priuilegiis Ecclesiæ tantùm in casibus à iure expressis, quia hæc conclusio nihil ferit casum nostrum, vbi quærimus tantùm, an parificentur 23
bonis Ecclesiæ quoad immunitates, & exemptiones, in quo puncto habemus iura aperta, quæ probant huiusmodi æquiparationem, *d.cap.1.& cap.3.de immunit.Eccl. in sexto*, cum aliis superiùs adductis: ergo non est de hoc disputandum.

Non obstat tertium, quod tale priuilegium procedat in bonis, quæ Clerico traduntur in titulum, vt possit Sacris initiari, quia hoc non stat restrictiuè, sed ampliatiuè à fortiori; dicunt enim DD. quod priuilegium 24
immunitatis multò magis conceditur patrimonio Clerici, quãdo in eius titulum ordinatur, quia tunc subrogatur in hoc loco beneficij, & sic de hoc minus est dubitandum, non tamen negant, quin etiam aliis eius bonis competat immunitas, quia id vbique affirmant, sed multò magis concedunt, vt hic, specie bonorum, ad quorum titulum Clericus ordinatur: sic Tusch. *tract. concl.d.lit.B, concl.114. num.14.* Bellet. *d. tit. de exempt.Cler.§.5.num.9.* vbi multos allegat. Alder. Mascard. *de intepr.Stat.d.concl.1. num.96.* Sperell. *d. decis.37.num.74.in fin.* Duard. *d.can.18.quaest.5.num.7.* Marcel. Vulp. *d.cap.17.n.24.* Tamburin. *de iur. Abb. p.1. disp.15. q.21.num.27.*

Non obstat denique quod bona Clericorum patrimonialia sint obnoxia gabellis, & tributis, seu collectis, quæ saltem imponuntur pro publica vtilitate pro- 25
miscua Laicorum, & Clericorum, velut pro conseruanda vbertate, per textum *in l.fin.in fin.ff.ad l. Iul. de annon.& in l.mulierem, in princ. de accusat.* Clar. *§. fin. q.82. vers. statutum 7.* Decian. *tract.crim.lib.7.c.22.n.15.* latissimè Menoch. *cons.800.vol.8.* vbi valdè fusè, & per multas rationes id probat.

Nam respondetur veriorem, magis communem, & receptam in praxi esse DD. sententiam, quod Clerici nullo modo ligentur statutis laicorum, & gabellis fa- 26
ctis, & impositis etiam ob bonum publicum & commune; imò neque etiam si talia statuta essent Clericis fauorabilia ex defectu potestatis, & iurisdictionis, quam laici in Clericos, vel eorum bona exercere non valent: sic latissimè Felin. *in d.cap. Ecclesia S. Mariæ, n.89.* vbi Dec. *num.55. vers. nec obstat, de constit.* Gram. *decis.100.n.9 16.* & Marth. *de iurisd.lib.4.cap.1.n.39.* Grass. *d.tract. eff.2.n.199.* Duard. *in Bull.Cœn.Domini, can.16.quaest.17. num.30.* latissimè peritissimus Sperell. *d. decis.12. n.18. & seqq.& per totum.* vbi plurimos congerit, & sigillatim, ac doctissimè respondet ad omnes Menochij rationes, & argumenta, & fortiter eum refellit: sic etiam docuit Mascard. *de Stat.interpret.d.concl.1.n.7.* vbi pulchrè loquitur. Barbos. *de off.Episc.p.2.alleg.13.n.6.* apud quos multos alios inuenire poteris, qui tollunt omnem maculam, quia Clerici non ligantur statutis laicorum directè, tenentur tamen ex vi directiua si bonum sit pu- 27
blicum, consentiente Pontifice, vt per Sanchez *d. dub.55.num.35.36.*

Firma

Digitized by Google

Firma igitur remanet hæc conclusio,& regula,quod Clerici, & personæ Ecclesiasticæ gaudent immunitate non tantum respectu personæ,& bonorum Ecclesiæ, sed etiam respectu bonorum suorum, vel patrimonia-
28 lium, etiamsi ex titulo donationis ad eos peruenerint, vt de communi testatur Paul.Squillant. *de priuil. Cler. d.cap.8.num.42.vers. Alij verò communiter.*Tamburin. *de iur. Abb.part.1.disp.15.quæst.20.numer.3.vers.sed etiam*, adeò vt de hoc non sit dubitandum: verùm quia hæc regula multis modis declaratur, de quibus apud Beller. Sperell. Bonacin. Grass. Barbos. Marcell. Vulp. Paul. Squill.& alios in dictis locis, ideò ad eos lectorem remitto, ne repetam, quæ per extensum ab illis doctè
29 exarata sunt,& prædicta adeò vera existimanda sunt,vt nec Princeps sæcularis, quamuis summus, possit huic immunitati derogare,vel aliquam legem facere ei præiudicialem, *ex cap.1. de immun. Eccles. in 6.* & latè probat Sanchez *consil.mor.tom.1. libr.2. cap.4. dub.55. num.2.* vbi multos etiam allegat, & si aliquando Clerici tenentur contribuere, quia fortè tractatur de communi Clericorum,& laicorum vtilitate, tamen nun-
30 quam Clerici compellendi sunt à Iudice sæculari, sed ab Ecclesiastico cogendi sunt, vt latissimè probat Sanchez *d.dub.55.num.31.* vbi resoluit omnia. Tamburin. *de iur. Abb p.1. disp.15. q.20. num.17.* vbi plurimos congerit.

Animaduertendum est enim quod si collecta fiat ob commune bonum laicorum, & Clericorum, & in dicto Episcopi vtilitas resultet directè, & proximè ad commodum Clericorum,velut si hostes deuastent aliquem agrum, in quo Clerici, vel Ecclesia habet sua prædia, vel flumen redundet, & possessiones Clericorum, vel Ecclesiæ deuastantur, vel inundantur, seu periculum probabile est, ne sic contingat, & collecta imponatur pro euitando huiusmodi periculo, tunc quia tractatur primariò de vtilitate priuata Clericorum, & Ecclesiis, quæ ipsos proximè tangit, licèt secundariò tractetur etiam de vtilitate publica, ipsi
31 quoque Clerici contribuere tenentur, & cogendi à suo superiore Ecclesiastico. Bart. *in l. ad instructiones, num.3.* vbi Castr. *num.1. C. de Sacros. Eccles.* Nauar. *in sum.cap.27.num.115.* Specul.4. *part.tit. de exact. §. vnic.num.10.* Abb. *in cap. non minus,num 20.de immun. Eccl.*vide Dian.*mor. par.5 tract.1. de immun.Eccl.resol. 11.*Sanch.latè *cons.mor.tom.1.lib.2.cap.4.dub.55.n.5.*vbi multos allegat: latè Bonacin. *de censur. in part.disp.1. quæst. 19. part.3.n.17.* vbi probat, quod in directiua,
32 non coactiua tenentur, & hoc casu non est necesse consulere Summum Pontificem, & eius consensum expectare, quia id exigitur tantùm in concernentibus vtilitatem publicam, non verò si agatur de vtilitate priuata Clericorum. Abb. *in d. cap. non minùs*, Syluester *verb.immunitas, 1.quæst.5. dict.4.* Angel. *verb. immunitas, num. 37.* Tabien. *verb. excommunicatio, 5. cas.18.sub num.4.* Ludouic. Lopez *1.par. instruct. nou. cap. 190. fol.450.* Cran. *de eff.3. n.234.* pulchrè Sanchez *d.dub.55. n.7.* vbi vide, nam in eo consilio habebis etiam quando, & quomodo Clerici teneantur concurrere ad collectas,gabellas, & impositiones: sicut etiam ad rem videre poteris Bonacin. *de censur. in par-*
33 *tic.disp.1. quæst.19. part. 3. num.17.18.* vbi omnes tenent Clericos cogendos à suo Iudice, quando concurrere debent.

CAPVT CXXXIX.

EPITOME.

Falcidia quando cesset in legatis piis, & ad cuius damnum.

SVMMARIVM.

1 *Falcidia deducitur de legatis piis etiam Deo factis, iure antiquo.*
2 *Falcidia non deducitur de legato pio, etiamsi nihil remaneat haredi.*
3 *Trebellianica,& falcidia cessant in legato pio.*
4 *Falcidia resecat ipso iure.*
5 *Pia legata nullam Falcidiam, vel Trebellianicam patiuntur.*
6 *Falcidia cessat in legato pio,etiamsi non sit immediatè tale.*
7 *Falcidiam an deducat heres substituta pia causa, antequam veniat casus substitutionis.*
8 *Heres si caueat potest falcidiare,vbi pia causa est vocata.*
9 *Cautionem dare debet heres Falcidians legatum, cui substituta est causa pia.*
10 *Legata si absorbeant longè hereditatem,an etiam pia sint diminuenda.*
11 *Falcidia potest deduci de legato pio ad certum vsum facto in excessu.*
12 *Falcidia non deducitur de legato pio non ratione loci, sed ratione causæ piæ.*
13 *Causa pia heres an possit falcidiare legata pia,magna est quæstio.*
14 *Heres causa pia quomodo sit priuilegiata circa falcidiam.*
15 *Priuilegiatus in specie vtitur suo priuilegio contra priuilegiatum in genere.*
16 *Ecclesia an possit falcidiare legata.*
17 *Falcidia quare introducta.*
18 *Legata ad pias causas valēt,hereditate etiā non adita.*
19 *Falcidiam deducit causa pia heres ex legato pio ex magis communi.*
20 *Priuilegium piæ causæ cessat alia pia causa herede instituta.*
21 *Falcidiam non impediri in legato pio, causa pia instituta,quomodo probetur.*
22 *Prouisio hominis facit cessare prouisionem legis, & quomodo.*
23 *Priuilegia quomodo conquassentur inuicem.*
24 *Falcidiæ prohibitionis ratio quando cesset.*
25 *Priuilegiatus specialiter quomodo vtatur priuilegiò contra priuilegiatum in genere.*
26 *Maritus non conuenitur ab vxore vltra quam facere possit.*
27 *Priuilegiatus quomodo excludat priuilegiatum.*
28 *De damno vitando qui tractat præfertur tractanti de lucro captando.*
29 *Heres,& legatarius tractant de lucro captando.*
30 *Episcopus adit hereditatem pauperibus, vel captiuis relictam.*
31 *Falcidiam executor non deducit.*
32 *Falcidia non deducitur de legato magis pio, quàm sit causa pia heres.*
33 *Falcidia non deducitur de legato, quod testator fecit pro anima sua.*
34 *Anima cæteris rebus præferenda.*
35 *Trebellianica cessat in fideicommissis ad pias causas.*
36 *Falcidiæ rationes extenduntur ad Trebellianicam.*
37 *Extensio cessat vbi cessat extensionis ratio.*
38 *Pia causa fauore non fit extensio contra aliam piam causam.*
39 *Priuilegiatus magis præfertur in concursu priuilegiatorum.*
40 *Falcidia quando cesset in legato pio,herede existēte pio.*
41 *Missarum legatum pro animabus Purgatorij est valde pium.*
42 *Pietatis causa æqualis falcidia deducitur de legato pio.*

Ne

Digitized by Google

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

DE anno 1631. è viuis migrauit D. Ioan. Rubeus Regiensis, relictis post se DD. Iacobo, & Clara eius Fratribus, nec non D. Lucia eius matre. Contigit mox, vt etiam decederet dictus D. Iacobus condito eius vltimo testamento, in quo fecit multa legata pia, & non pia, & præcipuè mandauit in Oratorio S. Rochi celebrari in perpetuum vnam Missam quotidianam, & hæredes suos vniuersales instituit piam domum Charitatis Regij, Fabricam Ecclesiæ miraculosæ, ac B.M.V. Seruitarum, & Confraternitatum Sancti Rochi dictæ Ciuitatis, cum onere celebrari faciendi per quemlibet ipsorum Missam quotidianam vltra supradictam.

Vnde cùm vix hæreditas esset soluendo, & hæredes prædicti prætenderent locum esse detractioni falcidiæ è legatis prædictis, quia testator disposuit de suis bonis vltra dodrantem, fuit dubitatum, an de iure posset falcidia deduci, & an illa esset deducenda ad damnum hæredum, vel potius legatorum ad causas prophanas, & quid sentiendum de illis Missis, ideò pro veritate requisitus responsum denegare non potui.

Dixi ergo, quod licèt iure antiquo Digestorum Falcidia posset deduci de legatis piis etiam Deo factis, per textum *in l.1. §. ad municipium*, vbi DD. *ff. ad leg. fal-*
1 *cid.* Fach. *contr. iur. libr.5. cap.17.* Ant. Merend. *contr. iur. libro 2. cap.32. in princ.* tamen hodie admittunt omnes communiter, quod legata facta non solùm Deo, sed etiam ad quascumque causas pias, non admittunt Falcidiæ detractionem, sed ab hærede debent integrè
2 adimpleri etiamsi apud eum nihil nomine Falcidiæ relinquatur, quia hoc est speciale priuilegium piæ causæ, ne hæres falcidiare possit legata pia, per textum clarum *in §. si autem hæres, in Auth. similiter*, vbi DD. omnes, *C. ad l. falcid.* Alex. Ias. & omnes *in l. Marcellus, ff. ad Trebell.* Alex. *in d. leg.1. §. ad municipium, ff. eod.* & dicit, quod vbique ita seruatur Capr. *regul.110. numer.5.* & sic tenere omnes dixit Rim. Iun. *Inst. de donat. in princ. numer. 564.* latè Tiraqu. *de priuileg. piæ caus. priuileg. 26. in princ. & priuileg. 27.* vbi hoc idem docet, & probat de Trebellianica, infinitos congerens. Latè Tusch. *pract. concl. littera F, conclus.38. num.25.* & *concl.39. num.4.* & *littera T, conclus.381. num.1.2.3.6. 22.* vbi plurimi, & sæpius de communi testatur tam
3 in falcidia, quàm in Trebellianica Crass. *sent. lib.5. §. Falcidia, quæst.3. num.5.* Surd. *de alim. tit.8. priuileg.18. num.3.* Grilinzon. *consil.66. numer. 15.16.* idem docuit Peregr. *de fideicom. art.4. numer.31.* Mangil. *de imputat. & detract. quæst.118. numer.16. vers. secundo casu.* Marescot. *var. resol. lib.2. cap.72. num.11.12.13.* vbi testatur de magis communi opinione, & in praxi seruanda. Marth. *de success. legal. p.4. quæst.28. art.2. numer.18.* Monet. *de com. vlt. vol. cap.9. num.334.* latissimè Merend. *contr. lib.2. cap.32. per totum*, vbi hanc sententiam communè benè defendit. Lessius *de iust. & iur. lib.2. cap.19. dub.7. sub n.88.* Bonacin. *de contract. disp.3. quæst. vltim. punct.4. num.9. vers. secundò limitatur*, & *punct. vlt. sub num.30. vers. secundò*, & ego quoque dixi *contr. for.28. num.10.* adeò vt de hoc nullum sit dubium, quia totus mundus ita seruat, vbicumque enim seruatur ius ciuile, in legatis piis cessat Falcidia; nam licèt quando legata excedunt dodrantem, liceat hæredi quartam habere de
4 omnibus legatis, vt *in d. l.1. ad l. falcid.* Rot. *diuers. decis.88. numer.21. p.5.* tunc ipso iure fit resecatio vigore institutionis hæredis. Crass. *d. §. Falcidia, quæst.1. in princ.* Rota apud Farinac. *decis.438. num.2. par.2. recent.* tamen hæc omnia cessant, quando legata sunt pia, quia
5 tunc nulla quarta, siue falcidia, siue Trebellianica detrahitur, *d. §. si autem hæres, in auth. de Eccles. tit.* Alex. Ias. & DD. *in d. l. Marcellus, ad Trebell.* Ruger. *cons.17. num.35. lib.2.* Merend. *contr. lib.2. d. cap.32. num.1.4. & seqq.*

& *cap.33. num.1.* & concordant omnes supradicti: latè etiam Cancer. *variar. resolut. lib.1. cap.2. sub n.12.*

Et hæc adeò vera sunt, vt procedant non solùm quando immediatè relinquitur causæ piæ, vel fideicommittitur, sed etiam si mediatè, velut si legatarius grauetur tradere Ecclesiæ, dummodo certum sit piam causam successuram, velut si hæres grauetur restituere Sempronio; hic autem iterum rogetur tradere Ecclesiæ, vel pio loco,
tunc cessat etiam Falcidia, & Trebellianica, quia non 6
debet considerari persona primi capientis, sed piæ causæ, ad quam res debet deuenire, *ad textum in leg. cum dotem*, vbi Castr. & Alexand. *ff. ad leg. falcid.* & *in l. Auia, §. Titio*, vbi Bald. & Ang. *ff. de cond. & dem.* Rom. *in d. Auth. similiter, in 40. speciali piæ causæ*, & *in d. leg. Marcellus*, vbi Alex. *num.6.* & Ias. *num.33. ad Trebell.* Castr. *consil.86. num.10. lib.1.* Tiraq. *dict. priuileg.26. vers. & id quoque.* Peregr. *de fideicom. art. 3. numer.64.* Viuius *decis.419. num.11.* vbi multos allegat, & Cancer. *var. resol. lib.1. cap.2. numer.12. ad fin.* secus est, si incertum omninò sit, an Ecclesia, vel pia causa substituta succedere debeat, velut si Titius hæres substitutus grauatus sit restituere Ecclesiæ sub conditione, si decesserit sine filiis, hoc enim casu hæres poterit deducere 7
Falcidiam, vel Trebellianicam, neque substitutus primo loco poterit recusare, quia nullo priuilegio iuuatur, neque etiam Ecclesia, quia incertum est, an sit successura: textus *in l. sufficit, ff. de cond. & demonstr.* res enim iudicanda est secundum præsentem statum, *leg. moueor, ff. de seru. export.* ideò satis erit hæredi, si caueat ad fauorem piæ causæ de restituendo eueniente casu fideicom-
missi, quod per falcidiam habuit, ad textum *in l. in lege* 8
Falcidia, §. non habetur, ff. ad l. falcid. Vinc. *l.1. ff. vt leg. nom. cau.* Bald. *cons.407. in 2. dub. lib.1.* Alexand. *in d. l. Marcellus, num.7.* & *in cons.217. ad fin. lib.6.* Ruin. *cons.135. num.8. lib.3.* Tiraquel. *d. priuileg.26. vers. sed hoc vltimum.* Peregr. *d. art.3. num.65.66.* vbi concludit conclusionem Alexandri esse magis stabilem, & cau-
tionem esse præstandam iuxta naturam fideicommissi, 9
& sic etiam docet Viuius *decis.419. num.13.* vbi quod grauatus tenetur cauere de restituendo vt suprà, & pulchrè etiam Cancer. *var. resol. lib.1. cap.2. n.12. ad fin.*

Benè verum est, quod si legata omnia excedant vires hereditatis, velut si habens centum in patrimonio, erogauerit centum quinquaginta in legatis piis, & non piis, tunc legata pia non remanent intacta, sed tam pia quàm
non pia minuuntur ad ratam, & reducuntur ad iustam 10
mensuram patrimonij testatoris, deinde hæres deducit falcidiam solùm de legatis prophanis. Ioan. Andr. *in add. ad Specul. titul. de testam. §. primo, versic. quid, in fin.* Bartol. *in dict. auth. similiter, in fin. C. ad leg. falcid.* Angel. Imol. Castr. *in l. si post missionem*, per illum textum, *ff. eod.* Angel. & Imol. *in leg. in ratione, §. quod vulgò, eod.* Imol. *in l. si quis testamento, §. primo, ff. de leg.1.* Angel. *in l. certarum, §. similes, ff. ad leg. falcid.* Tiraq. *d. priuileg. 26. limit.4.* Vasq. *de success. progress. lib.3. §.26. num.24.* Crass. *in dict. §. falcidia, q.3. n.8.* vbi de cōmuni. Franch. *decis.236. in princip.* Gall. *de except. ad success. tit.4. except.29. num.45. part. secunda.* Mangil. *de imputat. q.118. num.17.* Marth. *de success. legal. p.4. q.28. art.2. num.22.* vbi alios allegat. Monet. *de commun. vlt. volunt. c.9. num. 335.* Peregr. *decis.85. num.1.* vbi pulchrè loquitur.

Sicut etiam cessaret falcidia in relictis ad pias causas, quando in genere relictum, secus est, quando relinqui-
tur ad certum, & limitatum vsum, veluti si relinquantur 11
mille pro construenda Capella; nam tunc si quid superest ædificata Capella, de eo, quod superest, hæres poterit falcidiam detrahere, vt per glossam *in l. si seruus*, & *l. seq.* cum glossa *ff. ad l. falcid.* dixit Alex. *in d. l. Marcellus, col.4. ad Trebell.* & *in d. l.1. §. ad municipium, col. vlt. ad l. Falcid.* Tiraq. *d. priuil. 26. vers.2. limitandum.* Vasq. *d. lib.3. §.26. n.25.* Marth. *d. q.28. art. 2. n.23.* vbi pulchrè loquitur.

Digitized by Google

Verùm pondus quæſtionis conſiſtit in eo, an quando etiam cauſa pia eſt hæres inſtituta, & legatis piis grauata vltra dodrantem, liceat ei falcidiam, vel Trebellianicam deducere de legatis, vel fideicommiſſis piis, vt hîc videtur eſſe caſus noſter. Siquidem quoad domum charitatis, & fabricam Eccleſiæ non eſt dubium, quin hæc ſint cauſæ piæ, verum etiam reſpectu confraternitatis Sancti Rochi idem dicendum eſt ad effectum, de quo quærimus, vt ceſſet falcidia, vel detra-
12 hatur, quia licet confraternitas non ſit locus pius, tamen ſufficit, quod exerceat opera pietatis, quia priuilegium non deducendi ex legato pro falcidia non datur loco, ſed cauſæ piæ, cui relinquitur, vt per Caſtrenſ. *conſil.* 167. *n.* 2. *lib.* 2. Gabr. *de pia cauſ. concluſ.* 2. *num.* 5. & Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.* 4. *tit. quinto art.* 6. *n.* 5. Peregr. *de fideicomm. art.* 3. *num.* 63. *verſ. & notat*, Mareſcot. *variar. reſolut. lib.* 2. *cap.* 72. *num.* 19. vbi dicit, quod Rota ita cenſuit. Farinac. *deciſ.* 373. *num.* 8. *part.* 2. *recent.* & Monet. *de com. vlt. volunt. cap.* 9. *n.* 334. *in fin.* ideò be-
13 ne videndum eſt, an dictæ cauſæ piæ hæredes inſtitutæ poſſint falcidiare etiam legata pia; hæc enim quæſtio valdè dubia eſt, vt quid in hoc caſu dicendum ſit, iure merito dubitauerit gl. *in c. Pontifices, in fin.* 12. *q.* 2. teſte Tiraquell. *d. priuileg.* 26. *lim.* 1. *in fin.* & articulum eſſe multum controuerſum dixit Magon. *deciſ. Florent.* 130. *num.* 10. *in fin.*

Nam multi ſeriò ſenſerunt, quod etiamſi cauſa pia fuerit hæres inſtituta, adhuc nequeat falcidiare legata pia ſi abſorbeant hæreditatem, quia in hoc pia cauſa legataria paſſiuè, & in ſpecie eſt priuilegiata à iure, ne patiatur falcidiam, ideò cauſa pia hæres non actiuè, ſed tantum in genere eſt priuilegiata: ergo non poterit le-
14 gata pia falcidiare, & ſic tanquam hæres ligabitur lege vetante falcidiam de legatis piis deduci: ſic probat textus *in l. ſi quis ad declinandum, C. de Epiſc. & Cler.* & docuit Rom. *in d. Auth. ſimiliter, in* 40. *ſpeciali*, vbi Corn. dicit Albericum ſic conſuluiſſe, *Cod. ad l. Falcidiam.* Corn. *in conſil.* 140. *col.* 2. *lib.* 1. Alexand. *in d. l.* 1. *§. ad municipium, ff. ad l. falcid.* & *in d. l. Marcellus, ſub num.* 5. vbi Iaſ. *ſub n.* 37. & Socin. *ad Trebell.* Franch. *in capit. ſi pater, in pen. char. de teſtam. in* 6. Felin. *in cap. praeſentia, colum.* 15. *de probat.* Fabian. de Mont. *in Auth. nouiſſima, q.* 24. *verſ. ſed vtrum Eccleſia, Cod. de inoff. teſtam.* Barbat. *in cap. Raynaldus, col.* 151. *de teſtam.* & *conſ.* 15. *col.* 7. *lib.* 3. vbi teſtatur de communi: & ſic latè docent Pariſ. *in cap. in praeſentia.* 115. vbi Ferret. *num.* 86. *de probat.* Bertrand. *conſil.* 152. *colum. pen. lib.* 1. ſic etiam docuit Corn. Benincaſ. *in tract. de paupe. quæſt.* 9. *in* 6. *Speciali vltim. volunt. num.* 6. pleniſſimè Ioann. de Monte Spetell. *in conſ.* 106. vbi reprehendit Abbatem, & reſpondet contrariis, & cum hac ſententia tranſit Gabr. *concl. lib.* 4. *ad Trebell. concluſ.* 11. *n.* 8. *verſ. contrarium*, vbi de communi teſtatur, dum vltimo loco refert hanc ſententiam: ſic etiam pulchrè tenuit Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. tit. de fideicom. ſubſt. lib.* 3. *§.* 26. *n.* 25. *verſ. contrarium*, vbi dicit ſe eſſe procliuiorem in hanc partem, ponitque multas rationes validas: ſic etiam Craſſ. *in d. §. Falcidia, q.* 3. *n.* 9. *verſ. ad ſe contrarium.* vbi teſtatur de veriori, & communi, & eum ſequitur Tuſch. *littera F, concluſ.* 38. *num.* 27. & ita tenere videtur Surd. *de alim. tit.* 8. *priuileg.* 18. *n.* 8. *verſ. ſed reſoluitur*, ſicut etiam Mangil. *de imput. q.* 118. *num.* 23. 24. 25. 26. dum ex Tiraquello probat hanc ſententiam eſſe communiorem, & ſequendam, & ita etiam docent Gomeſ. *in §. rurſus, n.* 27. *Inſt. de action.* Fachin. *contr. iur. lib.* 13. *cap.* 63. Decian. *conſ.* 42. *n.* 21. *lib.* 2. & latiſſimè Ant. Merend. *contr. iur. lib.* 2. *c.* 33. *n.* 8. 9. & per totum, vbi ponit fundamenta, & reſpondet contrariis: ſic etiam Magon. *deciſ. Florent.* 130. *num.* 8. 9. 10. vbi de communi teſtatur, quam ſententiam ego puto valde probabilem, adeò vt ſi Iudex eam ſequeretur, ad nihil in ſyndicatu teneretur, & de communi teſtatur Cancer. *variar. reſol. lib.* 1. *c.* 2. *n.* 13.

Etenim hæc ſententia eſt multùm rationabilis, cùm fulciatur legum authoritate, & Authorum claſſicorum; nam cùm pia cauſa in ſpecie ſit priuilegiata, ne falcidiam patiatur in legato ſibi facto, *d. Auth. ſimiliter, C. ad Falcid.* poterit vti ſuo priuilegio contra pariter pri- 15
uilegiatum in genere, ad textum *in l. fin. ff. ex quibus cauſ. maior.* Bartol. *in Auth. quas actiones*, vbi DD. *C. de ſacroſ. Eccl.* Abb. *in c. ad aures, in* 2. *not. de praeſcr.* Corn. *conſ.* 140. *colum.* 2. *verſ. circa falcidiam, lib.* 1. Iaſ. *in d. l. Marcellus, ſub n.* 37. 38. *ad Trebell.* Tiraq. *d. priuileg.* 26. *verſ. contrarium*, ibi: *mouentur*, vbi ponit rationes huius ſententiæ, & pulchrè hoc docet Vaſq. *d. §.* 26. *num* 25. *verſ. denique*, vbi latè examinat, & modum id practicandi docet, & melius Merend. *d. cap.* 33. *num.* 10. 11. 12. & *per totum*, vbi tradit etiam, quod Eccleſia hæres inſti- 16
tuta non debet inhiare lucro falcidiæ, ſed exequi integraliter piam defuncti voluntatem, & ſanè videtur, quod falcidiæ ratio ceſſet in legatis piis etiam iſto ca- 17
ſu; nam certum eſt eam fuiſſe introductam ad inuitandum hæredes ad adeũdam hæreditatem, ne legata perirent, *§. reſtituta, Inſt. ad Trebell.* ſed legata ad pias cau- 18
ſas valent etiam hæreditate non adita, Bart. & DD. *in l.* 1. *q.* 5. *C. de ſacroſ. Eccleſ.* Ergo ceſſare debet detractio omnis Falcidiæ, & Trebellianicæ. Alex. *in d. l. Marcellus, num.* 4. *in fin. ad Trebell.*

Verumtamen altera ſententia non ſolum communis, & magis communis, ſed etiam verior eſt, quod ſcilicet, quando cauſa pia eſt hæres inſtituta poſſit deducere falcidiam ex legatis piis propter æquale priuilegium, adeò, vt ſi legata excedant dodrantem hæreditatis, nequeat cauſa pia legataria ſuum allegare priuilegium ad impediendam falcidiam; tum quia priuilegiatus non gaudet priuilegio contra pariter priuilegiatum, tum 19
quia ceſſat ratio, propter quam hoc priuilegium cauſæ piæ fuit conceſſum, ideò erit locus falcidiæ in hoc caſu etiam contra legata pia, per textum *in §. ſed & hoc praeſenti, in fin. in Auth. de ſanctiſſ. Epiſcopis*, vbi Angel. licet ſub dubio, hoc docet, & ſic tradit Salyc. *in Auth. qui rem, Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* Alber. *in l. ſi quis ad declinandum, in* 2. *quaeſt. C. de Epiſc. & Cler.* Imol. *in dict. leg.* 1. *§. ad municipium*, vbi Corn. & Alex. dicit, quod ab hac opinione in praxi eſſet difficile recedere, *ff. ad leg. falcid.* Abb. *in cap. in praeſentia, num.* 37. vbi de communi Dec. *n.* 52. *de probat.* Idem Abb. *in capit. cùm cauſam*, per illum textum *de praebend.* Alex. ad Bart. *in d. Auth. ſimiliter*, Firmian. *in tract. de Epiſcopo, part.* 4. *lib.* 4. *q.* 31. *verſ. quaero etiam.* Capr. *conſ.* 68. *in* 3. *dub.* & *conſil.* 78. *col. vlt.* latè Tiraq. *de priuileg. pia cauſ. d. priuileg.* 26. *lim.* 1. vbi hanc partem etiam defendit à contrariis, adeò vt mirum ſit, quomodo ab aliquo allegetur pro altera parte. Vincent. Hercul. de communi teſtatur *in dict. leg. Marcellus*, vbi Iaſ. *ſub num.* 39. dicit quod durum eſſet in practica obtinere contra hanc ſententiam propter auctoritatem tot DD. Lancell. Polit. *in l. filium quem, n.* 112. 113. *Cod. famil. erciſc.* Ruin. *conſil.* 89. *n.* 7. *verſic. non obſtat, lib.* 3. vbi de communi teſtatur, & pulchrè reſpondet omnibus difficultatibus, & videatur, quia ſatisfaciet. Rimin. Sen. *conſ.* 447. *n.* 13. 14. vbi etiam alia ſimilia adducit, ſic etiam perbellè docet Peregr. *de fideicomm. art.* 3. *num.* 69. 70. *verſ. à communi tamen limitatione*, vbi ſatis dilucidè loquitur: & ſic etiam tenere videtur Vrſill. *ad Afflict. deciſ.* 56. *ſub num.* 4. quando paria ſunt priuilegia. Benè, & apertè ſic docuit etiam Couar. *in* 2. *part. relect. cap. poſſeſſor, de regul. iur. in* 6. *§.* 2. *num.* 4. *verſic. ex quibus*, vbi plures citat, & hanc ſententiam tanquam communem à contrariis defendit, & eum ſequitur Tuſch. *pract. concl. littera T, concl.* 381. *n.* 31. Fontanell. *deciſ.* 100. *num.* 16. & concordat Eman. Coſta *in rep. cap. ſi pater, numer.* 12. *de teſtam. in* 6. vbi de communi teſtatur: idem tenet Hieronym. Ceuall. *in ſpecul. comm. opin. q.* 155. vbi teſtatur de veriori opinione, & quod ab ea non ſit recedendum in iudicando, &

Digitized by Google

& concludendo. Gall. *de except. ad success. tit. 4. except. 29. num. 36. 37. part. 2.* vbi sequitur Peregrinum *dicto loco*, sic etiam pulchrè tradit Marth. *de success. legal. p. 4. quæst. 28. art. 2. num. 18. 19.* vbi resoluit motiua contraria, & cum eis tenet Monet. *de com. vltim. volunt. cap. 9. n. 336.* Sic etiam in foro conscientiæ tradiderunt Summa Siluestr. *in verb. legitima, n. 9. vers. si tamen*. Couar. *in cap. relatum, n. 5. de testim.* Nald. *verb. testamentum, n. 15.* pulchrè Molin. *de iust. & iur. in genere, tract. 2. disp. 187. ad fin. lit. C. vers. excipitur*, vbi de communi testatur, & *q. 213. vers. 2. quando*. Reginald. *in prax. for. pœn. tom. 2. lib. 25. c. 52. tit. de legat. n. 632. vers. 2.* Lessius *de iust. & iur. lib. 2. c. 19. dub. 7. n. 88. vers. nisi fortè*. Bonac. *de contract. disp. 3. q. vlt. p. 4. sub num. 9. vers. 2. limitatur*, & *punct. vlt. n. 30. versic. secundò* Adeò vt tam in foro externo, quam in foro conscientiæ hæc opinio sit tuta, & sequenda, & ideò non est mirum, si etiam fautores alterius sententiæ dixerunt durum fore ab hac opinione recedere, vt post Alex. *in d. l. 1. §. ad munic. p. . m, . . d. l. Falcid.* dixit Ias. *in d. l. Marcellus, sub num. 39. ad . . .* Et qui tenent alteram opinionem, concedunt tamen hanc esse communem, vt apud Ferret. *in d. c. in præsentia, num. er. 86. de probat.*

Et sanè hæc sententia est valdè rationabilis, & æqua, & legibus vtriusque fori multùm conformis, ne causa pia hæres instituta defraudetur sua falcidia; cùm enim fuerit titulo institutionis honorata, censetur etiam prædilecta, & non est verisimile, quod debeat recedere vacua, & inanis, dum legata pia totam enacuant hæreditatem; etenim par fauoris ratio excludit priuilegium etiam speciale causæ piæ legatariæ, quo potuisset

20 excludere falcidiam, si causa pia non esset hæres instituta, & sic cessare debet legatariæ priuilegium, & vti oportet iure commun., ad textum *in l. non solùm, de ritu nupt.* Tiraq. *d. priuileg. 26. limit. 1. vers. præterea*, Peregr. *dict. art. 3. n. 69.* Marth. *d. art. 2. n. 18. 19.* Monet. *d. c. 9. n. 336.* Molin. *d. disp. 213. vers. secundus*. Siquidem causa pia legataria priuilegiatur in falcidia hærede non pio instituto propter animam, & contemplatione Dei, vt per Abb. *in cap. relatum, el primo, de testam.* Tabien. *in summ. verb. legatum, num. 5.* & tradunt DD. *in d. l. Marcellus*, & *in d. Auth. similiter*, sed quando concurrit causa pia hæres instituta, in qua idem respectus viget, & eadem qualitas, cessat ratio prohitionis falcidiæ, & ideò iure communi vtendum est.

Et hæc sententia satis euidenter videtur probata per textum *in dict. §. sed & hoc præsenti, in Auth. de sanctiss. Episc.* vbi benè insinuatur mentem legislatoris esse, vt priuilegiis sibi concessis non vtatur pia causa aduersùs

21 aliam piam causam, adeò vt pia causa substituta præualeat Monasteriis modo in dicto textu expresso vt ibidem tradit Ang. & ita communiter teneri docet Peregrin. *de fideicomm. d. art. 3. num. 70. in fin.*

Nec obstat responsio in contrarium adducta, hoc ideò esse, quia prouisio hominis facit cessare prouisionem legis, vt dixit Alex. *in d. l. Marcellus, n. 39. ff. ad Trebell.* quia replicatur, quod hic non dicitur prouisio ho-

22 minis, sed legis, quæ sic statuit; etenim illa regula, quod prouisio hominis faciat cessare prouisionem legis, intelligitur de homine priuato, qui per suas conuentiones, & pacta particularia recedit à legis dispositione, *leg. fin. C. de pact. conuent. l. & habet, §. cùm quis, ff. de precar.* cum vulgaribus.

Minùs obstat altera responsio, quod ideò *in d. §. sed & hoc præsenti* causa pia non vtitur suo priuilegio con-

23 tra aliam, quia vtraque priuilegiata: in specie Tiraq. *d. priuil. 26. versic. contrarium, in fin.* quod hic dici non potest, vbi causa pia legataria est priuilegiata in specie, hæres verò instituta in genere.

Nam replicatur, quod hæc distinctio, & consideratio est contra textum *in d. §. sed hoc præsenti*, vt inquit Dec. *in d. c. in præsentia, col. 2. 2. de probat.* Tiraq. *d. priuil. 26. vers. sed his continuò*, vnde non est vis in hoc facienda, quia nobis satis esset arguere à cessante ratione prohi- 24
bitionis Falcidiæ, quando pariter causa pia est instituta, vt per Tiraq. *d. priuileg. 26. lim. 1. vers. præterea*; & ideò hanc sententiam potiorem, & veriorem tam ex voluntate testatoris, quàm ex mente legis dixit Couar. *in 2. part. relect. d. c. possessor, §. 2. num. 4. vers. ex quibus*, ibi: *profectò*.

Et rationi, quod priuilegiatus in specie vtatur priuilegio suo contra priuilegiatum in genere, quod fun- 25
datur *in l. fin. ff. ex quibus caus. maior.* & ex notatis per Bart. & DD. *in d. Auth. quas actiones, C. de sacros. Eccl.* respondet Soc. *in d. l. Marcellus, in princ. ad Trebell.* Ruin. *d. consil. 89. sub n. 7.* Couar. *d. n. 4. vers. ex quibus*, & alij, qui dicunt talem Bart. doctrinam declarari, & suppleri ex notatis per eundem, & communiter DD. *in l. maritum, ff. solut. matrim.* Nam maritus habet priuilegium, ne conueniatur ab vxore vltra quam facere possit, & similiter vxor, vt non possit in plus conueniri à marito, *l. non tantùm de re iud.* & sic dicto casu maritus 26
non vtitur priuilegio contra vxorem pariter priuilegiatam; & tamen in illa causa non est vxor specialiter priuilegiata, sed in genere, quia vxor non habet dictum priuilegium actiuè, id est quando agit ad dotem, quia illam repetit iure communi, etiamsi sit diues, *leg. 2. in princip.* & ibi DD. *ff. solut. matrimon.* & per consequens paupertas non est causa actionis, sed exceptionis, & sic passiuè tantum, quando conuenitur, habet tale priuilegium, & tamen maritus conuentus, & in specie priuilegiatus, illo casu non vtitur suo priuilegio contra dictam vxorem: ergo idem dicendum est in casu nostro eadem ratione.

Et ideò concludendum est, quod priuilegiatus specialiter in aliqua causa non vtitur priuilegio contra 27
alium priuilegiatum in genere propter similem eius qualitatem, & sic quando in vtroque concurrit causæ similitudo, vt rectè patet *in dicto §. sed & hoc præsenti*, vbi gl. & Ang. sic respondet Dec. *in d. c. in præsentia, column. 2.* quem sequitur Tiraq. *d. priu. 26. lim. 1. vers. sed his continuò* Ruin. *d. cons. 89. n. 7. vers. & respond. lib. 3.* vbi concludit, quod aduersus piam causam Trebellianica non detrahitur ex qualitate sua, & fauore animæ, quæ causa concurrit etiam in qualibet alia pia causa volente eam detrahere; ideò contra eam debet priuilegium etiam in specie competens cessare: & ita sentiunt Peregr. *d. art. 3. num. 69. 70.* Tiraq. *d. loco*. Marth. *d. art. 2. n. 18. 19.* qui satisfaciunt, & aliam quoque responsionem videre poteris apud Couar. *d. §. 2. n. 4. vers. ex quibus*, vbi hanc partem benè defendit.

Neque obstat, quod pia causa legataria videatur tractare de damno vitando, ideò præferenda sit causæ piæ hæredi institutæ, quæ tractat de lucro captando 28
ad textum *in c. auditis, de præscr.* Bald *in auth. perpetua, C. de sacros. Eccles.* Anch. *cons. 36. colum. 2.* Castrens. *cons. 313. ad fin.* Ang. Aretin. *in §. rursus, Inst. de action.* Nam respondetur, quod tam legataria, quàm hæres instituta pia causa tractant de lucro captando, vt di- 29
xit in verbis Couar. *dict. §. 2. numer. 4. s. b v rs. ex quibus, ad fin.* & ideò in pari causa debet esse potior conditio hæredis, qui tanquam magis honoratus censetur etiam prædilectus, & quia tanquam reus conuenitur, cuius partes sunt fauorabiliores, & quia de manu eius legataria debet accipere legatum. Sic dixit Ruin. *d. cons. 89. n. 7. vers. & quamuis, lib. 3.* & ita etiam sentire videtur Tiraq. *d. priuil. 26. limit. prima, vers. sed his*, ibi: *nec obstat*, dum tale argumentum non admittit, quasi non faciat ad rem.

Nec obstat textus *in d. l. si quis ad declinandam, C. de Episc. & Cler.* ex eo enim sumitur fragile fundamentũ, quia in eo non agitur de aliquo hærede instituto, sed 30
Episcopo, qui legis auctoritate adit hæreditatẽ captiuis, vel pauperibus relictam; hic enim ad piũ opus pro capti

Digitized by Google

captiuis,non ad lucrum, inuitatur, & propterea cum vocetur à lege ad exequendam, non ad infringendam testatoris voluntatem, præcipua quadam ratione à falcidiæ beneficio excluditur, quia hæredis nomen non habet, vt colligitur ex ipso contextu, & ex Fach. *controu. lib.5.c.17.* Anton Merend. *controu.lib.2.c.32.num.3.*

Et quamuis *in d.leg.ſi quis ad declinandam,* §. *ſin autem,* idem ſancitum videatur, quando teſtator venerabilem Domum hæredem inſtituit, vt nec tunc competat hæredi beneficium legis falcidiæ; tamen adhuc reſpondetur loqui in caſu, quo non certa Eccleſia vocata eſt, ſed incerta, & ſic ſemper recurrendum eſt ad executo-
31 rem datum à lege pro exequendis legatis ſtante incertitudine, quis ſit hæres; & militat eadem ratio, quod ille non inuitatur ad lucrum, ſed ad exequendam teſtatoris voluntatem.

Deinde reſpondetur etiam, quod in caſu dictæ *legis ſi quis ad declinandam,* etiamſi adeſſet certus hæres, & vetaretur falcidiare legata pia; non tamen ferit caſum noſtrum, in quo ſupponimus æquè fauorabilem eſſe cauſam piam hæredem inſtitutam, ſicut eſt legataria, ita vt adſit paritas priuilegiorum; at *in dicta leg. ſi q is,* tractatur de legato facto pro redimendis captiuis,
32 & pauperibus ſubueniendis, ad quem effectum Eccleſia ſolet vendere etiam calices, & res pretioſas, & ſic verſamur in caſu, in quo cauſa legatarij eſt magis fauorabilis, & priuilegiata, quàm hæredis, ideò non eſt mirum, ſi debeat ceſſare Falcidia. Maſtrill. *deciſ.*180.
33 *n.*91.92.93.*& ſeqq.* & hoc idem dicere debemus in legato, quod fecit defunctus pro animæ ſuæ ſalute, quod vtique diminuere impium eſſet. Anton. Merend. *contro-*
34 *uerſ.iur.lib.2. capit. trigeſimotertio,* & *cap.*11. quod admitto, quia legatum pro anima eſt piiſſimum, & anima cæteris rebus eſt præferenda. Tiraquell. *in dict.tract.de pia cauſ.in præfat.verſ.item relictum pro anima,* & ego dixi *controu.forenſ.cap.*33. *num.*29. & in his terminis intelligenda ſunt, quæ ex aduerſo adducit Merend. *dict. cap.*33. procedunt enim in legatis pro anima, vel captiuorum redemptione, & ſimilibus, quæ ſunt fauorabiliora, & magis priuilegiata, quàm cauſa pia hæres inſtituta, ſed non habent locum, quando par eſt cauſa vtriuſque, & æquale priuilegium.

Hinc non obſtat Surd. *de alim.tit.*8. *priuileg.*18. *n.*6. 7.8. vbi videtur tenere in hoc caſu non non eſſe locum detractioni Falcidiæ, vbi tam legataria, quàm hæres ſortitur nomen piæ cauſæ, & æquale eſt priuilegium. Nam Surdus ſe fundat in deciſione Tiraquelli *d. priuileg.*26. quem putat ſic decidere hanc quæſtionem. Sed verè Surdus non vidit Tiraquellum, qui licèt ponat rationes, & auctoritates vtriuſque partis, tamen ſtat pro hærede, & reſpondet argumentis pro legataria factis, & concludit ſermonem cum Polito, qui putat firmius, & validius eſſe priuilegium hæredis deducendi falcidiam ex iure communi proueniens, quàm legatariæ illam impediens.

Idem dicendum eſt de Mangil. *de imput. d.q.*118. *n.*16. quia ſi benè conſideretur, videtur potiùs noſtram tenuiſſe ſententiam, quam vltimo loco retulit, & licèt videatur pro altera opinione allegare Tiraquell. *d.tract. priuileg.*27. teſtantem de communi, & obſeruata opi-
35 nione, tamen non vidit Tiraquellum, quia *in d.priuileg.*27. non loquitur de hac noſtra quæſtione inter duas cauſas pias vertente, ſed tantùm probat, quod neque Trebellianica deducitur de fideicommiſſis ad pias cauſas factis.

Hæc puto ſufficere ad tollendam omnem maculam, & ideò concludendum eſſe cenſeo, quod data paritate fauoris, & priuilegij pia cauſa hæres inſtituta poterit deducere Falcidiam aduersùs aliam cauſam piam legatariam; ſic enim ius non violatur vniuerſis beneficium falcidiæ concedens, nec defunctus damnificatur, dum vtroque modo facultates eius pietati deſeruiunt, & in opera pia vtrimque erogantur, & hoc pro certo habendum eſſe in falcidia cenſeo. Verùm ſi verſaremur in Trebellianica, id certius crederem, quia verè lex expreſsè prohibet, ne falcidia de legatis piis detrahatur, *d.Auth.ſimiliter, Cod.ad l.falcid.* ſed nulla lex id vetat in Trebellianica, verbis expreſſis. Benè verum eſt, quod DD. communiter *in d.l.Marcellus, ad Trebell.* quæ dicuntur de Falcidia, extendunt etiam ad Trebellianicam fauore Eccleſiæ, & pietatis, ſed quando pia cauſa 36
vult aduersùs aliam deducere Trebellianicam, hinc inde verſatur idem fauor, & pietas, ideò debet ceſſare ex- 37
tenſio, vt *arg.leg.ſed & milites, de excuſat. tut.* voluit Philipp. de Peruſ. *in c.ſi pater, de teſtam.in* 6. quem ſequitur Socin. *in d.l.Marcellus, in princ.ad Trebell.* & Rom. *in d.auth.ſimiliter, C. ad l. Falcid.* & ſic pulchrè poſt eos docuit Ruin. *dict.conſil.*89. *num.*7. *ad fin.verſ.& dato etiam, lib.*3. vbi benè firmat, quod non fit extenſio 38
fauore piæ cauſæ contra aliam cauſam.

Verùm ſi in tanta DD. contrarietate, & opinionum conflictu placeret opiniones ad aliquam concordiam reducere, dicerem conſiderandum eſſe, quænam cauſa ſit fauorabilior, & magis priuilegiata, vt ſuperiùs annuimus; ſiquidem in concurſu priuilegiatorum præfertur magis priuilegiatus, *leg.ſi ventri,* §. *in bonis ff.de priuleg.cred.l.ſi hominem,* §. *quoties ff.depoſit.* Sic dicendum 39
eſt in duabus cauſis piis, quarum vna ſit legataria, altera hæres, videndum eſt, quæ ſit magis fauorabilis; nam ſi verſaremur in legato pro anima, pro Miſſis celebrandis, pro captiuis redimendis, & pauperibus ſubueniendis in neceſſitate, vtique ceſſaret falcidia, etiam Eccleſia hærede inſtituta, quia hoc caſu, vt viſum eſt, fauorabilius eſt legatum, quam hæredis inſtitutio, & ſic tunc 40
ceſſabit falcidia, per textum *in d. l. ſi quis ad declinandam, C.de Epiſc.& Cler.* & *in d.*§. *ſed & hoc præſenti, C. de ſanctiſſ.Epiſc.* & videtur ſentire poſt Cyn. *in d. Auth. quas actiones, quaſt.*4. *C.de ſacroſ.Eccl.* Alexand. *in d.l. Marcellus, num.*5. *verſ.pro hoc facit ff.ad Trebell.* vbi dicit, quod ideò captiui præferuntur, quia erant magis priuilegiati: ſic pulchrè in verbis docet Vrſill. *ad Afflict. dict.deciſ.*57. *ſub n.*4. & ſimiliter Maſtrill. *dict. deciſ.*180. *num.*91.92.94.*& ſeqq.* vbi etiam docet, quando cauſa 41
dicatur magis pia; & tradit legatum de celebrandis Miſſis pro animabus Purgatorij eſſe magis priuilegiatum, & hos ſequitur Fontanell. *dict.deciſ.*100. *num.*17. & in his terminis intelliguntur, quæ ex aduerſo allegantur, vbi verò par eſt fauor vtriuſque cauſæ, & æquale priuilegium, tunc omninò licebit hæredi pro falcidia deducere ex legato ad pias cauſas facto. Peregrin. *d.art.*3. *n.*69.70. Molin. *diſp.*213. *verſ.*2. cum aliis ſuprà adductis.

In caſu igitur noſtro reſpectu legati Miſſarum cœlebrandarum hæres nullam falcidiam detrahere poterit, quia magis fauorabile eſt; reſpectu verò aliorum, quæ minùs fauorabiliora ſunt, vel æqualiter, etiamſi pia ſint, locus erit falcidiæ, ſecundùm ea quæ proponuntur.

Et ita, &c.

CAPVT CXL.

EPITOME.

Falcidia an poſſit deduci ex legato pio, quando inſtituta eſt hæres cauſa pariter pia.

SVMMARIVM.

1 *Legatarij priuilegium non debet redundare in damnum hæredis.*

2. *Falci*

Digitized by Google

2 *Falcidiam hæres deducit ex legatis prophanis, etiam pro legatis piis.*
3 *Surdus declaratur.*
4 *Quartam integram ex aliis an possit hæres deducere, si prohibita est in aliquibus.*
5 *Falcidiam patiuntur legata prophana tantum pro sua rata, & non pro legatis piis.*
6 *Falcidiam integram an habeat hæres, si vni facta sunt legatum pium, & legatum non pium.*
7 *Pia legata quomodo falcidiam patiantur.*
8 *Legatum pium ad cuius damnum fugit falcidiam.*
9 *Legatarios satis est proprio falcidiæ onere grauari.*
10 *Missarum onus spectat ad hæredes.*
11 *Coniecturis non est opus in verbis claris.*
12 *Coniectura solum habent locum in casu dubio.*
13 *Voluntas testatoris expressa, & clara, non admittit interpretationem.*
14 *Legatum quid sit.*
15 *Onus Missarum censetur hæredibus iniunctum.*
16 *Legata ab hæredibus sunt implenda, & persoluenda.*
17 *Legata annua tot sunt, quot sunt anni.*
18 *Legatum annuum debetur etiam ab hæredibus substitutis.*
19 *Pia causa an possit falcidiare legata pia.*
20 *Legatum est diminutio hæreditatis.*
21 *Legatum nouum, censetur nouum onus hæredibus impositum.*
22 *Testator non potest vltra dodrantem relinquere.*
23 *Hæres reuocat legata vltra dodrantem facta.*
24 *Falcidiam non prohibet testator, qui onus iniungit hæredi.*
25 *Falcidiam potest testator prohibere expressè, & tacitè.*
26 *Falcidia quomodo tacitè prohibita dicatur.*
27 *Falcidia in dubio non censetur prohibita.*
28 *Falcidiam non deducit causa pia, si legatum est magis pium.*
29 *Legatarius pro consequendo legato habet executionem paratam.*
30 *Legatario an possit denegari executio legati occasione falcidiæ.*
31 *Falcidia quomodo impediat præstationem legati.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

PRosequendo eandem materiam, in qua apparet, quod falcidia potest per hæredem deduci ex legatis profanis, & etiam ex piis, quando causa pia legataria est magis fauorabilis, vel priuilegiata, quàm sit causa pia hæres instituta, restat videre, an in istis casibus hæres possit saltem integram falcidiam detrahere ex legatis profanis, & defalcabilibus, vel solùm ad ratam, adeò vt priuilegium causæ piæ legatariæ impedientis detractionem cedat ad solum damnum hæredis, vel aliorum legatariorum.

Et videtur resoluendum ad fauorem hæredis, quia
1 in eius damnum non debent redundare priuilegia legatariorum, per ea quæ tradit Bart. *in l. qui quadringenta, in fin. ff. ad leg. Falcid.* & in terminis de legato ad pias causas facto tradidit Surd. *de aliment. tit. 8. priuil. 18. n. 10.*
2 multa allegans, & concludens id cedere damno legatariorum ad causas profanas, quia hæres falcidiam, quam ex legato pio deducere non potest, suo marte detrahet super aliis legatis, & sic ab eis consequetur suam quartam integram. Alij tamen putant id onerare vtrosque,
3 scilicet tam hæredem, quàm legatarios, vt per Cancer. *variar. resol. lib. primo, cap. 2. n. 12. vers. veritas est.*

Verùm enim verò in hoc quoque DD. communiter dissentiunt à Surdo, qui soluendo hanc quæstionem non debebat eam sic absolutè decidere, sed distinguendo meliùs dilucidare. Siquidem vera, & magis recepta videtur illa DD. distinctio, quod scilicet in illis legatis, quæ sunt indefalcabilia ex voluntate testatoris tacita, vel expressa, velut si prohibuit ab aliquo legato deduci falcidiam, vel illud mandauit sine diminutione præsta- 4
ri, tunc verè id cedat in præiudicium aliorum legatariorum, non autem hæredum, & sic hæres poterit integram quartam ab aliis legatis detrahere, vt per *l. planè, §. primo,* & *l. ex asse, ff. ad leg. Falcid.* tradit Bart. *in d. l. qui quadringenta, in fin. ff. ad l. falcid.* vbi Castr. *n. 3.* dicit perpetuò notandum, quia prima facie quilibet contrarium diceret, prout etiam commendat Ruin. *consil. 146. n. 5. lib. 3.* & Card. Manric. *de coniect. vltim. volunt. lib. 9. tit. 13. num. 24.* Gratian. *discept. 59. num. 1. 2.* Peregr. *de fideicomm. art. 4. num. 31.* & in his terminis procedunt adducta per Surd. *d. priuileg. 18. n. 10.* qui multa in hunc sensum allegat, & concordat idem Peregrin. *decis. 85. num. 5.* vbi vide.

At quando legata non defalcantur ex sui priuilegio, & natura, vt in relictis ad pias causas, tunc totum præiudicium est hæredis, & ideò illud, quod ab illis detrahi non potest ratione pietatis, non debet reflecti ad onus aliorum legatariorum, & propterea legata non pia patientur tantùm falcidiam pro eorum rata, non etiam 5
pro portione relictorum ad pias causas, & hæc est communis distinctio, & doctrina, quam *ex l. si à seruo,* & *leg. non est dubium,* & *leg. fin. ff. ad leg. Falcid.* tradunt DD. *in d. l. qui quadringenta,* & *leg. si post missionem,* & *leg. si miles, ff. eod.* docuit expressè gloss. *in dict. Auth. similiter, in verb. causas,* vbi Salyc. *num. 5. Cod. ad leg. Falcid.* Castrens. *in dict. leg. qui quadringenta, n. 3.* vbi Alexand. *n. 6. ff. eod.* Specul. *de testament. §. in primis, num. 29.* vbi dicit, quod cætera legata non pia non onerantur pro piis. Rot. *decis. 12. num. 2. versic. quid dicendum,* & *num. 3. & seqq. de testam. in antiquis,* vbi hanc distinctionem sic approbat, & dictum Glossæ *in dict. Authent. similiter,* communiter esse receptum testatur: sic etiam Gabr. *conclus. lib. 4. tit. ad Trebell. conclus. vndecima, numero decimo.* Lancellot. Polit. *in rep. leg. filium quem, n. 113. Cod. fam. ercisc und.* Peregr. *de fideicommiss. artic. 3. n. 67.* & meliùs *art. 4. num. 31.* vbi pulchrè loquitur, & multos allegat, & Mangil. *de imputat. & detract. quæst. 121. n. 7. q. 122. num. 5.* & *quæst. 123. num. 21.* ait pulchrè dictum. Gratian. *discept. 59. num. 7.* vbi benè sic distinguit ex communi DD. sententia; prout etiam tradit Matth. *de success. legal. p. 4. quæst. 28. art. 2. num. 24. 25.* vbi perbellè loquitur, & optimè etiam Peregr. *decis. 85. num. 3.*

Et si qua in hoc puncto est contradictio, illa non habet locum, quando legata pia sunt facta vni personæ, & non pia alteri, & sic diuersis personis; sed tantùm procedit quando vni, & eidem personæ factum est le- 6
gatum pium, & aliud non pium; quia tunc hæres integram falcidiam deducit de legato non pio, etiam pro parte legati in causam piam facti, vt *ex d. l. planè,* & *l. seq. §. 1. ff. ad l. Falcid.* sic docuit Rot. *d. decis. 12. n. 5. de testament. in antiquis,* Peregr. *de fideicom. d. art. 3. n. 67.* & *d. decis. 85. sub num. 4.* & Matth. *d. art. 2. num. 25.* Mangil. *d. quæst. 121. n. 6.* Monet. *d. cap. 9. n. 336.*

Concludendum est igitur, quod quando legata pia, & non pia sunt facta diuersis personis, vt hic, cessat falcidia etiam respectu causæ piæ ad solum damnum hæredis, non in præiudicium aliorum legatariorum, 7
Pereg. *dict. decis. 85. sub numero 3.* siquidem incertum est, an testator voluerit grauare hæredem, vel alios legatarios pro rata etiam legati pij, & in hac ambiguitate dicendum est cætera legata non esse oneranda; tum 8
quia fauorabilius est, vt falcidia minuatur, *l. si pupillus, in princ.* vbi Bart. *ff. ad l. Falcid.* & probat Ruin. *cons. 159. num. 2. lib. 3.* Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib. 9. tit. vlt. numer. 25.* tum quia satis est legatario 9
suo onere proprio grauari, ad textum *in l. diuus, ff. de off. præf.* gl. *fin. in dict. Auth. similiter, C. ad leg. falcid.* & Mangil. *d. q. 121. num. 5.* & in hoc sensu, & hoc modo venit intelligendus Cancer. *d. c. 2. num. 12.* qui adhæret com-

Digitized by Google

muni ſententiæ, alioquin communis ſententia ſtaret contra eum.

Circa verò aliud punctum de onere Miſſarum iniuncto hæredibus, non videtur dubitandum, quin
10 pertineat ad ipſos hæredes, quia teſtator expreſsè dixit ſe eos inſtituere cùm tali onere, ideò cùm verbis claris id dixerit, ad eos omninò ſpectare debet, ſi volunt eſſe hæredes, gloſſa & DD. in d. l. Marcellus ff. ad Trebell. Crau. conſ. 16. n. 1. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 2. ſub num. 7. verſ. ſed tamen differentia; hæc enim verba ſonant in legatum, vt benè ſupponit Grilinz. conſ. 66. num. 1.

Vnde cùm verba teſtatoris ſint clara, non recipiunt
11 interpretationem, nec coniecturis indigent, leg. continuus, §. cum ita, de verbor. obligat. Eugen. conſil. 79. n. 38. Rim. Iun. conſil. 371. n. 179. & ſeqq. imò ceſſant omnes coniecturæ, quia illæ habent locum ſolùm in caſu du-
12 bio, ad textum in leg. ille, aut ille, §. cùm in verbis ff. de leg. 3. Viu. deciſ. 283. n. 1. vbi latè, & propterea, vbi de expreſſa teſtatoris voluntate apparet, nullatenus inter-
13 pretatio contraria admittitur. Pariſ. conſ. 71. col. 2. lib. 1. Paſet. conſ. 63. n. 1. & ſeqq.

Imò etiamſi onus prædictum non fuiſſet hæredi iniunctum, velut ſi teſtator fuiſſet imperſonaliter locu-
14 tus, adhuc idem dicendum, quia legatum eſt donatio quædam ab hærede præſtanda, §. legatum, Inſt. tit. de legat. & ideò etiamſi non fuiſſet dictum, tamen illud onus
15 Miſſarum ad grauamen hæredis cenſeretur appoſitum, per textum in l. ſi ſeruum, §. qui Margaritam ff. de leg. 1. Lancell. Gall. in l. 2. §. & harum, n. 14. ff. de verb. oblig. Fuſar. de ſubſt. q. 521. n. 1. vbi alios adducit. Mantic. d. lib. 8. tit. 2. num. 1. 2.

Et caſu quo hæc onera eſſent adimplenda tanquam legata, vt credo, adhuc impleri debent ex bonis ad ipſos hæredes pertinentibus, quia verſamur in legato ſpecialiter, & nominatim ab ipſis hæredibus relicto, quo ſtante ſequitur, vt implementum dicti legati ad
16 ſolos hæredes pertineat, quia certum eſt legata nominatim ab hærede relicta ab eo tantùm eſſe perſoluenda, & de eius portione, vt probat Peregr. de fideicom. art. 4. num. 12. quem ſequitur Fuſar. de ſubſtit. quaſt. 521. Rot. d. deciſ. 12. num. 3. Mantic. d. lib. 8. tit. 2. num. 7. verſ. ſed tamen. Vnde non poteſt hæres huiuſmodi onus recuſare, ſi vult hæreditatis beneficio gaudere, l. vnum ex familia, §. in rem, ff. de leg. 2. l. Lucius, §. maritus, ff. ad Trebell. Crauet. conſ. 174. per totum. Gabr. conſ. 85. n. 7. lib. 1. Sard. deciſ. 93. n. 8. 10. & dec. 193. n. 10. Gratian. diſcept. 878. n. 13.

Et hæc quidem vera eſſe cenſeo, & omni carere difficultate, ſed cùm ſit onus perpetuum, & annuum, adeò
17 vt tot ſint legata, quot ſunt anni, l. in annos, ff. de ann. leg. tranſit etiam ad ſucceſſores, & ſubſtitutos, & maximè cùm ſit legatum pium, quod licèt ſit ab hærede nominatim relictum, & ei à teſtatore iniunctum, tamen
18 ab aliis etiam ſubſtitutis, vel ſucceſſoribus ſit præſtandum, ad textum in l. 4. §. Lucius ff. de alim. leg. Roman. in d. Auth. ſimiliter, n. 62. C. ad l. falcid. & Ruin. conſ. 116. n. 3. 4. lib. 3. Mantic. d. lib. 8. tit. 2. n. 16. 17. vbi alios allegat, non tamen ſequitur, quod alij legatarij ad id debeant concurrere, vel damnum ſentire.

Verùm conſiderandum eſt, an inde ſequatur, quod hæres nequeat ſuam inde deducere quartam, attenta il-
19 la communi opinione DD. quod cauſa pia hæres inſtituta poſſit falcidiare etiam legata pia. Peregr. de fideicommiſſ. d. art. 3. n. 69. 70. verſic. à communi. Et vt hoc meliùs videamus, credo eſſe præmonendum nullum eſſe dubium, quin hæc onera Miſſarum fuerint hæredi iniuncta tanquam legatum, cùm impenſa grauis requiratur in earum celebratione, & propterea diminuitur hæreditas, quæ ad hæredes pertinebat; legatum enim eſt
20 delibatio hæreditatis, qua teſtator ex eo, quod vniuerſum foret hæredis, alicui quid collatum velit, l. legatum eſt 119. ff. de legat. 1. Nam cùm vltra legata profana teſtator hæredibus iniunxerit hoc onus Miſſarum, no- 21
uum legatum feciſſe videtur, vt inquit Marth. de ſucceſſ. leg. p. 4. q. 28. art. 3. ſub n. 13. & ideò cùm debeat ab hæredibus præſtari, nomen legati meretur, l. legatum, ff. de legat. 2. § legatum, vbi Aret. & DD. Inſt. cod.

Sed non ideò ſequitur, quin hæres non poſſit ſuam deducere falcidiam, quia non eſt permiſſum teſtatori 22
vltra dodrantem ſuorum bonorum relinquere, l. 1. vbi DD. ff. ad l. falcid. adeò vt ſi excedant, hæres ea reuocet ex vi ſuæ inſtitutionis. Rot. apud Farin. deciſ. 438. n. 2. 23
p. 2. recent. Vnde etiamſi legatum ſit expreſsè hæredi iniunctum, non tamen teſtator cenſetur falcidiam prohi- 24
buiſſe, teſte Pereg. de fideicomm. d. art. 4. n. 12. Rot. d. deciſ. 438. n. 4. & Marth. d. q. 28. art. 3. n. 13.

Nam licèt teſtator poſſit non ſolùm expreſsè falcidiam prohibere, § ſi verò expreſſim, in Auth. de hæred. & falcid. & in Auth. ſed cùm teſtator, C. ad l. falcid. ſed etiam 25
tacitè, & verbis generalibus, Menoch. lib. 4. præſum. 198. n. 10. vbi plures allegat, tamen vt falcidia ſic dicatur prohibita, neceſſe eſt, vt verba teſtatoris id neceſſariò importent, & alio modo ſaluari non poſſint, vt per Caſtr. in d. Auth. ſed cùm teſtator, n. 2. & conſ. 28. num. 2. lib. 2. Menoch. conſil. 374. n. 35. Cyriac. controu. 326. n. 19. Farin. d. deciſ. 438. n. 1. p. 2. Marth. d. q. 28. art. 3. n. 19. ſed hoc onus ita hæredi impoſitum non infert neceſſariò 26
prohibitionem falcidiæ, vt per Rot. d. deciſ. 438. n. 4. & Marth. d. art. 3. num. 12. 13. Ergo remanet diſpoſitio in prioribus iuris terminis, vt non cenſeatur in dubio prohibita falcidia, vt per Marth. d. art. 3. n. 20. vbi vide, 27
& dicit idem Mangil. de imput. & detract. q. 113. n. 21. vbi alios allegat.

Vnde crederem poſſe hæredem deducere falcidiam, ſi eius cauſa eſſet impia, ſicut legata; verùm quia legatum Miſſarum pro mortuis eſt longè magis pium, & 28
fauorabilius, ideò cenſeo non eſſe locum falcidiæ, per ea quæ tradit Vrſill. ad Afflict. deciſ. 56. n. 4. & meliùs Maſtrill. deciſ. 180. n. 91. 92. 93. & ſeqq. & vt latiùs in præcedenti diximus.

An autem hæres poſſit impedire executionem legatorum ob prætenſionem falcidiæ, vbi illa peti poteſt, ſciendum eſt, quod licèt legatarius contra hæredem pro legato conſequendo habeat executionem paratam, 29
Alexand. in l. fin. n. 3. C. de edict. D. Adrian. toll. Ioſeph. deciſ. Peruſ. 23. per totam, & ſi præſtet fideiuſſorem de reſtituendo hæredi, ſi quid plus, quàm per legem falcidiam ſibi debeatur, conſequeretur, non poteſt illi dene- 30
gari executio, l. aduerſus, C. de vſufr. legat. l. quantitate, §. magna, ad l. falcid. tamen ſi hæres incontinenti de iure ſuo docere paratus ſit, tunc in executione erit ſuper- 31
ſedendum, gloſ. in leg. 1. in princip. verb. ſemper, ff. de ort. legat. vel fideicommiſſ. nom. per l. ſi is à quo, ff. vt in poſſeſſ. leg. pulchrè hæc tradit Burſat. conſil. 198. numero vndecimo, lib. 3. Debet igitur calculari valor hæreditatis, & iuxta calculum faciendæ ſunt detractiones pro rata legatorum, quæ ſunt defalcabilia. Et ita, &c.

CAPVT CXLI.

EPITOME.

Spoliato competit remedium reintegrandæ, nec ei poteſt refricari quæſtio dominij.

SVMMARIVM.

1 *Reintegrandæ poſſeſſionis remedium ex forma agendi cognoſcitur.*

2 *Rein*

Digitized by Google

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

IN causa reintegrandæ possessionis, quam aduersùs Illustrissimum Com. Ioannem Baptistam Canossium promonuerunt Illustrissimæ D. Gratia, & eius filiæ de Canossis, requisitus pro veritate sentio actrices meliora fouere iura, & esse omninò reintegrandas ad possessionem, in qua continuauerunt post mortem D. Com. Alfonsi earum mariti, & patris respectiuè, dato illis regressu ad terras, quæ inter partes controuertuntur. Siquidem ex forma agendi, in qua petunt reintegrari ad possessionem bonorum, de quibus in lista, apparet eas intentasse remedium capitis *reintegrandæ 3. quæst. 1.* Alexand. *consil. 33. sub n. 1. lib. 6.* & hoc verisimilius est, quia tale remedium possessorium cæteris pinguiùs prouidet. 1 Surd. *consil. vigesimooctauo, n. 26.* ex quo sufficit agentem 2 ex hoc remedio solùm probare suam possessionem antiquiorem, & nouam rei conuenti, etiamsi non constet 3 de vi, vel de spoliatione, vt per Surd. *d. consil. 28. n. 24.* Menoch. *de recuper. poss. remed. 15. n. 383. vers. quæ est communis.* Mascard. *de probat. concl. 1328. num. 1. 2.* Ceph. *cons. 289. n. 17.* Cyriac. *contr. for. 243. n. 6.*

Et in hoc video ex processu actrices præualuisse, quia satis constat, eas possedisse post mortem dicti Com. Alfonsi, & post certum spatium temporis à possessione cecidisse, quia dictus Com. Ioannes Baptista ingressus est suo marte tenutam dictarum terrarum; ideò ante omnia dictæ actrices sunt restituendæ ad earum 4 possessionem, *d. cap. reintegrandæ, & cap. in litteris, de restit. spol. leg. si quis, ad se fundum, Cod. ad l. Iul. de vi publ.* Surd. *dict. cons. 28. n. 29.* & in hoc remedio licet non sit necessarium probare violentiam. Alex. *d. consil. 33. n. 1.* 5 *lib. 6.* tamen satis probata dicitur eo ipso, quod est probata ab agente antiquior possessio. Cephal. *dict. consil.* 6 *289. num. 18.* Mascard. *de probat. concl. 328. n. 9.* Surd. *d. cons. 28. n. 25.* quia hoc ipso possessio iunior censetur 7 vitiosa, & clandestina. Surd. *dict. consil. 28. n. 65.*

Nec potuit reus conuentus refricare actricibus quæstionem dominij, & proprietatis docendo de non iure earum, & de dominio ipsius, quia nequit cumulare petitorium; non enim in hoc remedio possessorio recuperandæ, & reintegrandæ possessionis licèt reo opponere exceptionem dominij contradicente actore, vt per 8 Bart. *in l. si coloni, C. de agric. & censit. lib. 11.* & Io. Andr. *in c. post electionem, de conceß. præbend.* Anton. de Butr. *in dict. c. sæpe, de restit. spol.* pulchrè Alexand. *d. cons. 33. num. 1. vers. & adeò, lib. 6.* Gabr. *de restit. spoliat. concl. 5. n. 102.* Tusch. *pract. concl. lit. S, concl. 396. num. 44. 45. 50.* Mascard. *de probat. concl. 687. n. 19.* latè Surd. *d. cons. 28. sub num. 58.* vbi testatur de magis communi. Cyriac. *controu. 389. n. 12. 13. 14.* vbi quod reus non potest audiri super petitorio, antequam spoliatus fuerit omninò restitutus vsque ad minimum obolum. Farinac. *dec. 409.* 9 *n. 5. part. 1. recent.* vbi multos allegat. Giouagn. *consil. 5. n. 6. 20. lib. 1.* vbi latè hoc firmat.

Et quamuis Bart *in l. si de vi, in fin. vers. in eo verò, de iudic.* dicat hæc procedere in violento spoliatore, vt non audiatur dominium allegans, secus autem esse quando possessio sine violentia, & vitio peruenit ad illius manus, quod verificari videtur in casu nostro, ta- 10 men hæc distinctio non est vera, & communiter damnatur, quia Doctores meliùs docent, siue violentus sit spoliator, siue non, tamen non posse dominij exceptionem opponere, antequam rem restituat integraliter, vt 11 per Socin. *in l. rem quæ nobis, quæst. 9. sub n. 19. ff. de acquir. poss.* vbi de communi testatur, Bero. *in c. 1. n. 31. de restit. spol.* Boss. *in prax. de plur. val. n. 35.* vbi de communi, & docuit Menoch. *de recuper. poss. rem. 1. n. 243. in fin.* vbi de communi contra Bartolum. Alexand. *d. consil. 33. num. 1. lib. 6.* & *cons. 94. vers. & dato*, & *cons. 92. n. 28. lib. 5.* & *cons. 78. in princ. lib. 3.* vbi de communi, pulchrè 12 Tusch. *d. lit. S, concl. 396. n. 45. 51.* vbi in terminis loquitur latissimè. Giouagn. *d. cons. 5. sub n. 4. 7. 10. 19. 20. 21. lib. 1.* vbi cæteros cumulat, & multò minùs licebit allegare non ius spoliati, & quod non sit dominus, quia spoliator non potest hoc opponere. Menoch. *de recuper. poss. rem. 15. n. 471. 472.*

Benè verum est, quod hoc non procedit, quando spoliatus

liatus permanſit cauſam tractari ſuper dominio,& proprietate,& paſſus eſt ſuper petitorio cognoſci ſiue expreſsè,ſiue tacitè, quia parte non opponente poteſt
13 procedi in petitorio, omiſſo poſſeſſorio: ad textum in cap.1.vbi Abb.in not.& Bero.n.20. de reſtitut.ſpol. Bart. in l.ſi quis ad fundum,n.2.verſ.intellige, Cod.ad l. Iul. de vi publ. Rip.in l.naturaliter,n.72.ff.de acquir.poſſeſ. Menoch.de recuper.rem.1. n.161. 162. 163. Gabr. de reſtit. ſpol.concl.1.n.53.verſic primò amplia.Honded.conſil.24. n.34.lib.2.Dec.conſ.84.n.2.Maſcar.de probat. concl.1332. n.7.vbi quod ſufficit etiam tacitus conſenſus. Farin. d.ciſ.741.n.7.p.2.recent.

Sed id in caſu noſtro non poteſt verificari,quia licèt reus produxerit verè multa inſtrumenta, & iura, quæ petitorium reſpiciunt, tamen actrices contradixerunt, poſtquam de illis habuerunt aliquam notitiam, vt in proceſſu,fol.79. & proteſtatæ ſunt de illis nullam habendam eſſe rationem, & quamuis procuratot earum
14 fuerit præſens productioni,& nihil dixerit, non tamen probatur ex hoc ſcientia contentorum in iuribus productis,cùm multæ eſſent ſcripturæ, & multa negotia continerent,de quibus in momento non poteſt ſcientia haberi,& ideò potuit opponere,& contradicere,donec talium iurium copiam habuerit,vt poſt Bart.in l.ſi duo,§.idem Iulianus,colum fin.verſ.ſed ſi aliquid,ff.de iureiur.dixit in terminis Ceph.conſil.289.n.35. nec enim
15 tam facilè inducitur præſumptio,quod quis renuntiauerit iuribus ſuis, l.cùm de indebito, §.primo,verſ. qui enim,de probat.c.ſuper hoc,& c.ſanè,de renunt.Vnde hæc expreſſa contradictio ſufficit,ne poſſit de dominio cognoſci.Dec.d.conſil.84.n.2.verſ.vnde iſta.

Nec video in proceſſu Iudicem admiſiſſe talia iura, vel ea probaſſe etiam tacitè,vt ſuper petitorio ad vlte-
16 riora proceſſerit adeò, vt neceſſe fuerit actricibus appellare,vt tradit Menoch.de recuper.d.rem.1.num.167. Maſcard.d.concl.1332. num.13. Quia imò Iudex fuit multùm circumſpectus in admittendo aliquid petitorium concernens, nec quidquam ſuper hoc decreuit reo fauorabile. Nam dum reus produxit articulos ſuper dominio volens probare bona controuerſa eſſe feudalia Montis Veteris, & ideò ad ſe pertinere finita linea maſculina dicti Com. Alfonſi, quia actrices reclamauerunt non eſſe admittendos,& ſuper hoc Iudex decreuit ſaluis exceptis, & excipiendis examinari teſtes, ita tamen, vt nulla eis fides adhibeatur abſque nouo decreto, in quo declarabitur, an illis fides adhibenda ſit; & propterea cum poſtea nunquam declaratum fuerit à Iudice fidē teſtibus adhibendam, remanent vacui, & fide inanes, & ideò non fuit neceſſe
17 actricibus appellare,quia Iudex nihil eis præiudicauit, non enim præiudicat, niſi quando non obſtante exceptione non eſſet procedendum in petitorio, tamen Iudex cauſa cognita ad vlteriora procedit.Menoch.de recuper.d.rem.1.ſub n.168.

Et ita cùm non appareat, quod actrices vnquam conſenſerint,quod procedatur ſuper petitorio,imò cōtradixerint,certum eſſe videtur, quod de dominio rei conuenti non eſt quærendum in hoc iudicio, per ea, quæ tradit pulchrè Dec. d. conſil.84.ſub num.2. Ceph. d.conſ.289.n.34.verſ.ſecus quando.Maſcard.de prob.dict.
18 concl.1332.n.20.vbi alios allegat,& dicit,quod quando ſpoliatus contradixit, & replicauit contra exceptionem dominij, licèt ſuper dominio factæ ſint probationes,adhuc ante omnia reſtituendus eſt, & propterea cùm Iudex in hoc caſu non fuerit expreſsè, vel tacitè interlocutus procedendum eſſe ſuper petitorio, ſufficit illa prima proteſtatio, & contradictio ſpoliati.
19 Menoch.d.rem.1.n.171.

Et quamuis in poſſeſſorio iudicio poſſit opponi ſpo-
20 liato,quod non poſſit,nec potuerit poſſidere, Menoch. d.rem.15.n.433.tamen id procedit quando notorium eſt in iure,& in facto ſpoliatum non potuiſſe poſſidere, veluti ſi Monachus, vel Sacerdos peteret ſibi reſtitui vxorem,qua fuit ſpoliatus,quia certò conſtat eum non poſſe vxorem habere,ideò non eſt reintegrandus,vt in his terminis loquitur Menochius,ſecus eſt in caſu noſtro,vbi actrices poſſunt poſſidere bona feudalia pro maſculis,donec declarentur eſſe talia,ad textum in c.1. 21
§ defuncto.ſi de feud.fuer.contr. inter domin.& agn.gl. in cap.1.de controu.inter maſc.& fœm. de benef.& agnatus volens auocare bona feudalia ab hæredibus vaſſalli defuncti,id per iudicium petitorium facere debet.Roſent. de feud.c.12.concl.15.n.78.

Multi etiam dicunt in hoc remedio Reintegrandæ, ſpoliatorem poſſe opponere exceptionem dominij antiqui,quod habebat, antequam poſſeſſionem occuparet,& ſic cum poſſeſſione cui inſiſtit, poſſe dominij 22
cauſam allegare,& in continenti probare, vt per Menoch.d.rem.15.n.479.

Sed hoc non poteſt aptari caſui noſtro,quia procedit duobus tantum concurrentibus, & primò requiritur, quod poſſeſſio peruenerit, ſine vitio ad manus rei conuenti, vt inquit Dec.conſil.191.num.10.verſ.& 23
hoc,ſentitque Menoch.d.rem.15.ſub d. num.479. quod hîc verificari non poteſt, vbi clandeſtina præſumitur rei poſſeſſio, vt vidimus. Deinde oportet,quod de dominio rei conuenti, & de non iure agentis clarè, & euidenter appareat, adeò vt ex actis conſtet notoriè de bono iure poſſeſſoris conuenti ita indubitanter, vt contrarium per aduerſarium probari non poſſit, vt ſentire videtur etiam Honded. d.conſ.24. num.68. lib.2. vbi dicit oportere, quod ex probationibus factis clarè 24
conſtet de bono iure poſſeſſoris, & cenſuit Rota diuerſ.deciſ.201. num.4. par.2. vbi dicit, quod in iſtis caſibus non dicitur conſtare de iure vnius, & de non iu- 25
re alterius in petitorio,niſi adſit res iudicata, vel confeſſio partis: & Maſcard. de prob. concl.1333. num.1.2. 16.& per totam requirit notoriè conſtare de iure ſpoliatoris, & de non iure ſpoliati: idem tenet Gabr. de reſtit.ſpol. concl.1. num.110. & hoc eſt etiam de mente Menoch.d.rem.1 num.216.222.224.225.227.232.vbi ſemper requirit notorium ius rei conuenti, vt audiri poſſit,& actori valeat denegari reſtitutio rei, & ſub 26
n.221.inquit, quod ſi res deſinat eſſe clara, ceſſat rei fundamentum, & concordat Seraph.deciſ.575.n.7.dicens de non iure actoris non conſtare,niſi per rem iudicatam,vel confeſſionem partis; & hoc idem docuit Syriac.controu.for.389.n.15.part.2.& iterum cenſuit Rota apud Farinac.deciſ.409.n.5.in fin p.1.recent.vbi dixit, quod ad hoc,vt ius dominij poſſit in poſſeſſorio 27
opponi, oportere illud eſſe indubitatum vel per confeſſionem partis,vel per rem iudicatam:idem Farin. deciſ.741.n.4.in fin.& n.5. part.2. adeò, vt neceſſe ſit non ius ſpoliati ità eſſe notorium,vt contrarium in petitorio per agentem ſpolio probari non poſſit, vt poſt Gabriel.conſ.51.num.17. lib.1.dixit Farin. deciſ.9. n.5 p.2. recent.& deciſ.poſth.116.ſub n.3.p.1.

Hic autem reus conuentus non verſatur in caſu tam claro,& certo, vt de eius dominio dicatur liquidò, & indubitatè conſtare. Nam ſi inſpicimus tenorem inueſtituræ, per quam prætendit terras, & bona controuerſa eſſe feudalia pro maſculis; ſiquidem vaſſallus fuit inueſtitus Caſtro Montis Veteris cum villis, territoriis, & pertinentiis, quæ principaliter obediunt ipſi oppido,vt in proceſſu,fol.65.Nam hæc verba ſonant in iuriſdictionem adeò, vt tantum iuriſdictionalia videantur infeudata,prædia verò exiſtentia in di- 28
cto territorio ſint quidem ſub iuriſdictione domini Caſtri,non autem in dominio,& certum eſt,quod prædia non veniunt appellatione pertinentiarum:ſic probant Imol.in l.3.ad fin.princ ff.de acquir. poſſ.Crau.conſ. 234.num.2.in fin.Curt. Iun. conſ.158. num.26.27.28.29. 30.vbi dicit etiam, quod nec molendina comprehenduntur.Gabriel.de præſ.concl.9.n.1. Menoch.lib.3.præſ. 29
100.

Digitized by Google

100.*num*.1.pulchrè Alex.*conf*.55.*n*.19.*lib*.4. vbi consuluit, si Castrum cum territorio fuerit in feudum concessum,bona particularia,vel redditus annuos,quos in Castro vassallus habuit,feudales non præsumi, nisi dominus feudi hoc liquidò probet: sic etiam probandum esse dixit Schrad. *de feud.cap*.12.*concl*.15. *num*.24. 26.32.vbi docet idem esse,quando controuersia est in-
31 ter hæredes vassalli defuncti,& dominum,quia adhuc prædia non censentur feudalia,& *n*.40.41.42.46. vbi pulchrè hoc docet,& dicit fortissimam esse præsumptionem,quæ pro libertate facit.

Et non est mirum,quia res omnes præsumuntur al-
32 lodiales,nisi dilucidè probentur esse feudales; nam feudum est quædam seruitus,gl.*in l.si cuius, in princ. ff. de vsufr*.Menoch.*conf*.191.*n*.81. & ideò quælibet bona in dubio præsumuntur allodialia,& libera,*c*.1.§.2.vbi DD. *si de feud.defunct. contr*. Alex.*conf*.129.*n*.2.& *conf*.136. *n*.2.*lib*.1.Mascard.*de prob.concl*.766.*num*.1.2. Schrader. *d.c*.4. *num*.54.

Coniecturæ autem,& præsumptiones,quæ adducuntur ad probandum prædium prædictum esse feudale, non constituunt sufficientem probationem, & ita notoriam,vt indubitanter possit dici tale esse, & nequeat in petitorio contrarium probari,imò leues admodum, & debiles esse videntur,adeò vt non essent sufficientes
33 etiam in solo petitorio,in quo stat præsumptio pro libertate rei:& prædia contineri sub verbo pertinentiarũ de quo in inuestitura plenè,& veris præsumptionibus, & probationibus concludentibus probandum est. Menoch.*d.conf*.191.*n*.81.*vers*.2.Rosent.*d.c*.12.*cõcl*.15.*n*.78.

Namque illa coniectura,quod prædium prædictum sit Castro contiguum,& aliis bonis feudalibus conne-
34 xum,non probat feudalitatem,quia non est probatum extare alia bona feudalia,quàm iurisdictionalia,& ideò hæc præsumptio non procedit quoad res diuersæ naturæ,vt sunt prædia, & solùm habet locum respectu vnius integralis,vt benè docet Rosent.*d.c*.12.*concl*.15. *sub num*.46.47.vbi multos allegat,& ad rem facit Mascard.*de probat.concl*.217.*n*.15.vbi alios allegat, & testatur de magis communi.

Non obstat confessio dicti D. Com. Alfonsi, quod bona prædicta essent feudalia, quia talis confessio ex-
35 traiudicialis si plenè esset probata,solùm faceret semiplenam probationem, stante quod absente parte emanauit,vt per Mascard.*de prob.concl*.347.*n*.24.29.Verùm hic non satis probatur dicta confessio, quia vltra quod testes sunt singulares,adhuc primus testis patitur multos defectus;etenim primò subditus est ipsius rei con-
36 uenti,qui illum induxit,& sic diminuitur ei de fide.Farin.*de test.q*.55.*n*.112.deinde est valdè pauper,cùm nihil habeat in bonis, & sic iterum non est idoneus testis. Farin.*d.tract.q*.57.*n*.1.& *num*.3.vbi de magis communi, & cùm plures patiatur defectus, nullam fidem meretur.Farin.*d.tract.q*.62.*n*.8.& sic dicta confessio probata vnico teste nullam fidem facit, vt per Mascard. *d.loco*,& hoc in casu nostro multò verius est, vbi extat decretum,quod nulla fides testibus adhibeatur sine nouo decreto,quod nunquam factum fuit,ideò cessat hæc præsumptio,quæ magna videbatur.

Non obstat illa præsumptio,quod ex quo bona prædicta non sunt in æstimo descripta, præsumuntur esse
37 feudalia,ex Rol.*conf*.82.*n*.49.50.*lib*.2. Verùm hæc est leuis coniectura,& probatio periculosa,quæ facilè elidi potest,alio enim respectu hæc bona possunt esse im-
38 munia, vt inquit Rosent *de feud.d.c*.12.*concl*.14.*n*.49. prout hîc dici potest quia dominus Castri est exemptus ab oneribus non solùm respectu bonorum feudalium, sed etiam allodialium,& bona exempta non describuntur.Bart.*in l.rescripto*, §.*fin.ff. de muner. & oner*. Festas *num*.60.

Non obstat quod molendinum præsumatur feudale, quia subditi coguntur ire ad illud.Bald.*conf*.404.*lib*.5. Natt.*conf*.106.*lib*.1.quia etiamsi molendinum esset feudale,adhuc dominus feudi non potest cogere subditos 39
ire ad molendum ad illud. Bald. *conf*.57. *lib*.3. Anch. *consil*.12.Rip *conf*.11.*lib*.1.Alex.*conf*.211.*num*.10.*lib*.2. Boer.*decis*.125.*n*.4.latè Rosent.*de feud. c*.5. *conclus*.16. *per to.am*, vbi de magis communi, & ideò hoc inde colligi non potest, quod sit feudale, sed quod potiùs Dominus id faciat propter consuetudinem legitimè præscriptam, vel ex conuentione, alioquin Molendinum non censetur esse de regalibus, neque illud habens,iurisdictionis actum habere intelligitur. Rosent. 40
d.tract.c.5.*concl*.28.*n*.2.

Concludendum igitur videtur, quod prædium prædictum non sit censendum feudale, etiamsi sit conti-
guum feudo prædicto, stante generali præsumptione 41
libertatis, vt dixit pulchrè Bald.*in c*.1. §. *è contrario*, *n*.2. *de inuestitura de re alien.fact*. quem sequitur Hier. Montan.*in tract. de fin.regund. c*. 96. *in fin*. Menoch.
conf.395.*num*.4.5.quod multò magis procedit in præ- 42
diis rusticis,quæ sui naturâ & à communiter contingentibus sunt libera,& allodialia: Crau.*conf*.602.*n*.11. *in fin*.& *num*.14.*lib*.4. Rol. *conf*.46. *n*.44. *lib*.3. Ceph. *conf*.250.*n*.4.*& seqq*.Menoch. *d.conf*.395. *n*.5. Rosent. *d.tract.de feud c*.12.*concl*.14.*n*.14.& *concl* 14. *n*.32. *vers. sed etiam*, vbi in terminis nostris omnino loqui videtur. Ideò res fuit composita,& accordio dictis mulieribus fauorabili sopita.

CAPVT CXLII.

EPITOME.

Legatum scutorum mille quingentorum factum sorori pro dote, an legataria consequi possit integrum, si in vita testatoris fuerit nupta, vel monachata cum minore dote.

SVMMARIVM.

1 *Legatum ob causam, causa finita extinguitur.*
2 *Testator præsumitur mutasse voluntatem, si dedit in vita minus,quam legauit.*
3 *Legato causam ad estam sufficit semel impleri.*
4 *Legati causa cessante cessat legatum.*
5 *Dotans mulierem cum minori dote, quàm legauit, aliud ab hæredibus peti non potest.*
6 *Legatum pro dote peti potest,etiamsi mulier fuerit dotata cum minori dote.*
7 *Legati residuum peti potest post mortem testatoris.*
8 *Legatum certæ quantitatis non minuitur per adiectionem causæ.*
9 *Legatum confirmatum non tollitur per implementum causæ.*
10 *Mulier non debet remanere indotata pro residuo legati,quod non habuit.*
11 *Legatum pro maritanda puella, & legatum pro dote quomodò differant.*
12 *Monacha potest petere residuum legati pro dote, licèt monachata fuerit cum minori dote.*
13 *Causa legati impleta quid efficiat.*
14 *Legatum dotis cuius sit conditionis, secuto matrimonio.*
15 *Dos post matrimonium potest augeri.*
16 *Legatum dotis censetur extinctum, si testator viuens mulierem sic dotauit.*
17 *Dotis legatum ex coniecturis minuitur, si ita ex præsumptionibus appareat.*
18 *Testator non mutans testamentum,si potest,censetur perseu.*

Digitized by Google

ſeuerare in eadem voluntate.

19 *Teſtator ſi ignorat mulierem in eius vita nupſiſſe cenſetur reuocaſſe legatum pro dote.*

20 *Legatum dotis integrum debetur, etiamſi mulier in vita teſtatoris ſe dotauerit.*

21 *Legatum integrum dotis non poteſt conſequi mulier, quæ fecit finem generalem.*

22 *Benignior pars in dubio eſt ſequenda.*

23 *Æqualitas ſeruanda inter fratres.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

DE anno 1636. D. Carolus Cauazzonus fecit ſuum vltimum teſtamentum, in quo inter cætera iure inſtitutionis, & dotationis legauit D. Corneliæ eius ſorori duc. 1500. ei dandos ab eius hæredibus, quando nupſerit, vel monachauerit, ſuos verò hæredes fecit DD. Franciſcum, & Ioannem Baptiſtam eius patruos: verùm viuente adhuc teſtatore dicta D. Cornelia de conſenſu dicti eius fratris effecta eſt monialis in Conuentu S. Raphaëlis cum dote duc. 800. quam procuratores eius tradiderunt Monaſterio, eo abſente, & facta profeſſione poſt nonnullos menſes dictus D. Carolus in longinquis agens interfectus continuò interiit: ex quo dicta D. Soror Cornelia petit integrum legatum ſibi factum, hæredes vero negant aliud ei deberi, quia iam monachata eſt, & cauſa legati ceſſauit, quia impleta fuit. Quæritur quid iuris.

In hac quæſtione multæ ſunt, & variæ DD. opiniones, nam plerique ſenſerunt, quod talis mulier ſic nupta, vel monachata cum minori dote, quam continetetur in legato, non poſſit poſt mortem teſtatoris petere reſiduum (quod enim habuit, certum eſt fore com-
1 penſandum) quia legatum fuit ob cauſam, & ideò cùm cauſa ſit finita, quia nupſit, finitum etiam dicitur legatum, ad textum *in l. libertatis, la 2. in princ. de alim. & cibar. leg. l. quinquaginta, de probat.* imò ſi voluiſſet teſtator de toto dotare eam, de toto dotaſſet, quod cum
2 non fecerit, ſed minus dederit, quàm legaſſet, præſumitur voluntatem mutaſſe, *arg. l. iubemus, C. de teſtam.* quia non ſolùm verbis, ſed etiam factis demonſtratur voluntas, *l. Paulus, ff. rem rat. hab. l. reprehendenda, C. de inſt. & ſubſt. ſub cond. fact.*

Nec mirandum videtur, quia cauſa legato cohærens
3 eſt impleta, ergo plus impleri non poteſt, cùm ſufficiat prima impletio, *l. ſi quis hæredem, C. de inſtit. & ſubſt.* ratio enim quæ induxit teſtatorem ad plus legandum,
4 ceſſat per coniunctionem matrimonij corporalis, vel ſpiritualis, & per conſequens debet ceſſare diſpoſitio, *l. cùm tale, §. legato, ff. de cond. & demonſtr. l. legatum, C. de cond. inſert.* Salyc. *in conſ. 71. inter conſ. vlt. vol.* & proptereà in caſu iſto quando dotans pro minori quanti-
5 tate eſt illemet, qui legauit plus gratiâ nubendi, vt puella non poſſit poſt eius mortem petere reſiduum, quia cauſa legati eſt impleta, docuit in primis Dyn. *in l. Lucius, la prima, ff. de leg. 2.* vbi Paul. de Caſt. *ſub n. 4. verſ. mihi videtur,* dixit, quod in puncto iuris hæc opinio eſt verior, & cum eo concordant Cuman. & Imol. *ibidem:* idem Imol. *in l. huiuſmodi, §. pater, de leg. primò,* & *in c. filius noſter, de teſtam.* & hanc partem latè defendit Campeg. *in tract. de dot. q. 36. ſub n. 2. verſ. in contrarium concludo,* & *num. 3.* vbi dicit ita fuiſſe diſputatum per Iac. de Iulanis de Bononia, qui fuit poſteà Card. Papienſis de anno 1392. ſub die 12. Maij, licèt dicat, quod in decidendo non auderet ita affirmare.

Altera eſt ſententia probabilior, & magis recepta, quæ docet hanc mulierem, & pro ea Monaſterium poſſe petere, & conſequi reſiduum dicti legati, & ſatis eſt, ſi
6 compenſet, quod ſibi traditum fuit à teſtatore viuente, per textum *in l. alumna, §. filius, ff. de alim. leg.* & *d. l. Lucius, de leg. 2.* & à contrario ſenſu hoc idem probat etiam textus *in l. filia legatum, C. de legat.* vbi dicitur, ſi totum fuerit ſolutum in vita teſtatoris, nil peti poſt eius mortem licet, ergo ſi tantùm pars fuerit ſoluta, reſiduum peti poterit, ex quo enim teſtator ſtatim non mutauit te- 7
ſtamentum, videtur in eadem voluntate deceſſiſſe, & ideò reſiduum debetur, *l. omnium, C. de teſtam.* & quamuis ceſſauerit cauſa legati, tamen legatum factum ſub taxatione certæ quantitatis, non minuitur per adiectio- 8
nem cauſæ, *l. creditor, §. ſciemer, ff. mandat. d. l. Lucius, de leg. 2.* & implementum cauſæ non tollit, ſed roborat, & 9
confirmat legatum, *l. ſi iam facta, ff. de cond. & demonſtr.* etenim abſurdum videtur, quod mulier illa remaneat indotata pro reſiduo in legato contento, ad textum *in l.* 10
obligamur, §. lege, ff. de act. & oblig. & hæc fuit originaliter opinio Oldrad. *in d. l. Lucius,* vbi DD. communiter, *de leg. 2.* cum aliis infraſcriptis.

Tertia ſuccedit ſententia Bart. *in d. l. Lucius, ad fin. de leg. 2.* qui aliquibus viſus eſt diſtinguere; quod ſcilicet aut teſtator legauit pro maritanda filia, & tunc ſi in vita eam maritauit pro minori quantitate, videtur ceſſa- 11
re legatum, quia finita eſt eius cauſa, *d. l. libertis, la ſeconda, de alim. & cib. leg.* aut fuit legatum pro dote eius, & quia dos etiam conſtante matrimonio recipit argumentum, totum debetur, quia præſtito etiam pro parte non eſt finita cauſa præſtationis in reliquo, & hoc dicit non habere dubium, & hanc rationem dicit fortem idem Bart. *in d. l. filia, Cod. de legat.* & has tres ſententias refert etiam Surd. *conſ. 119. n. 12.*

Nihilominus præualet indiſtinctè illa ſententia, quod talis legataria poſſit petere reſiduum in legato contentum, etiamſi viuente teſtatore ab eo fuerit maritata, vel monachata pro minori quantitate, quia hoc, quod eſt factum in eius fauorem, non debet retorqueri 12
in odium, & cùm teſtator benè ſciuerit eam ſic fuiſſe nuptui traditam, & ſtatim cum potuit, teſtamentum non mutauit, cenſetur perſeueraſſe in eadem voluntate adeò, vt mulier poſt eius mortem ſic maritata poſſit reſiduum petere, prout in terminis dixit Guilliel. de Cun. *in l. cum is, §. ſi mulier, ff. de cond. indeb. per l. publius, in princ. de cond. & dem.* & Rayn. de Forl. idem tenuit per *l. hæc ergo, la prima, eod. tit.* vbi dicit eſſe caſum, & clariùs Oldrad. *in d. l. Lucius,* vbi eum ſequitur Bartolus, vt vidimus: & Bald. *in d. l. filia legatorum, C. de legat.* vbi reprehendit Bart. & rationem eius dicens, quod non 13
dicitur finita, vel extincta cauſa legati, ſed adimpleta, qui etiam dicit, quod ita conſuluit, & obtinuit ſiue ſit dictum pro dote, ſiue pro ea maritanda: idem Bald. *in conſ. 202. num. 1. verſ. ſed ſi, lib. 1.* ſic etiam indiſtinctè tenuit Caſtr. *in d. l. filia, n. 3.* & ibi Angel. & Salyc. & Iaſ. *num. 3. C. de legat.* Bald. & communiter DD. *in d. l. huiuſmodi, §. cùm pater, de leg. 1.* Imol. & Anch. *in cap. filius, de teſtam.* Alex. *conſ. 7. n. 2. lib. 2.* & de communi teſtatur Socin. *conſ. 101. col. 2. lib. 3.* Couar. *in c. officij, n. 10. de teſtam.* vbi de communi fidem facit, & reſpondet contrariis. Tiraq. *in tract. ceſſ. cauſ. lim. 18. num. 1.* & *in l. ſi vnquam, in verb. ſuſceperit liberos, num. 218. C. de reuocand. donat.* Caſtr. *in conſ. 214. n. 2. lib. 1.* & *conſ. 148. n. 1. lib. 2.* vbi adducit multas rationes, & cum ſequitur Rota apud Farinac. *deciſ. 499. num. 5. verſ. & ex quo, p. 2. recent.* ſic tenet etiam Vaſquez *de ſucceſſ. progreſſ. §. 27. num. 8. p. 2.* latè Craſſ. *ſententiarum lib. 1. §. legatum, q. 58. n. 3. verſ. ſed contrarium:* vbi indiſtinctè reſidet in hac ſententia, & concludit, quod implementum cauſæ legati non reſoluit, nec facit ceſſare legatum, ſed ipſum corroborat, & confirmat, & idem ſentit Pariſ. *conſ. 61. num. 44. lib. 2.* Decian. *conſ. 46. num. 53. lib. 2.* pulchrè Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib. 12. tit. 1. num. 13.* vbi hoc expreſsè docet Franch. *deciſ. 322. num. 6.* & Guttierez *de ſponſal. c. 20. ſub n. 29.* vbi in fine dicit hanc opinionem eſſe veriorem, & magis communem, & in iudicando, & conſulendo eſſe ſequendam: ſic etiam Beltram. ad Greg. XV. *deciſ. 236. num. 15. verſ. ſi tamen,* vbi allegat multas Rotæ deciſiones, adeò vt non ſit dubitandum,

quin

Digitized by Google

quin hæc fit vera, & magis recepta DD. sententia, vt indistinctè hæc mulier possit consequi residuum legati, siue fuerit factum pro dote, siue pro ea maritanda.

Non enim obstat distinctio Bartoli, quia verè Bar-
14 tolus non ita distinxit, & propterea iure meritò alij DD. melius eum intelligentes referunt verba Bartoli ad Oldr. *in d. l. Lucius, de leg. 2.* qui asseruit indistinctè filiam admittendam esse ad petendum reliquos quingentos aureos ex legato; nam cùm Bartolus sententiam Oldradi retulisset, & eius rationem, nempè, quod legatum certæ quantitatis non minuitur ex adiectione causæ, *d. l. creditor, §. si inter, ff. mand.* subdit: *Et hoc puto bene dictum,* rationem Oldrad. probans, quando testator dixisset pro filia maritanda, quia ea maritata finita est causa, quando autem testator pro dote legauit, non distinguens, sed eandem assertionem approbans Bartolus alia ratione vtitur, quod causa legati non sit finita, quia dos etiam post matrimonium post recipere aug-
15 mentum: ecce igitur quomodo Bartolus absque distinctione Oldrado adhæret, licet non ex eadem ratione: & sic Bartolum intellexisse visus est Imol. *in d. l. Lucius, in d. l. huiusmodi, §. pater,* vbi Alexand. *col. pen. de leg. 1.* idem Imol. *in c. filius, de testam.* Iac. à S. Georgio *in d. l. filia, C. de leg.* Dec. *cons.* 81. *col. pen.* pulchrè Couar. *in d. c. officij, num.* 10. *vers. alij verò, de testam.* vbi sic benè, & dilucidè docet, & de veriori testatur; & hoc etiam bene notat Crass. *in d. §. legatum, quæst.* 58. *num.* 3. *vers. sed contrarium,* vbi vide, & considera, quia Bartolus prima facie mihi visus est obscurus, & non benè eum intelligebam, nisi attentiùs considerassem, & expositores vidissem, & maximè doctissimum Couarruuiam, & tene, quod hæc mulier indistinctè poterit petere residuum legati. Ias. *in d. l. filia, num.* 3. *C. de legat.* cum aliis adductis.

Hanc tamen sententiam declara procedere, quando testator in vita minus dotauerit mulierem, quàm ei legauerit, quia tunc residuum legati mortuo testatore poterit petere, verum si tantùm dedit in dotem, & dotis nomine in vita, quantum est legatum, legati nulla facta mentione, tunc legatum plenè extinguitur, & mulier nihil vlteriùs petere poterit, per textum *in d. l. filia,* vbi Ang. Castr. Salyc. Ias. & communiter DD. *C. de legat.* & *in d. l. Lucius, la prima, ff. de leg.* 2. Soc. Iun. *cons.* 79. *num.* 18. *lib.* 3. Pasc. *de patr. potest. p.* 2. *cap.* 6. *num.* 35. Paris. *cons.* 60. *num.* 33. *lib.* 2. Ruin. *cons.* 223. *num.* 4. *lib.* 1. Bero. *cons.* 46. *n.* 8. *lib.* 2. Campeg. *de dot. p.* 1. *quæst.* 37. Surd. *cons.* 119. *num.* 10. vbi multos allegat, & dicit ita communiter teneri. Beltram. *ad Ludouis. d. decis.* 236. *num.* 15. vbi quod ita censuit Rota.

Secundò hoc declara non procedere, si ex coniecturis constaret de contraria voluntate testatoris, tota enim hæc materia est coniecturalis. Bart. & DD. *in d. l. Lucius,* Rot. apud Farin. *d. decis.* 499. *numer.* 5. *p.* 2. *recent.* vbi quod hoc totum pendet à voluntate testatoris, & hoc dixit expressè etiam Beltram *ad Ludouis. d. decis.* 236. *num.* 15. *in fin.* pulchrè Vasquez *de success. progress. p.* 2. *lib.* 3. *§.* 27. *num.* 8. vbi appellat hunc statum coniecturalem, & ponit multas coniecturas pro & contra.

Tertiò, declara non procedere, si testator ignorauit dictam mulierem nupsisse cum minori dote, vel si sciuit, nec potuit mutare testamentum, alioquin si potuit, & statim non mutauit, censetur decedere cum eadem voluntate: sic probare videtur *in l. tractabatur, ff. de testam. mil. iunct. l. si mater, C. de inoff. test.* Bart. *in l. lex Cornelia, in fin ff. de vulg. & pupill.* vbi notat dictionem illam, *statim,* quam Bartolus ponit, & per quam probatur requiri, quod testator reuocet testamentum statim ac potest, alioquin non dicitur non potuisse mutare, sed noluisse, sic in casu nostro, cùm testator post scientiam monachationis dictæ eius sororis per plures menses vixerit in sanitate, & testamentum non mutauerit, censetur noluisse mutare, sed voluisse decedere in eadem voluntate, & perseuerare in eodem proposito, per *l. athleta, §. dat. ff. de excusat. tut.* secus esset, si testator 19
ignorasset, vel mutare testamentum non potuisset, *d. l. si mater,* tunc cessat coniectura perseuerantiæ, & ita omnes DD. hanc rem intelligunt, vt post Bart. *in d. l. lex Cornelia, & in d. l. tractabatur,* dixit pulchrè in terminis Castr. *d. cons.* 213. *num.* 2. *vers. præterea, lib.* 1. & *cons.* 148. *in fin. lib.* 2. Tiraq. *in d. l. si vnquam, in verb. susceperit liberos, num.* 218. *C. de reu. don.* pulchrè Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.* 12. *titul.* 1. *num.* 13.

Quartò declarat id procedere, quando ipsemet testator, qui plus legauit, fuit ille etiam, qui dotauit in minori quantitate, quia tunc ad ratam minuitur, & remanet legatum, secus est, quando ipsa mulier se ipsam de suo dotauit, vel alius quicunque, siue eius consanguineus, siue extraneus, quia tunc mulier post mortem testatoris integrum legatum consequetur, *ex l. Publius, in princ. de cond. & dem.* Guilliel. de Cun. *in l. cum is, §. si mu- 20
lier, ff. de cond. indeb.* Rayn. de Forliu. *in l. hac ergo, la prim. eod. tit.* pulchrè dixit Castr. *in d. l. filia, numer.* 3. *in fin.* vbi Ias. *sub numer.* 3. *C. de legat.* idem Castr. *in d. cons.* 148. *lib.* 2.

Quintò declara non procedere, quando filia sic nupta cum minori quantitate, quàm contineat legatum, fecisset generalem refutationem de amplius non peten- 21
do quidquam ex testamento vel ab intestato cum iuramento, quia tunc non potest post mortem patris petere residuum legati, quod tacitè reuocatum videtur, vt per Bard. *in consil.* 201. *n.* 1. *lib.* 1. Tusch. *littera L, concl.* 97. *num.* 6. 7. vbi tamen hoc limitat non procedere, si mulier ignorauit legatum sibi factum, quando fecit refutationem: nec etiam procederet, si non adesset in refutatione iuramentum, vt per Bald. *d. cons.* 201. *ad fin.*

Denique concludo, quod cum hæc materia tota sit coniecturalis, semper ad coniecturas recurrendum est, & in dubio pars benignior est sequenda, vt inquit Vasq. 22
d. §. 27. *num.* 8. *vers. qua in re,* vbi etiam dicit liberis respectu extraneorum valdè fauendum esse, & docet spe- 23
ctandam esse æqualitatem inter fratres, & propterea si illud residuum excederet portionem virilem, contra filium respondendum esse, & hoc modo potest intelligi Campeg. *d. quæst.* 36. *sub. numer.* 3. vbi dicit, quod non auderet recedere à communi, nisi quando hæredes essent pauperes, hoc enim debet intelligi respectu hæreditatis, quæ fortè exhausta sit, vt apud Farin. *d. decis.* 499. *num.* 6. *p.* 2. *recent.* alioquin non video, quomodo paupertas hæredum possit esse causa, quod mulier non possit consequi residuum legati. Et ita.

CAPVT CXLIII.

EPITOME.

Legatum annuum cum onere Missarum, vel alterius rei in perpetuum an extinguatur spatio centum annorum.

SVMMARIVM.

1 *Centum annorum spatium liberat à legatis annuis.*
2 *Legatum factum Ecclesiæ vel Ciuitati in singulos annos extinguitur centum annis.*
3 *Vsusfructus relictus ciuitati extinguitur centum annis.*
4 *Legatum annuum, & vsusfructus parificantur.*
5 *Vsusfructus legatum cessat post* 100. *annos.*
6 *Perpetuum non excedit centum annos.*
7 *Præscriptio centum annorum omnia iura subuertit.*
8 *Infinitas est euitanda.*

9 In

Digitized by Google

9 *Infinitatis euitandæ cauſa multa inducuntur, quæ non inducerentur.*
10 *Incorporalium iurium aliquis finis eſſe debet.*
11 *Legatum annuum Eccleſiæ factum non extenditur vltra centum annos.*
12 *Legatum annuum perpetuò durat per infinita ſæcula.*
13 *Legatum pro miſſis quotannis in perpetuum celebrandis ſemper durat.*
14 *Perpetuum propriè dicitur infinitum.*
15 *Intellectus ad l. ſi vſusfructus, ff. de vſufr. leg.*
16 *Perpetuum propriè dicitur ſine præfinitione temporis.*
17 *Animæ fauore fit interpretatio.*
18 *Eccleſiæ opinio fauens eſt magis tenenda.*
19 *Annuum legatum debetur in infinitum.*
20 *Perpetuum legatum durat vltra centum annos.*
21 *Verbum,* in perpetuum, *non debet eſſe fruſtratorium.*
22 *Vſusfructus legatum quomodo differat à legato annuo.*
23 *Miſſas celebrare in perpetuum pro vno defuncto non eſt abſurdum.*
24 *Infinitas de mente teſtatoris non eſt abſurda.*
25 *Infinitas toleratur in vltimis voluntatibus.*
26 *Præſumptio pro religione, & cauſa pia præualet aliis.*
27 *Animæ liberantur à purgatorio per ſpatium centum annorum, ſecundùm aliquos.*
28 *Purgatorium quanto tempore purget animas.*
29 *Animæ defunctorum poſſunt detineri in purgatorio vſque ad diem iudicij.*
30 *Iudicandum eſt in dubio pro Eccleſia.*
31 *Geminatio verbi,* in perpetuum, *multùm operatur.*
32 *Infinitum dicitur, quando grauantur hæredes hæredum in perpetuum.*
33 *Legatum hæredibus hæredum eſt infinitum.*
34 *Legatum annuum debet ſolui de fructibus hæreditatis.*
35 *Legatum annuum Miſſarum quandiu duret.*
36 *Miſſarum onus quomodo impleatur ab hæredibus.*
37 *Res tranſit cum onere ſuo.*
38 *Legatum Miſſarum an ſit infinitum, cognitio eſt Iudicis Eccleſiaſtici.*
39 *Eccleſia eſt manutenenda in quaſi poſſeſſione exigendi legatum pro Miſſis.*
40 *Actor ſequitur forum rei.*
41 *Spoliatus dicitur poſſidere in odium ſpoliatoris.*
42 *Spoliatus poteſt agere remedio reintegrandæ.*
43 *Eccleſia, & Clericus poſſunt conuenire ſuum ſpoliatorem in foro Eccleſiæ.*
44 *Iudex Eccleſiaſticus cognoſcit, ſi inter ipſum, & laicum eſt contentio de iuriſdictione.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

De anno 1525. Syluester de Bonitiis Regienſis Diœceſis in ſuo vltimo teſtamento ſuos hæredes nominauit Sigiſmundum, & Cæſarem pariter de Bonitiis, quos, eorumque hæredes, & ſucceſſores in perpetuum obligauit ad celebrari faciendum in Eccleſia S. Sylueſtri de Mancaſali pro eius anima, & ſuorum defunctorum ſingula hebdomada in perpetuum vnam Miſſam cum Litaniis, & quotannis vnum Anniuerſarium, & caſu quo prædicti hæredes, & eorum ſucceſſores in perpetuum ceſſarent per duos annos continuos, tunc voluit, quod ceſſans cadat à commodo cuiuſdam terræ cum domo ad hunc finem relictæ, & illa deuoluat ad dictam Eccleſiam cum onere prædicto eius Rectori, cui animam ſuam commendauit, & pro maiori, & longiori conſeruatione hæredum, & vt habilius dictas Miſſas, & anniuerſarium celebrari faciant, prohibuit quouis modo dicta bona alienari in ampla forma adeò, vt per alienationem ipſo iure tranſeant ad dictam Eccleſiam cum dicto onere. Modo prædicti hæredes vſque ad annum 1641. impleuerunt dictum legatum, ſed nunc vertunt in dubium, an amplius teneantur obſeruare illud, quia cum lapſi ſint 1
centum anni, & vltra, putant ſe liberatos à tali onere, per *l. ſi vſusfructus, ff. de vſufr.* quæritur quid iuris.

Et ſanè hæc controuerſia eſt multùm dubia, & controuerſa, prout dicit Surd. *de alim. tit. 5. q. 6. numer.* 20. ſed nihilominus multùm iuſta videtur hæredum prætenſio, ſiquidem legatum annuum factum Eccleſiæ, vel ciuitati, etiam in perpetuum, videtur quod finiatur ſpatio centum annorum ad vitandam infinitatem, quia 2
hæc eſt longiſſima vita, ſicut tanto tempore finitur vſusfructus municipibus relictus, *d. l. ſi vſusfructus*, vbi DD. 3
etenim legatum annuum, & vſusfructus paria iura habent, *l. ſingulos, l. annuam, in fin. l. antep. & l. pen.* & ibi notant DD. *ff. de ann. leg.* ſed vſusfructus legatum rei- 4
publicæ vel Eccleſiæ factum centum annis tantum durat, per textum *in d. l. ſi vſusfructus*, vbi gl. ad Eccle- 5
ſiam extendit, ergo legatum annuum etiam in perpetuum relictum centum annis finitur, vt reſpondet Bart. *in d. l. ſi vſusfructus*, & ibi DD. communiter. Nam dictio *in perpetuum*, licèt multis modis accipitur, tamen de ſui natura non videtur excedere ſpatium centum annorum, per gloſ. *in l. 2. §. hoc interdictum, in verſ.* 6
perpetuum, vbi Angel. eum ſequitur, *ff. ne quid in loc. publ.* Bald. *in d. l. ſi vſusfruct.* & ideò præſcriptio centum annorum omnia iura ſubuertit, vt plenè per Felin. 7
in rub. de præſcript. Peregr. *de fideicom. art.* 30. *numer.* 8. *in fin.*

Secundò idem probatur ea conſideratione, quod in 8
omni materia infinitas eſt euitanda, *l. qui bona, § fin. ff. de damn. infect. l. 1. C. de ſent. quæ pro eo, c. cùm in multis, de reſcript. in 6.* ratione enim infinitatis euitandæ multa inducuntur, quæ alias locum non haberent, prout ſic arguit. Dec. *conſ.* 321. *numer.* 5. Peregr. *d. art.* 30. 9
num. 8. *verſ. & horum*, latè Matth. *de ſucceſſ. legal. p.* 4. *quæſt.* 18. *art.* 12. *num.* 77. Viuius *deciſ.* 407. *num.* 19. *lib.* 3. vbi ratione infinitatis euitandæ hoc docet, ſicut enim omnium rerum corporalium aliquis finis per naturam eſt, ita etiam incoporalium per artem aliquis finis eſſe debet, quia ars imitatur naturam, & ideò actionum 10
certa eſt meta, & finis, vt diſcurrit Peregr. *de fideicomm. art.* 30. *num.* 8. *in fin.*

Tertiò & vltimò hæc ſententia non ſolum legibus, & rationibus fulcitur, ſed etiam auctoritate grauiſſimorum DD. munitur, adeò vt hæc ſententia videatur communis, & magis cõmunis, quod legatum annuum Eccleſiæ, vel vniuerſitati factum non extendatur vltra centum annos, etiamſi teſtator dixerit, *in perpetuum*: ſic in 11
primis tenuit Vgolinus *in d. l. ſi vſusfructus*, vbi gl. & Bart. & Lancell. Dec. *in fin. ff. de vſufr.* Iacob. de Rauen. Andreas de Piſis, Nicolaus de Neap. & alij vetuſtiores *in l. annua, ff. de ann. leg.* Anch. *in cap. fin.* vbi Barbat. *de teſtam.* & ſic docuit Alex. *in l. 2. in princ.* vbi Dec. & Claud. de Seyſell. *ff. ſolut. matr.* vbi dixit, quod quamuis aliqui Doctores contrarium conſuluerint, tamen re vera omnes ſuccubuere: idem Alex. *in l. 3. §. fin. colum. 2. ad l. Falcid.* & *in conſil.* 60. *in princ.* vbi Natt. *in add. volum. primo*, & ita in terminis Feder. de Sen. *conſilio duodecimo, per totum.* Ioan. ab Imol. *in l. ſi hæres, §. vlt.* vbi Alex. *ad Trebell.* Ioan. de Anania *conſilio* 39. quem ibi Bologn. ſequitur, & Card. Zabarell. *conſilio* 65. *columna prima.* Petrus de Peruſ. *in tract. can. portion. in 7. princ. capitis*, vbi etiam dicit ſe ita conſuluiſſe. Brun. *conſilio* 143. *numero vndecimo, volumine quarto*, Dec. *conſilio* 178. *ad fin.* pulchrè Ruin. *conſil.* 143. *num. vndecimo, lib.* 4. Mantua *in Apophtheg.* 52. vbi vide Gloſſ. Pariſienſ. *in conſuetud. Pariſ. §.* 92. vbi docet ab hac opinione veluti crebriori, reali, & robuſtiori non eſſe in iudicando, & conſulendo recedẽdum. Bartholom. Romuleus *in l. filiusfam. §. Diui, n.* 169. *& ſeqq. ff. de leg.* 1. vbi dicit ſe vidiſſe ita iudicari Romæ, & Florentiæ: ſic etiam docet Frãciſcus Viuius in

Digitized by Google

in sylua, in op. n. 446. verb. legatum annuum, libro secundo, & meliùs *in decis. 407. numero 19. libro tertio*, vbi multos allegat, & de communi testatur, & post Costam *in Memorial.* incipit. *Perpetuum*, inquit pulchrè Surd. *consil. 123. numero decimosexto*, vbi dicit esse communem, & tenendam in consulendo, & iudicando, & quod durum esset in practica recedere ab opinione Bartoli: latè Menoch. *consil. 1263. numero 13.* vbi pro hac opinione cumulat vndeuiginti Doctores, & pro alia decem, & septem: pulchrè Matth. *de success. legal. part. 4. quæst. 18. artic. 12. num. 77.* vbi testatur de vera, & magis communi, & eum ipse quoque sequitur, sic etiam post Nald. *in summ. verb. vsusfructus, numero 12. & verb. infinitus, n. 1.* Molfes. *in summ. tom. 2. tract. 13. cap. 5. numero 56.* tradidit Dian. *mor. p. 5. tract. 14. miscell. 2. res. 84.* hanc opinionem esse probabiliorem.

Nihilominus alteram sententiam puto magis esse veram, melioribus rationibus fulcitam, & magis communiter receptam, quod scilicet huiusmodi legatum duret
12 etiam vltra centum annos, & per infinita sæcula, quia id est conforme verbis, & menti testatoris, qui cùm possit facere dispositionem, quæ sit perpetua vltra centum annos, hic non videtur dubitandum, quin id voluerit, vbi tractatur de salute animæ suæ, & suorum defunctorum, quibus voluit consulere in perpetuum, & propterea præsumitur voluisse, & ex verbis eius apertè colligitur sensisse, quod in infinitum Missa pro anima sua celebraretur, & consequenter dandam esse eleemo-
13 synam Sacerdoti celebranti in infinitum, quod pium est, & fauore animæ tenendum, sic pulchrè in his terminis docuerunt Barbat. *cons. 20. sub num. 9. & per totum, lib. 4.* vbi resoluit omnia, & Panciroll. *cons. 131. numer. 6. & per totum*, vbi dicit, quod aliter docere est iudicare contra conscientiam, & ædificare ad gehennam ignis.

Et ratio est, quia licèt perpetuum variis modis aliquid dicatur, & accipiatur, vt per Barbat. *d. consil. 20. num. 6.* Panciroll. *d. cons. 135. numer. 5.* Gratian. *disc. 601. numer. 40.* tamen propriè, & communiter secundum
14 etiam communem vsum loquendi perpetuum dicitur infinitum, & intelligitur sine præfinitione temporis, & hoc est de sui natura, iuxta textum, *in l. purè, §. vltimo, ff. de except. dol. l. cum hæredi, ff. de seru. vrb. præd. d. l. annum, & l. annua, §. vlt. & l. antepen. & l. pen. de ann. leg.* & hoc etiam probatur *in d. l. si vsusfructus, ff. de*
15 *vsufr. leg.* sic eam inducendo; nam si relinquatur vsusfructus municipibus ciuitatis, dubitat Iurisconsultus an perpetuò debeatur vsusfructus, vel tantùm vsque ad centum annos, & concludit deberi solum vsque ad centum annos, ne semper inutilis sit proprietas: ergo manifestè sentit verbum, *perpetuò*, accipi in infinitum, & vltra centum annos porrigi, alioquin hæc tanquam diuersa non considerasset, nec aliquam habuisset dubitandi occasionem si perpetuum idem esset, quod spatium centum annorum; & ideò propriè perpetuum
16 dicitur quod est sine præfinitione temporis, vt sic exponit Bald. *in l. 1. §. qui in perpetuum, ff. si ager vectig. & in titulo de Pace Constant. col. 2. vers. mos Romanorum*, Barbat. *d. consil. 20. numer. 6. in fin.* Panciroll. *d. cons. 135. numero 5. 6. 7.* vbi pulchrè hoc probat, & latè docet Peregr. *de fideicom. art. 30. numero 6. vers. rursus*, vbi multos allegat. Rim. Iun. *cons. 219. numer. 32. lib. 2.* Farinac. *decis. 10. num. 1. part...* Gratian. *decis. 22. numer. 9. & disc. 13. num. 14.* quando enim verba possunt vario modo accipi, sumitur interpretatio, quæ fauet
17 animæ, & piæ causæ, tanquam tutior, *cap. iuuenis, de sponsal. c. ad audientiam, de homicid.* Anch. *cons. 194.* Felin. *in c. auditis, num. 32. de præscript.* pulchrè in terminis Tusch. *pract. conclus. littera L, concl. 86. numer. 13.* Barbat. *d. conclusion. 20. quasi per totam* Panciroll. *d. consilio 135 numero duodecimo.* Gratian. *d. decis. 22. numero*
18 *quinto, & decis. 131. numero secund.*, vbi dicit, quod te-nenda est opinio magis fauens Ecclesiæ, pro qua dubio est iudicandum.

Et sanè pro hac sententia adsunt textus aperti qui non possunt cauillari, scilicet *in d. l. annua, & l. cum quidam, de ann. legat.* qui si benè inducantur, benè probant hanc sententiam, & cauillari non possunt, vt inquit Gratian. *d. decis. 22. num. 5.* sicut etiam illam probat *l. in annalibus, Cod. de legat.* ex quibus probatur, quod annuum legatum debetur in infinitum, & non est ad tempus; nam si non est ad tempus, ergo centum annis 19
non finitur, & sine præfinitione temporis debetur. Ias. *in d. l. 2. numero primo, ff. sol. matrim.* & hæc iura bene inducit Panciroll. *d. consil. 135. sub num. 7.* Peregr. *de fideicomm. art. 30. num. 11.* Rim. Iun. *d. consil. 219.* qui omnibus ex aduerso allegatis respondet. Gratian. *d. decis. 22. numer. 5.* aliàs verbum, *in perpetuum*, dicto legato adiectum seruiret de vento, vt ait Panciroll. *d. cons. 135. num. 8.* quæ iura procedunt etiam in legato prophano.

Et hæc sententia magis vera est, pia, & magis communiter recepta, & probatur non solùm iuribus, & rationibus euidentibus; sed etiam auctoritate plurium 20
DD. qui eam audacter tenent, & mordicus defendunt, quorum antesignanus fuit Rogerius *in d. l. si vsusfructus, ff. de vsufr.* vbi etiam Alber. de Rosat. cognomento Magnus Practicus, dicit ita seruari de consuetudine. Idem Roger. Accurs. Alber. & Cuman. *in l. annuum, ff. de ann. leg.* Dyn. *in l. in singulos, in secundo dub.* Angel. Raphaël, Cuman. & Soc. *in l. 4. §. item si reipublicæ, numer. 7. ad l. falcid.* Abb. *in c. vlt. de testam.* pulchrè Ias. *vol. 2. num. 1.* vbi Rip. *numer. 3.* Thom. Parpal. *sub num. 7.* & Ioan. Crot. *sub num. 2. ff. solut. matrim.* vbi etiam Pontanus dicit esse communiter approbatam. Ias. *in l. in annalibus, C. de legat. & in l. videamus, §. deferre, num. 9. de in lit. iurand.* Angel. & Raph. *in l. si hæres, §. vlt. ad Trebell.* Bald. *cons. 126. ad med. lib. 5.* latè Barbat. *d. cons. 20. lib. 4. per totum, cons. 22. num. 19. lib. 3.* pulcherrimè, & omninò videndus Couar. *var. resol. lib. 3. cap. 9. n. 10.* vbi testatur de veriori sententia, & apertè profitetur dissentire à Bartolo, & perbellè arguit rationibus, & auctoritatibus contra aliam sententiam, respondens omnibus contrariis, licèt dicat eam esse communem; sic etiam tenet Ant. de Burgos *in cap. quæ in Ecclesiarum, num. 449. de constit.* Comes. *de contract. cap. vlt. titul. de seruit. num. 19.* egregiè Panciroll. *d. consil. 135.* per totum, vbi ad partes disputat, & pluries dicit hanc sententiam hodie esse magis communem, & veram, & tollit omnia contraria: sic etiam Tiraq. *de priuileg. piæ caus. priuileg. 8.* & ita etiam consuluit in terminis Ioan. Maria Verratus *in disput. aduers. Lutheran. in tit. de ann. leg.* & ibi Rimin. *in consil. fœcundissimo illic posito*, vbi dicit hanc opinionem esse tenendam. Dilect. *de art. test. tit. de legat. caut. 57.* & Foller. *de cens. num. 76. vers. census enim.* Simon de Præt. *de interpret. vlt. vol. lib. 4. c. fin. num. 12. fol. 476.* Iacob. Venet. *de ann. præst. part. 2. quæst. 38. tract. tom. 6. p. 2. fol. 250.* pulchrè. Tusch. *littera L, concl. 86. num. 5. & numer. 13.* vbi multos allegat, & fauore animæ, & pietatis hoc docet, ne verbum, *in perpetuum*, frustratorium reddatur: 21 latè Peregr. *de fideicomm. artic. 30. numer. 11.* vbi de communi testatur, & quod de facto ita seruatur, & practicatur, & ita etiam practicari testatur Muta *super consuetud. Panorm. cap. 76. num. 59.* Rim. *consil. 120. & cons. 219.* qui respondet omnibus ex aduerso allegatis, & pro hac sententia Dian. *mor. lib. 5. miscell. 2. resolut. 84.* allegat Bonacinam, & Homobonum, & dicit hanc sententiam in praxi obseruari, & licèt alteram dicat probabiliorem, tamen puto in hoc tantum virum allucinatum fuisse, quia verè hæc nostra sententia est probabilior, & magis recepta, iuribus, & rationibus bene comprobata, vt latissimè ostendit Gratian. *d. decis. 22. n. 4. 5. 6. & seqq. & per totam*, vb. hanc partē perbellè defendit, & omnibus satisfacit, & hoc replicat idē Gratian. *disc. 131.*

Digitized by Google

*num.*1.2.14.15. vbi hoc idem confirmat adeò, vt tam in iudicando, quàm in conſulendo ſit recedendum ab hac opinione, quod hoc legatum duret in perpetuum, etiam vltra centum annos, & hanc opinionem dicit probabiliorem Bonac. *de contract. diſp.*3. *quaſt.*17. *punct.*8. §. 6. *num.*2. *verſ. ſecunda ſententia.*

Non obſtant contraria, & præcipuè, quod in legato vſusfructus ita obſeruetur, vt centum annis finiatur, ſi fiat ciuitati, per *d. l. ſi vſusfructus, de vſufr.* quæ eſt baſis huius materiæ. Nam licèt legatum annuum, & vſusfructus in multis æquiparentur, tamen in hoc differunt valdè, & diuerſitatis ratio eſt euidens, quia in vſufructu
22 reipublicæ relicto ideò tempus centum annorum limitatum fuit, ne perpetuò abſcedente vſufructu proprietas ſemper redderetur inutilis, vt exprimitur *in d. l. ſi vſusfructus*, quæ ſanè ratio non currit in legato annuo, in quo non poteſt conſiderari hæc perpetua ſeparatio vſusfructus à proprietate, cùm præſtans legatum annuum ſit bonorum ſibi relictorum proprietarius, & ſimul vſufructuarius, & ideò ab vno ad alterum non eſt arguendum: & hanc differentiam agnouit Iaſ. *in d. l.* 2. *ſub numer.*1. *ff. ſolut. matr.* & pleniùs Couar. *var. reſol. d. lib.*3. *cap.*9. *ſub num.*10. vbi videre poteris: latè Barbat. *dict. conſil.*20. *libro quarto, per totum.* Panciroll. *dict. conſil.*135. *num.*11. *in fin.* Peregr. *de fideicomm. d. art.*30. *num.*11. *ad fin.*

Non obſtat abſurdum ab infinitate vitanda, quia hoc eſt leuiſſimum argumentum: quodnam eſt abſurdum, quod perpetuò benefaciamus Eccleſiæ, & ſuffragia fiant pro animabus defunctorum, hoc certè nullum eſt inconueniens, potiùs abſurdum eſſet, ſi mens te-
23 ſtatoris defraudaretur, dum putauit in infinitum prouidiſſe ſaluti animæ ſuæ, & ſuorum defunctorum, & nihilominus hac cautela circumuenitur, cùm perpetuum ad centum annos reſtringitur: id verè tolerari non poteſt; toleranda eſt potius infinitas in verbis teſtatoris, quia verba teſtatoris ſunt apta ad eam inducendam, quo caſu nullum eſt abſurdum, ſi diſpoſitio
24 eius trahatur ad infinitum, vt per Bero. *conſil.* 155. *in princ. lib.* 1. Gratian. *d. deciſ.* 22. *numero* 10. & *diſc.*
25 131. *numer.* 14. Peregrin. *de fideicomm. artic.* 30. *numero* 10. vbi oſtendit infinitatem tolerari in vltimis voluntatibus, & hoc eſt veriſimilius in hoc caſu fauore animæ. Barbat. *d. conſil.* 20. *ſub num.*9. *verſ. & iſte eſt, lib.*4.

Non obſtat, quod cenſeatur grauaſſe hæredem minùs, quam fieri poſſit, quia id procedit in dubio, & quando non tractatur de pia cauſa, cuius reſpectu illud debetur, quod maius eſt, non quod minus: ſed in caſu
26 noſtro apparet de mente teſtatoris volentis in perpetuum celebrari Miſſas, & præualet præſumptio, quæ ſtat pro religione, & pia cauſa, vt per Panciroll. *d. conſ.* 135. *num.*12. Grat. *d. diſc.*133. *num.*2.

Nec obſtat, quod animæ defunctorum dicantur libe-
27 rari à Purgatorio per ſpatium centum annorum ad ſummum, vt per Sot. *ſuper quarta Sent. diſt.* 19. *quaſt. tertia, articulo ſecundo*, & propterea teſtator non cenſetur cogitaſſe de longiori tempore, ſed tantum pro illo
28 tempore, quo animæ in Purgatorio poſſunt detineri, vt per Sim. de Præt. *de interpret. vltim. volunt. libro quarto, capit. fin. num.*12. *fol.*476. poſt Michaël. de Acolt. *in conſil.*91. *num.*23.

Nam reſpondetur non eſſe tenendam talem opinionem, quia res eſt incertiſſima, cùm poſſit eſſe, vt animæ aliquorum defunctorum maneant in Purgatorio vſque ad extremum magni iudicij diem, vt benè pro-
29 bat Bellarm. *controuerſ. tom.* 1. *de Purgat. lib.*2. *cap.*9. *verſ. præter hos errores*, pulchrè Gratian. *d. deciſ.* 22. *num.*13. 14. 15. *& ſeqq.* vbi contraria confutat rationibus, & exemplis, & exornat, & in caſu noſtro omninò cauendum eſt ab hac ſententia, quia teſtator ſic diſpoſuit non ſolum pro anima ſua, ſed etiam ſuorum defunctorum, quæ verba poſſunt etiam intelligi de his, qui in futurum deficient; & ind egebunt huiuſmodi ſuffragiis; & ſic negotium poteſt in infinitum trahi reſpectu illorum, qui morituri ſunt: & ideo non eſt recedendum ab hac opinione affirmatiua, quod legatum prædictum duret vltra centum annos, quia eſt verior, magis communis, & quatenus dubia eſſet, adhuc 30
in ambiguo pro Eccleſia iudicandum eſſet, iuxta *l. ſunt perſonæ, in fin. de relig. & ſumpt. fun. c. vlt. de re iud.* Panciroll. *d. conſil.*135. *num.*10.

In caſu autem noſtro non poteſt vllo modo habere locum prior contraria opinio, quod ſcilicet legatum finiatur centum annis; quia verba noſtri teſtatoris ſunt enixa, & valdè prægnantia ad oſtendendam æternitatem ſuæ diſpoſitionis; verbum enim, *in perpetuum*, plu- 31
ries, & pluries replicauit, & ideò talis geminatio etiamſi bis tantum facta eſſet, debet magis operari, quàm ſi ſimpliciter fuiſſet dictum, *in perpetuum*, ad textum *in l. Baliſta*, vbi DD. *ad Trebell.* Panciroll. *d. conſ.*135. *n.*9. vbi in terminis loquitur.

Accedat, quod in caſu noſtro teſtator ad hoc legatum perpetuò præſtandum non ſolùm grauauit primos eius hæredes, ſed etiam hæredes hæredum, ergo verba 32
important tractum ſucceſſiuum in infinitum ſine præfinitione temporis, & ſic non poteſt dici, quod legatum finiatur centum annis, vt videtur probari per *d. l. annalibus*, vbi Bald. Salic. Iaſ. & DD. *C. de legat.* Alex. *in l. Gallus, §. etiam, col.* 3. *C. de liber. & poſthum.* pulchrè Couar. *var. reſol. lib.*3. *cap.*9. *ſub num.*10. *verſ.*4. *ad fin.*
vbi quod legatum hæredibus, & hæredum hæredibus 33
debetur abſque temporis præfinitione: ergo idem dicendum eſt quando grauati ſunt hæredes, & hæredum hæredes ad præſtandum legatum, quia eadem eſt ratio. Gratian. *diſc.*131. *num.*9. & vlteriùs teſtator prohibuit perpetuò alienari bona, ex quibus fructus percipitur pro adimplendo dicto legato ſub pœna caducitatis ad fauorem dictæ Eccleſiæ: ergo colligitur mens enixa ipſius diſponentis, quod voluerit Miſſas celebrari, donec duret mundus, etiam vltra centum annos, vt per
Bonacin. *d.* §. 6. *ſub numer.* 2. *verſ. ſecunda ſententia*, 34
vbi docet etiam, quod huiuſmodi legatum annuum debet ſolui de fructibus hæreditatis, & hæres non tenetur vltra vires hæreditatis, adeò vt priùs deducenda ſit collecta, quia hæc debetur ex natura rei.

Denique contraria opinio eſſet magis tolerabilis, ſi legatum factum Eccleſiæ eſſet merè lucratiuum, & ſine onere Miſſarum: verùm cùm adſit onus Miſſarum
celebrandarum pro defunctorum animabus, videtur 35
dicendum, quod legatum duret ſemper, & quandiu Miſſæ poſſunt celebrari: ſic videtur ſentire Barbat. *d. conſil.*20. *ſub numer.*9. *verſ. præterea, lib.*4. & *num.*12. *verſ. nec loquitur*, vbi vide. Imò in caſu noſtro res clarior videtur, quia non poteſt dici hîc quæri de annuo legato facto Eccleſiæ, ſed de onere iniuncto, vt ſingu-
lis annis faciant celebrare Anniuerſarium, & Miſſas, 36
& ſic ſi volunt retinere bona relicta, debent implere
onus iniunctum, quia res tranſit cum onere ſuo, & 37
cum ſua cauſa, *l. ſi conuenerit*, §. *ſi fundus*, *ff. de pign. act. l. alienatio, de contrah. empt.* §. *ſi quis autem, in Auth. de her. & falcid. l.*3. §. *fin. ad Trebell.* Cephal. *conſil* 781. *num.*8. Menoch. *conſil.*2. *num.*51. Gratian. *diſc.*705. *numer.*11. *lib.*4.

Concludo igitur legatum prædictum durare vltra centum annos, & ſi quis adhuc dubitaret, ſciat hanc
cauſam eſſe Eccleſiaſticam, & decidendam coram 38
Iudice Eccleſiaſtico, & laicum eſſe Iudicem incompetentem, vt in terminis habetur apud Viu. *d. deciſ.* 407. *numer.*19. *in fin. lib.*3. vbi hoc fuit admiſſum in Audientia Regia, nec mirum, quia tractatur de re Eccleſiæ, & ſpirituali pro Miſſarum celebratione, & negotio valdè pio, cùm Eccleſia ſit in poſſeſſione exigendi dictum legatum annuum,

non

Digitized by Google

non debet spoliari, sed manutenenda est in sua quasi possessione, *§.retinendæ, Inst. de interdict.* & sic Ecclesia sustinet partes rei, non actoris, & propterea non est trahenda ad forum sæculare, sed ad Ecclesiasticum, quia actor sequitur forum rei, *l. fin. C. vbi in rem act. l. iurisdictionem, C. de iurisd. omn. iud. l. hæres absens, ff. de iudic. cap. si Clericus laicum,* & *c. si diligenti, de for. compet.*
41 & ita iuris esse censui, & iudicaui, quia spoliatus dicitur possidere in odium spoliatoris, & sustinet verè partes rei, vt per Ruin. *consil.* 161. *num.* 12. *lib.* 1. Seraph. *decis.* 1484. *n.* 1. 9. & propterea cùm Ecclesia sit in possessione exigendi dictum legatum, si denegetur ei solutio, di-
42 citur spoliata, & potest agere remedio reintegrandæ, *c. querelam, de elect.* Menoch. *recuper. poss. rem.* 1. *q.* 7. *n.* 71. Gratian. *disc.* 113. *n.* 25. 26. Vnde bene dictum fuit causam esse pertinentem ad forum Ecclesiasticum, & ab eo
43 cognoscendam, & decidendam, quia Ecclesia, & Clericus spoliatus possunt suum spoliatorem conuenire in foro Ecclesiæ, vt vidimus; & si contingat quæstio inter Iudicem Ecclesiasticum, & sæcularem de iurisdictione, Iudex Ecclesiasticus propter maiorem suam authorita-
44 tem, & dignitatem, cognoscet, an sua sit iurisdictio. Ant. de Butr. *in c. cæterùm, de iudic.* Felin. & Dec. *in cap. pastoralis, in princ. de rescript.* Ias. *in l.* 2. *ff. si quis vocat. in ius non ierit.* Couarr. *pract. qq. cap.* 33. *numero* 1. Perez. *Ordin. lib.* 1. *cum rubr. titulo primo.* Guttierr. *pract. qq. lib.* 1. *quæst.* 6. *numero secundo*, pulchrè Sanchez *cons. mor. tom.* 1. *lib.* 2. *cap.* 4. *dub.* 55. *n.* 31. *vers.* imò vbi contingit.

CAPVT CXLIV.

EPITOME.

Patronus an efficiatur beneficij ille, sine cuius consensu præsentatio fieri non potest, extinctis patronis, vel potiùs deuoluat ius ad Ordinarium.

SVMMARIVM.

1 *Præsentationis pars dicitur ille, sine cuius consensu fieri non potest.*
2 *Compatronus decedente compatrono acquirit totum ius patronatus.*
3 *Iuspatronatus est indiuisibile.*
4 *Patronatus dicitur ille solus, qui habet ius præsentandi, non ille, cuius consensus requiritur.*
5 *Actus spectat ad vnum tantum, licèt ille non possit facere sine consensu alterius.*
6 *Agere aliud est, aliud agenti consentire.*
7 *Accrescendi ius non habet locum, nisi inter coniunctos.*
8 *Iuspatronatus deuoluit ad Ordinarium, siue per negligentiam, siue per extinctionem patronorum.*
9 *Patronis lapso quadrimestri ius deuoluit ad Ordinarium.*
10 *Patronorum extincta familia ius præsentandi deuoluit ad Ordinarium.*
11 *Iuspatronatus extincta familia an transeat ad extraneos, vel ad Ordinarium.*
12 *Fiscus non succedit in iurepatronatu.*
13 *Consentiendi ius habens non dicitur habere partem in iure præsentandi.*
14 *Præsentatio venit nomine electionis.*
15 *Electionis, & præsentationis eadem est ratio.*
16 *Episcopus conferens beneficium deuolutum debet seruare omnes qualitates fundationis.*
17 *Deuolutio fit ad Episcopum cum qualitatibus beneficij.*
18 *Deuolutio non fit ad Episcopum cum damno Plebani.*
19 *Beneficiorum collatio deuoluit ad Episcopum cum suo onere.*
20 *Iuspatronatus deuoluit ad Episcopum eo modo, quo erat apud patronum.*
21 *Subrogatio fit cum iisdem modificationibus.*
22 *Beneficia conferuntur à Superiore iure deuolutionis, vt conferebat inferior.*
23 *Præsentationis ratio si viget, debet seruari etiam in collatione.*
24 *Consentire irrationabiliter recusans potest compelli.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

Rector Ecclesiæ S. Nazarij de Cremona non potest prætendere ius præsentandi ad beneficium S. Rochi in ea Ecclesia fundati vacans nunc, eò quod illi de Nazariis, qui erant patroni, non possent præsentare sine consensu illius, quasi quod habens ius consentiendi sit pars præsentationis, quia talis consensus 1
perficit actum, ex Lambert. *de iurepatr. lib.* 2. *p.* 2. *q.* 4. *princ. art.* 11. *num.* 4. & ideò compatronus decedente 2
vltimo patrono acquirit totum iuspatronatus, quia est indiuisibile, & apud omnes est in solidum. Lambert. 3
d. tract. lib. 1. *p.* 2. *q.* 4. *princ. art.* 5. *per totum.* Nam verè dictus Rector S. Nazarij non erat compatronus, nec fuit hæres dicti patroni vltimi decedentis, neque socius, & ideò præsentatio non erat communis cum eo, cùm tantùm haberet ius consentiendi, vel dissentiendi, etenim licèt vnus debeat præsentare cum alterius consensu, non tamen ille, cuius consensus requiritur, dicitur compatronus, sed ille solus, qui habet ius præsentandi, vel eligendi, vt probare videtur 4
apertè textus *in c. vnic. §. cùm verò*, vbi DD. *ne Sed. vac. in* 6. non enim dicitur actus spectare ad duos, sed ad vnum tantùm, quando vnus debet actum facere 5
cum alterius consensu, ad textum *in l. serui electione*, *§.* 1. *ff. de leg.* 1. & hæc benè exornat Felin. *in c. eam te, sub num.* 16. *§. si Papa, vers. præterea, de rescript.* vbi similia multa adducit de eo, qui debet aliquid expedire cum alterius consensu, probans, quod actus ille non sit communis consentienti, sed attribuatur agenti, quia 6
aliud est agere, aliud agenti consentire, *l. aliud est vendere*, vbi Dec. & Cagn. *ff. de regul. iur.* & ideò cessante communione, vel societate in illo actu non est quærendum de iure accrescendi, ad tradita per DD. *in l. re coniuncti, ff. de leg.* 3. 7

Vnde dicendum est, quod ius conferendi prædictum beneficium deuolutum sit ad Episcopum, & Ordinarium, siue quia patroni fuerint negligentes in præsentando, siue quia mortui sint sine hærede, vt 8
hos casus parificat Abb. *in cap.* 1. *num.* 10. *vers. idem dic.* vbi DD. *communiter, de elect.* & tradunt etiam DD. *in Clem. plerique, eod.* Nam sicut lapso quadrimestri dato laicis ad præsentandum fit deuolutio ad Episcopum, ex *gloss. sing. in Clem.* 1. *de supplend. negl. Prælat.* 9
Viuian. *de iurepatr. lib.* 12. *c.* 3. *num.* 4. sic extincta familia patronorum, & decedente vltimo patrono sine hærede, ius illius transfunditur in Ordinarium, seu 10
Episcopum, ad quem spectabat institutio, & Ecclesia remanet libera, Abb. *in d. c.* 1. *sub num.* 10. Lambertin. *de iurepatr. lib.* 1. *p.* 2. *quæst.* 2. *art.* 40. *num.* 1. 2. Viuian. *eod. tract. lib.* 4. *c.* 2. *num.* 9. & *lib.* 15. *c.* 1. *n.* 16. in quo aduertendum est, non satis esse, quod extincta sit familia, quia 11
tunc iuspatronatus transiret ad hæredes extraneos vltimò decedentis, vt per Seraph. *decis.* 365. *num.* 3. 4. 7. sed necesse est, quod vltimus patronus decedat omninò sine hærede ex testato, vel ab intestato, quod esse potest, quia fiscus vltimo loco succedens non admittitur ad 12
iuspatronatus, sed succedit Ecclesia, vt per Lambert. *d. quæst.* 2. *art.* 40.

Digitized by Google

Hinc certum esse debet, quod dictus Rector S. Nazarij non potest præsentare in hoc casu, quia hoc ei non fuit concessum in fundatione, sed eius partes sunt tan-
13 tùm in consentiendo, vt per Viuian. *de iurepatr. lib.8. cap.7.num.19.* & sic nunquam habuit partem in iure præsentandi, seu eligendi, etiamsi eius consensus fuerit necessarius, per textum *in d.cap.vnic.§.cùm verò, ne Sed. vac.in 6.* quod licèt loquatur de electione, tamen habet locum in præsentatione, tum quia venit saltem largo
14 modo eius appellatione, tum quia viget eadem ratio, vt ad rem docet glossa *in c.fin.in verb.electione*, vbi Gemin. *n.12.* Ioan.And. *sub num.5.* Anch. *sub n.4. de elect.in 6.* Lap. *allegat.8.n.4.* vbi Addent. *littera V*, Bald. *consilio 17. num.7.lib.5.* Crau. *consil.63.sub num.2.* & pluries censuit Rota *in vna Cusentin. Capell.26. Aprilis 1602. coram Mellino, & in Valentin.benef.10.Martij, coram Andrea,*
15 & *31.Ianuar.1622.coram Remboldo*, qui omnes arguunt ab electione ad præsentationem, & dispositum in illa trahunt ad istam, volentes, quod sicut in electione debent proponi edicta, ita etiam in præsentatione sunt proponenda, & sic quotidie seruatur.

Verumtamen ad fauorem Rectoris animaduertendum est, quod talis deuolutio collationis beneficij ad Episcopum intelligenda est sine præiudicio ipsius Rectoris, & ideò sicut præsentatio erat facienda cum eius consensu, ita nunc collatio, seu electio, quia quotiescumque Episcopus confert iure deuolutionis, debet ser-
16 uare naturam beneficij, & omnes qualitates, & conditiones in fundatione appositas, vt per gl.sing. *in d.cap.1. de supplend.negl.prælat.* inquit pulchrè Felin. *in cap.cum accessissent, numero 18. de constitut.* vbi in proposito multa dicit notanda, & perbelle etiam, & satis latè Rebuff. *tractat.de nominat.quæst.9.num.21.22.* vbi præcipuè do-
17 cet, quod ius huiusmodi deuoluit ad Episcopum cum sua qualitate: ad rem etiam Lap. *alleg.78. num.16.vers. Item alia ratione*, dicens, quod deuolutio non fit ad
18 Episcopum cum damno Plebani, ad quem spectabat institutio: sic etiam Barbos. *de off. Episc. parte tertia, allegat. septuagesima secunda, numero 109.* Viuian. *de iurepatr. libro duodecimo, cap.3. numero quarto, vers. & tenetur*, qui alios allegant, & docent, quod Episcopus beneficium conferens iure deuolutionis, tenetur seruare naturam beneficij, & hoc idem tenuit Rota apud Seraph. *decision. 1309. numero tertio, & decis. 1363. numero quarto*, vbi traditum est, quod de-
19 uolutio fit ad Episcopum cum suo onere, & cum sua qualitate: ergo necessarius erit etiam consensus dicti Rectoris in collatione Episcopi, sicut erat in præsentatione patroni.

Nec obstat, quod extincta familia illorum de Nazariis cessat qualitas præsentationis, cui adhærebat ille consensus, & sic cessare debeat etiam ipse consensus adeò, vt perpetuitas assensus Rectoris non debeat du-
20 rare plusquam familia patronorum iam extincta sine hærede. Nam respondetur, quod per talem extinctionem sine hærede ius patronorum deuoluit, & transfunditur in Episcopum, & consolidatur, & sic electio, seu collatio Episcopi nunc facienda succedit loco illius præsentationis, quam faciebat patronus, & hoc iure deuolutionis, & consolidationis, & sic cum subrogatur, debet retinere eandem naturam, & easdem modificationes, vt pulchrè in his terminis deuolutionis dixit Felin. *in d. cap. cum accessissent, numero 19. de constitut.* vbi quod subrogatio ista fit per om-
21 nia cum iisdem modificationibus, & concordat Rebuff. *d.tract.de nominat. quæst.8. numer.22.* ad rem facit gl.marginalis *in Clem. vnic. de supplend. negl. Prælat.* vbi dicit, quod potestas superioris in conferendis beneficiis deuolutis modificatur, & regulatur secundùm potestatem ipsius inferioris, adeò vt translationes de
22 persona in personam, fiant cum sua causa, & suis qualitatibus, modis, & conditionibus.

Vnde non potest dici, quod simul cum iure præsentandi sit etiam extinctus ius consentiendi dicto Rectori reseruatum, quia est quid diuersum, & non cessat ratio, propter quam fundator fortè voluit præsentationē fieri non posse sine consensu, ne cogeretur in sua Ecclesia habere Rectorem dicti beneficij S. Rochi sibi inimicum, vel malè affectum; hoc enim ius consentiendi potius respicit personam eligendi, quàm patronatum, quæ ratio cum vigeat etiam in collatione idem 23
ius in ea seruandum est, *l.quidam, §.nummularios, ff. de edend.l.illud, ad leg. Aquil.§.si igitur, in fin. institut. quod eo*, cum vulgaribus.

Benè verum est; quod si dictus Rector S.Nazarij irrationabiliter, & sine iusta causa recusaret consentire, posset constringi ad consentiendum, quia ius consentiendi illi datum censetur in ædificationem, non in destructionem, & sic eius Superior poterit illum astringere ad consentiendum, vel si indebitè, & 24
obstinatè recuset, ipse pro eo consensu supplebit: sic probat textus *in cap. nullis*, vbi glos. *in verb. offeratur, de iurepatr.* Lambert. *eod. tract. libro primo, secunda parte, quæstione prima, princ. articulo 20. numero secundo*, sic requisitus de mea sententia ab Eminentissimo, & Reuerendissimo Cardinali Camporeo Episcopo Cremonæ dignissimo censui, & dixi, & votum meum fuit executioni demandatum, vt per litteras Eminentiæ suæ intellexi.

CAPVT CXLV.

EPITOME.

Iudex appellationis non potest eximere appellantem à iurisdictione iudicis ordinarij quoad alias causas, & alia tractantur in hac materia.

SVMMARIVM.

1 *Inhibitio vigore* cap.ad hæc, il primo, de appellat. *quomodo procedat.*
2 *Inhibitiones non debent relaxari, nisi visis actis.*
3 *Causas coram Ordinariis pendentes non possunt Legati, & alij superiores ad se auocare nisi per viam legitimæ appellationis.*
4 *Appellans quoad alias causas conuenitur coram Ordinario.*
5 *Inhibitio Iudicis ad quem, quando possit sperni.*
6 *Appellatio interponenda est coram Iudice, à quo.*
7 *Appellatio non admittitur, vbi non constat de grauamine.*
8 *Episcopus admittens rei compositionem dicitur facere misericordiam cum subdito.*
9 *Compositio cum reo quando sit licita.*
10 *Episcopi solent, & possunt admittere reorum compositiones.*
11 *Episcopi sunt in quasi possessione faciendi gratiam de omnibus delictis.*
12 *Compositio sapit gratiam, & pœnam.*
13 *Gratia dicitur etiam compositio, si gratia praeponderat pecunia soluta.*
14 *Compositiones quænam requirant.*
15 *Compositio an possit fieri à reo in carceribus detento.*
16 *Compositio probat contra producentem.*
17 *Appellans se fundans* in c. ad hæc, *debet probare appellationem, & grauamen.*

18 *Agens*

Digitized by Google

18 *Agens ex lege qualificata debet probare qualitates legis.*
19 *Appellatio efficit, vt non possit dici lis finita.*
20 *Compositio, & gratia liti finem imponit.*
21 *Compositus reus non potest ex nouis indiciis molestari.*
22 *Compositio cum reo transit in contractũ irreuocabilem.*
23 *Contractus quid sit.*
24 *Protonotarij non sunt exempti ab Ordinario.*
25 *Iudex Ordinarius remanet iudex quoad alias causas, excepta appellatione.*
26 *Appellationis pendentia non facit licitum recusare Iudicem ordinarium.*
27 *Iudex discretus non prouocatur ex appellatione.*
28 *Recusationis Iudicis causa debent cognosci ab arbitris iuris.*
29 *Iudex à quo non potest impediri à Iudice ad quem quoad alias causas.*
30 *Suspectus allegatus Iudex potest causam alteri non suspecto delegare.*
31 *Suspectus in cognoscendo non est suspectus in committendo.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

MOderanda est inhibitio obtenta à R.D.Ludouico Macagnano Curato Ecclesiæ Mandosij in Diœcesi Regij, ab A.C. ille enim annis elapsis fuit processatus ex causa cuiusdam falsitatis, & damni dati, & cùm esset valdè indiciatus supplicauit Illustrissimum, & Reuerendissimum D. Episcopum, vt ei gratiam remissionis faceret, & ad certam pecuniæ compositionem admitteret; vnde parte concordata circa damnum, prædictus D.Episcopus gratiam illi fecit solutis scutis 200. locis piis applicandis, provt factum fuit.

Nam dictus Macagnanus gratiam prædictam acceptauit, & positus in libertate ipse eam produxit in actis, fecitque registrari in libro gratiarum, sed post spatium sex mensium, & vltra, credens hac via se posse eximere à iurisdictione Ordinarij habuit recursum ad Illustriss. & Reuerendiss. A. C. dolens quasi in prædictis fuisset
1 grauatus, & dicitur obtinuisse inhibitionem, etiam quoad alias causas, vigore capitis *ad hæc, il primo, de appell.* non visis actis, & sine cognitione causæ, contra decretum S. C. Eminentissimorum DD. Card. negotiis
2 Episcoporum præpositorum, de quo infra, vbi decernitur, vt inhibitiones non relaxentur, nisi visis actis, & parte citata.

Ideò moderanda est dicta inhibitio non solùm quoad causam prædictã, sed & multò magis quoad alias causas contra dictum Macagnanum de nouo motas, vel mouendas, quia quoad illas remittendus est ad suum Ordinarium, maximè cùm moram non trahat in Curia, sed in partibus degat in conspectu sui Superioris, quem non vult recognoscere, neq; etiam quoad curam animarum. Nam in prædicto S.C. decreto facto sub die
3 16. Octob. 1600. *in vers. Item nec alij*, quod fuit confirmatum à Clem. VIII. decernitur, ne Superiores quicunque etiam Nuntij, vel Legati de latere causas in Curiis Ordinariorum pendentes ad se aduocent, nisi per viam legitimæ appellationis, *tuncque appellantes ab inferiorum iurisdictione quoad alias causas eximere non possint*; & hoc etiam habetur apud Genuens. *in Prax. Archiep. Neap. c.* 88. *n.* 17. & Addent. ad Quarant. *in sum. Bullar. verb. Archiepiscopi auctoritas sub n.* 20. *vers. sciendum est.* Piasec. *in prax. Episc. tit. de appell. n.* 101. Ricc. *in prax. for. Eccl. tit. de appell. resol.* 404. qui omnes vnanimiter in verbis, & per extensum ponunt dictum decretum, cuius verba nimis sunt clara; cui nec etiam contradicit dictum caput *ad hæc, de appellat.* cuius communis intel-
4 lectus est, vt reus qui à Iudice à quo in vna causa appellauit, in alia possit conueniri, & ibidem tradunt Io. And. Abb. Felin. Franch. & communiter DD. imò hoc expressè cauetur *in c. Romana, §. cùm verò, gl. de appell. in* 6. vbi deciditur, quod appellans in vna causa in aliis subiicitur iurisdictioni sui Ordinarij, & Iudex ad quem non potest quoad alias causas eximere appellantem à iurisdictione Ordinarij.

Et tantò magis moderanda est dicta inhibitio omninò, quia non habet insertum tenorem sententiæ, seu grauaminis irreparabilis illati à iudice à quo, provt requiritur, alioquin inhibitiones, & processus, & omnia 5
inde sequuta sunt ipso iure nulla; eisque impunè non parère licet, vt legitur in dicto Decreto, *in vers. inhibitiones*: & legitur in Conc. Trid. *sess.* 24. *de reform. c.* 20. *vers. neque appellationes.*

Imò non erat locus alicui inhibitioni, quia dictus D.Ludouicus nunquam appellauit, & tamen debebat appellationem interponere coram Iudice à quo, nisi esset absens, vel impeditus, *c. fin.* vbi Doctores, *de appell.* 6
nec habebat causam, vel occasionem appellandi, quia nulla molestia sibi inferebatur, nullaque sententia, vel decretum emanauerat in eius causa ei nocibile, propter 7
quod de grauamine constare posset, provt requiritur in dicto Decreto, *vers. nec dum*, & Concil. Trid. *dict. c.* 20.

Neque dictus D. Ludouicus potest pro grauamine allegare gratiam compositionis prædictæ ab eo obtentæ à dicto D.Episcopo magnis eius precibus, & cum eius Aduocatorum, & Procuratorum consilio, qui videntes, quantis indiciis ille premeretur, illi suaserunt pro eius bono, vt peteret se admitti ad compositionem prædictam, quam admittendo Episcopus non dicitur illi grauamen intulisse, sed misericordiam cum illo fecisse, vt post Tiraq. *de pœn. temp. caus.* 23. dixit Farin. *in prax. crim. quæst.* 5. *n.* 3. *vers. & ideo*, vbi etiam probat licitam esse compositionem, dum pendet litis euentus, & reus est indiciatus, imò Iudex debet potius moueri pietate, 9
& misericordiã, reum ad compositionem admittendo, quàm seueritate eam recusando, & testatur in vrbe, & statu Ecclesiastico semper se vidisse indistinctè reos ad compositiones admitti, de quo etiam fidem facit Guazzin. *de defens. reorum, defens.* 34. *c.* 1. *vers. tamen.* Idque procedit etiam in quocumque graui delicto, quando non est benè probatum, vt per Farin. *d. q.* 5. *numero* 3. *vers. potest enim de facili*, & *numero* 6. vbi dicit, quod Iudices Ecclesiastici sunt faciliores in componendo, & pœnas commutando, quàm in rigorosa sanguinis effusione.

Vnde Episcopus potuit admittere prædictum reum ad compositionem, etiamsi versemur in causa falsitatis, stantibus indiciis contra eum resultantibus, quia Episcopi id de iure facere possunt, & sunt in 11
hac quasi possessione faciendi gratiam de omnibus delictis etiam grauibus, cùm habeant merum, & mixtum Imperium, vt post Alba *in cons.* 64. *num.* 76. pulchrè Genuens. *in dicta Prax. Archiep. Neap. c.* 57. *num.* 3. vbi Addent. id latè probant, & sic docent Guazzin. *d. defens.* 34. *cap.* 3. *num.* 6. Ricc. *in prax. for. Eccl. resolut.* 303. *num.* 4. *vers. caterùm*; quod multò magis procedit in gratia per viam compositionis, quia sic delicta non remanent penitus impunita, cùm pecunia soluta succedat loco pœnæ. Farinac. *d. quæst.* 5. *num.* 13. *vers. verùm*: 12
& ita reus non transit impunè, & nihilominus superior ei gratiam facit, quia gratia per compositionem facta mediante pecunia adhuc dicitur gratia, quando præponderat pecuniæ, vt hîc: sic post Soc. *consil.* 4. *col.* 2. *lib.* 2. Curt. Sen. *cons.* 49. *colum.* 3. inquit Baiard. *ad Clar. in prax. crim. § fin. q.* 59. *num.* 11. Vnde cùm Episcopus pecuniam erogauerit in pios vsus pro pauperibus, compositio dicitur benè considerata, & respectu criminis falsitatis non plenè omninò probatæ, non potest dici neque mulcta grauis, neque nimis leuis, quod considerandum est in compositionibus. Farinac. *d. quæst.* 5. *sub num.* 14.

Digitized by Google

Neque Macagnanus dicere poteſt, quod metu carceris id fecerit, quia nemo eum compulſaſit, & ſi detinebatur in carcere ad largam, id requirebat cauſa ipſa in ſe grauis, vnde ceſſat metus qui poſſet dici iniuſtè incuſſus, & ideò ipſe, & amici eius rogauerunt D. Epiſcopum, vt admitteret eum ad compoſitionem, vt ex atteſtationibus exhibitis, & cùm valde eſſet indiciatus, vt
15 in proceſſu, compoſitio fuit licita, etiamſi fiat à reo in carceribus detento: ſic Farin. *dict. quaſt.* 5. *numer.* 17. *verſ. veritas tamen*, & propterea ſufficit, quod de communi concordia, & conſenſu fuerit facta compoſitio, vt per Farinac. *d. quaſt. quinta, n.* 15. de hoc enim nihil eſt dubitandum ſtantibus atteſtationibus prædictis, & quia reus ipſe, poſtquam fuit liberatus, gratiam compoſitionis acceptauit, & in libro gratiam regiſtrari fe-
16 cit in actis exhibens, vnde contra eum producentem plenè probat, vt poſt Gratian. *conſil.* 50. *n.* 45. *lib.* 1. dixit Seraph. *decif.* 295. *n.* 7. 8.

Vnde non poteſt dici, quod hæc cauſa pendeat per appellationem, cùm iam ſit terminata per compoſitionem, & ideò inhibitio minus prodeſſe poteſt dicto reo quoad alias cauſas iuxta dictum *c. ad hæc, de appell.* quia
17 hic nulla adfuit appellatio, nulla ſententia, nullumque grauamen, & tamen reus ſe fundans *in d. c. ad hæc*, quod loquitur de pendentia appellationis ob grauamen illatum, debebat probare talia verificari, qui ſe fundans in lege qualificata, vel certas qualitates ſupponente, debet probare, quod in eo caſu verificentur omnes il-
18 lius legis qualitates, antequam agat ex illa lege. Bart. *in l.* 1. §. *quod autem, ff. ne quod in flum. publ.* Felin. *in cap.* 2. *de reſcript.* Surd *conſil.* 45. *n.* 14. & *deciſ.* 39. *n.* 1. & *deciſ.* 305. *num.* 41. Rota apud Farinac. *deciſ. poſthum.* 603. *n.* 1. *part.* 2.

Hîc autem non tractatur de appellatione ob graua-
19 men illatum, & cùm ſtatus appellationis efficiat, vt lis non poſſit dici finita, Rot. *diuerſ. deciſ.* 170. *numer.* 9. *p.* 5. verſamur extra materiam *dicti c. ad hæc*, quia agitur hic non de appellatione, ſed de compoſitione, & gratia, quæ finem liti, & controuerſiæ imponit, & pro-
20 ceſſum abolet, adeò vt nec etiam ſuperuenientibus no-
21 uis indiciis reus ampliùs moleſtari valeat, vt per Farinac. *d. q.* 5. *n.* 4. talis enim gratia per compoſitionem
22 mediante pecunia facta tranſit in contractum irreuocabilem, vt poſt Bald. & alios inquit Baiard. *ad Clar. d.* §. *fin. quaſt.* 59. *numero* 11. *verſ. Item adde.* Vnde ſi eſt contractus irreuocabilis, reuocari non poterit non
23 ſolum reſpectu fiſci, ſed nec etiam reſpectu rei, quia contractus eſt actus vltro, citroque obligatorius, ad textum *in l. Labeo, ff. de verb. obligat.* cum vulgaribus.

Ideo cum verſemur in negotio penitus terminato, à noſtro caſu erit aliena materia *d. cap. ad hæc*, quod ſupponit litem, & pendentiam appellationis, & grauamen illatum. Sed hæc adinuenit dictus reus ob malam eius conſcientiam, putans ſic euitare iuriſdictionem ſui Ordinarij, & omnia ſibi licita eſſe, pro minimo habens dilapidare bona ſuæ Eccleſiæ, & malis moribus vti, ad quem finem procurauit etiam
24 fieri Protonotarium, licèt ſit ex progenie ruſtica, credens per hoc ſe exemptum à iuriſdictione Ordinarij, ſed malè, quia ei obſtat S. Concilium Tridentinum *ſeſſ.* 24. *c.* 11. *de reform.*

Verùm enim verò eſto etiam, quod verſemur in puris terminis *d. c. ad hæc*, & pendeat in ea cauſa dicti Macagnani appellatio, non tamen per hoc ſequitur, quod Iudex Ordinarius hoc ipſo reddatur ſuſpectus, & poſſit
25 recuſari quoad alias cauſas, aut iuriſdictionem amittat, ne ſuum ſubditum corrigere valeat, vel proceſſare, ſi oportet, *cap. Romana*, §. *cum verò, de appell. in* 6. ſola enim pendentia appellationis non facit licitum Iudicem recuſare in alia cauſa vt ſuſpectum, niſi conſtet de graua-
26 mine iniuſtè illato in illa cauſa, abſurdum enim eſſet, quod cum ex facto meo, & à mea voluntate procedat appellatio per breuem ſchedulam appellationis, fortè etiam ex falſa cauſa, & ad hunc finem interiectæ, ſic effugerem, & impedirem iuriſdictionem Iudicis mei: ſic in verbis inquit pulchrè Io. And. *in d. cap. ad hæc il primò, num.* 4. *verſic. vel dic, de appellat.* quem communiter ſequuntur DD. ibidem, vt poſt Butr. ait Abb. *n.* 2. *verſ. ſeptimam.* Franch. *num.* 3. vbi pariter de communi fidem facit. Felin. *num.* 2. vbi ait, quod iſte eſt communis intellectus, & præualet in practica: ſic etiã Franch. *in c. propoſuit, ſub num.* 4. *de appell.* vbi dicit, quod DD. communiter tranſeunt cum opinione Ioan. Andreæ: ſic etiam Abb. *cap. vt debitus, num.* 32. vbi gl. *in verb. rationabiliter*, vbi etiam Card. Alex. *ſub numero* 25. *eod.* Scacc. *d. tractat. de appellat. lib.* 3. *c.* 2. *q.* 17. *lim.* 47. *memb.* 3. *num.* 4. *verſ. contrarium*, vbi de communi teſtatur, & ait, quod hæc opinio eſt vera, & ſeruatur, quia Iudex diſcretus non prouocatur ex appel- 27
latione.

Sed dictus Macagnanus non poteſt in dicta cauſa falſitatis, & damni probare de aliquo grauamine, cùm nulla ſit lata ſententia, nullumque decretum inferens damnum, ſed ſolùm ei fuerit aſſignatus terminus ad faciendum ſuas defenſiones, in quo nec poſtea quidquam probauit, nec purgauit indicia contra eam exiſtentia, ſed deuenit ad compoſitionem voluntariam, vt ſupra dictum eſt; ergo per hoc non debet, nec poteſt habere ſuſpectum Iudicem Ordinarium in aliis cauſis, ſed ſicut in aliis recuſationibus, ſic in iſta, quæ allegatur in aliis cauſis, non ad A. C. ſed ad ar- 28
bitros iuris recurrendum eſt, qui videant, & cognoſcant cauſas recuſationis, ad textum *in c. cum ſpeciali*, vbi DD. *de appellat.* coram quibus non erit ſatis probare veritatem grauaminis, vt inquit Ioann. And. *in d. c. ad hæc, ſub num.* 4. vbi Abb. *n.* 2. *verſ. ſeptimam*, & Franch. *in d. c. propoſuit, ſub num.* 4. & *in c. poſtremò, ſub n.* 20. *verſ.* 27. *de appellat.* Scacc. *eod. tract. d. lim.* 47. *memb.* 3. *n.* 3. Et ſic omninò videtur moderanda dicta inhibitio, & 29
cauſa ſuſpicionis, ſi quæ eſt, coram arbitris cognoſcenda, quia etiamſi Iudex à quo poſſit ſuſpectus allegari, tum Iudex ad quem non poteſt in hoc ſe impedire quoad alias cauſas: gloſſa *in d. cap. cùm Romana*, §. *cum vero, de appell. in* 6.

Accedat, quod in terminis *d. c. ad hæc*, quoad alias cauſas appellantis Iudex Ordinarius poteſt ſuam exercere iuriſdictionem donec à ſubdito ſuſpectus allegetur, & tunc cauſa non deuoluit ad A. C. ſed ſi Epiſcopus admittat ſuſpicionem, omiſſis arbitris, poteſt committere cauſam alteri Iudici non ſuſpecto, & ei ſuas 30
vices delegare, vt inquit Abb. *in d. c. ad hæc, num.* 6. *in fin.* vbi Felin. *n.* 6. dicit, quod ſuſpectus in cognoſcendo in principali, non eſt ſuſpectus in committendo alteri. Abb. etiam *in cap. ſi quis contra Clericorum, colum.* 11. *de for. competent.* pulchrè Crauet. *conſil.* 467. *n.* 2. 7. Verùm pro coronide ſufficit concludere cum prædicto decreto S. C. in quo dicitur, quod Iudex ad quem non poteſt eximere appellantem à iuriſdictione ſui Ordinarij quoad alias cauſas, & ideò moderandam eſſe inhibitionem cenſeo. Saluo, &c. Vnde inhibitio fuit moderata de anno 1641. de menſe Decembris, & cauſa ad Ordinarium remiſſa.

CAPVT CXLVI.

EPITOME.

Clerici etiam primæ tonſuræ ſunt exempti ab omnibus gabellis, etiam pro bonis patrimonialibus, & pro eorum familia,

Digitized by Google

milia, tamen denuntiare tenentur gabellario.

SVMMARIVM.

1 *Gabellas, qui exigunt à Clericis, sunt ipso facto excommunicati.*
2 *Clerici sunt immunes ab omnibus collectis, gabellis, & angariis.*
3 *Clericos omnes, tam Seculares, quàm Regulares esse exemptos ab omnibus datiis certum est.*
4 *Episcopus potest inquirere contra exigentes gabellas à Clericis, etiam sponte soluentibus.*
5 *Clerici non tenentur ad gabellas pro rebus quas emunt pro vsu suo.*
6 *Clerici sunt exempti etiam pro rebus, quas emunt pro vsu suæ familiæ.*
7 *Immunitas deseruit non solum pro Clericis, sed etiam pro eorum famulis.*
8 *Exemptus à gabellis non censetur exemptus pro familia.*
9 *Gabellam qui non tenetur soluere pro se, nec tenetur pro familia sua.*
10 *Clericorum exemptio extenditur etiam ad eorum filios, & vxores.*
11 *Gabellam soluere tenetur, qui emit ab exempto.*
12 *Emptor à fisco tenetur ad gabellam.*
13 *Gabellam an soluere debeat emens ab Ecclesia, & quando.*
14 *Ecclesia potest vendere cum pacto exemptionis.*
15 *Gallario debent denuntiare Ecclesia, & Clerici res, quas transportant.*
16 *Exemptus, & Ecclesia tenentur denuntiare gabellario.*
17 *Clerici non denunciantis gabellario an res cadant in commissum.*
18 *Exemptus non denuncians punitur in duplicata gabella.*
19 *Clericus dolosè non denuntians gabellario perdit illas res, & quando non.*
20 *Denuntiare omittens per errorem, non cadit in commissum.*
21 *Clericus punitur pœna commissi, si dolosè omittit denuntiare gabellario.*
22 *Scholares, & Clerici non denunciantes gabellario quam pœnam incurrant.*
23 *Scholaris est exemptus, sed tenetur denuntiare gabellario.*
24 *Clerici recuperare, possunt damna sua à mulioribus non denuntiantibus gabellario.*
25 *Exemptus quomodo restituatur contra gabellarium rebus non denunciatis.*
26 *Commissi pœna non incurritur, nisi fraude, vel dolo interueniente.*
27 *Ecclesia non incidit in commissum, si res non fuerunt denunciatæ.*
28 *Gabellas non debet defraudere Ecclesia, alias cadit in commissum.*
29 *Gabellarius non potest mittere manum ad res Ecclesiæ, vel Clericorum, nisi Iudex Ecclesiasticus declarauerit incidisse in commissum.*
30 *Minor restituitur aduersus gabellarium.*
31 *Gabellarius non confiscat res Clerici minoris.*
32 *Gabellarij controuersia cum Clerico, à quo Iudice dirimenda.*
33 *Iudex Ecclesiasticus est adeundus à gabellario contra clericum fraudantem gabellam.*
34 *Laicus non est Iudex competens inter Clericum, & gabellarium.*
35 *Gabellarius debet stare iuramento Clerici, vel eius famuli, res esse Clericorum.*
Gabellarium contra in dubio est iudicandum.

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

IN vna Mirandulæ gabella, in qua fiscus ille prætendebat Illustrissimum D. Comitem Thomam Fontanam Clericum Mutinens. incidisse in commissum ob fænum ad alias partes transportari cœptum, dixi liberè dimittendos eius homines, & animalia, quia nullus error, nulla culpa fuit commissa, imò censui eos, qui arrestum fecerunt, & mandauerunt incidisse in excommunicationem, de qua *in cap. Clericis*, §. *nos autem, de immun. Eccl. in* 6. & in Bulla Cœn. Domini, *caut.* 18. & *cap. quamquam, de cens. in* 6. vbi excommunicantur exigentes gabellas, taleas, collectas, & alia onera ab Ecclesiasticis personis, seu eos molestantes, & grauantes, vel alio modo directè, vel indirectè perturbantes occasione prædicta, & consilium dantes, vel fauorem, & auxilium: & ita sunt ipso facto excommunicati, vt *in Clement. præsenti. de censibus*, Sanchez latè *consil. mor. tom. primo, lib.* 2. *cap* 4. *dub.* 55. *n.* 1. vbi multos allegat. 1 2

Certum est enim Clericos tam seculares, quàm regulares primæ etiam tonsuræ esse exemptos, & immunes ab omnibus datiis, & gabellis, & aliis oneribus, tam ratione bonorum Ecclesiasticorum, quàm patrimonialium, *cap. quamquam*, vbi gl. *de cens. in* 6. & *d. c. Clericis*, §. *nos autem*, & *c. Ecclesiarum*, 12. *q.* 2. *l. placet*, vbi DD. *C. de sacros. Eccl.* Bellet. *disq. Cler. p.* 1. *tit. de exempt. cler.* §. 3. *n.* 8. & §. 6. *num.* 1. Bonac. *de censur. in Cœn. Domini, disp.* 1. *q.* 19. *p.* 3. §. 1. *n.* 12. & ego dixi *contr. for.* 22. *n.* 49. 50. & *seqq.* ac alibi, adeò vt Episcopus possit inquirere, & procedere contra grauantes Clericos, & exigentes ab eis, etiamsi ipsi sponte soluant. Rol. *d. cons.* 71. *n.* 26. 27. *lib.* 4. 3 4

Vnde est, quod Clerici, & personæ Ecclesiasticæ non tenentur soluere gabellam non solùm pro rebus suarum Ecclesiarum, vel propriis, quas fortè de loco ad locum transmittunt, sed neque etiam pro rebus, quas emunt pro suis necessitatibus, vel commoditatibus ad eorum vsum, quia in his omnibus sunt immunes, vt per Card. *in Clem. præsenti, de cens.* Bertach. *de gabell. in* 7. *part. q.* 7. *colum.* 5. Boss. *in prax. crim. titul. de Principe, numer.* 178. pulchrè Rol. *cons.* 71. *numer.* 21 *lib.* 4. Ruin. *cons.* 112. *num.* 6. *lib.* 5. Surd. *cons.* 41. *n.* 1. Bursat. *cons.* 42. *n.* 4. 17. *lib.* 1. latè Bellet. *disq. Cler. p.* 1. *tit. de exempt. Cler.* & *eorundem bon.* §. 6. *num.* 1. vbi probat Clericos esse exemptos non solùm pro rebus, quas traducunt, vel emunt pro vsu suæ Ecclesiæ, & proprio, sed etiam pro vsu suæ familiæ, si ipsi sint patres familias, per *l. vniuersi, Cod. de vectigal.* & *Clement. præsenti*, vbi Card. *n.* 8. *de censibus*: quod etiam dixit Rol. *d. consil.* 71. *n.* 16. *in fin.* ibi: *vel familiæ*, *lib.* 4. Sanchez *consil. mor. lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 44. *num.* 2. Et propterea pro famulis, & ancillis, & aliis personis, quæ subsunt regimini Clerici, ipse poterit immunitatis priuilegio gaudere, quia hi veniunt familiæ appellatione, ad textum *in leg. pronunciatio*, §. *familiæ*, & *in l. familiæ*, vbi Alciat. *de verbor. signific.* Boer. *decis.* 213. *n.* 13. *p.* 2. vbi pulchrè hoc declarat in terminis nostris gabellæ: sic etiam Sanchez *controu. mor. lib.* 2. *tom.* 1. *cap.* 4. *dub.* 54. 5 6 7

Nam licèt controuersum sit, an exemptus à solutione gabellæ, teneatur eam soluere pro his, quæ pertinent ad vsum familiæ suæ, & multi teneant cessare pro hac parte exemptionem, vt per textum *in l. hoc legatum*, vbi Alber. *de legat.* 3. dicit idem Alber. *in* 2. *part. Statut. q.* 120. quem sequitur Ant. *in d. l. vniuersi*, & Soc. *in cons.* 72. *in primo dub. lib.* 4. tamen magis æqua, vera, & communis sententia est vsu etiam approbata est, quod qui pro se non tenetur gabellam soluere, neque teneatur pro eius familia, per textum *in l. si quis pro vxore sua, ff. de donat. inter vir. & vxor.* & *in l. Censoria*, §. 1. *ff. de verb. signif.* gl. *in d. l. vniuersi, C. de vectigal.* vbi Io. Faber eam sequitur per textum *in l.* 1. §. 1. & *l. pen.* 8

Digitized by Google

§.1.ff.de vsu,& habit.vbi Alber. idem tenet,sicut etiam gl.in l.si publicanus,§.1.in gl. vlt. de publican. Bald. in l. vsurpationem,C.de vectig.& commiss.Firman. in tract. de Gabell.p.7.q.11.pulchre Boer.decis.213.n.6.7.8.p.1.vbi testatur ita fuisse iudicatum, & ita vidisse seruari: ita etiam docet Ioseph Lud. com.concl. tit. de gabell. concl. vnic.illat.24. vbi dicit ab hoc non esse recedendum, quod multò magis procedit in familiis Clericorum, quæ eorum expensis sustentantur,quia si gabellam pro se soluerent, totum redundaret in damnum personæ Ecclesiasticæ,& propterea omnes admittunt,quod pri-
10 uilegium exemptionis Clerici extenditur etiam ad eius filios legitimos,& naturales,& ad eius vxorem, si esset Clericus Orientalis, qui potest vxorem retinere: sic latè probat Carol.de Grass.de eff.Cler.eff.3.num.133.134.137.vbi multos allegat.

Hæc autem certissima,iusta,ac honesta esse videntur, sed dubium facit,an saltem ille, qui emit ab Ecclesia,
11 vel à Clerico,teneatur soluere gabellam;& videtur iudicandum contra emptorem, per textum in l.licitatio, §.mercatores,de public.vbi dicitur, quod si aliquis emit à fisco,licèt fiscus sit immunis, tamen emptor tenetur
12 ad gabellam. Verumtamen distinguendum est,quia aut onus gabellæ est annexum contractui,aut contingit ex actu separato;nam si onus illud inest contractui, tunc statutum gabellæ de soluendo non potest intelligi de
13 contractibus celebratis cum Ecclesia,vel Clerico, quia per indirectum læderetur libertas Ecclesiæ,quia pluris venditur res libera,quàm res onerata;si verò onus cõtingit ex actu separato, postquam res est facta emptoris,velut si velit eam traducere ad alias regiones, vbi soluitur gabella pro transitu, tunc ipse soluere tenebitur:sic pulchrè docet Bald.in cons.31.n.2.lib.1. Specul. in tit. de immunit. Eccl. in fin. Archidiac. Gemin. & Franch.in capit.quamquam, de censib.Card. & Imol.in Clem.vlt.eod.Salyc.in l.vniuers. C. de vectigal. pulchrè Menoch.consil.136.num.19.20.& num.24.vers. non obstat,vbi sic concordat sententias, & declarat Doctores hanc controuersiam pertractantes. Gabriel consil.161. num.3.4.7.lib.2. Surd. consil.301. num.80. Bellet. disq. Cler.p.1.d.tit.de exempt.Cler.§.8.num.4.versic. prior tamen,& ego dixi d.contr.for.22.n.9.10.12. vbi vide; nisi tamen laicus emeret ab Ecclesia cum pacto, quod sum-
14 ptibus Ecclesiæ res deferatur ad talem locum; quia tunc neque emptor, neque Ecclesia tenentur ad aliquam gabellam:sic pulchrè Personal.de gabel.n.81.vbi multos allegat.

Verùm animaduertendum est,quod licèt Ecclesia,& Clerici sint immunes à gabellis,tamen tenentur ea denunciare gabellario, & ostendere,quæ pro vsu suo,vel
15 familiæ transportant,vel emunt, quia non debent sua auctoritate sibi ius dicere, sicut etiam sic denunciare debent omnes exempti, & instruere datiarium, ne fiat collusio,& fraudetur gabella appositis aliorum mercibus,vt in l.sacrosancta,C.de sacros.Eccl.hoc enim aliqua inquisitione indiget,vt notatur in c.fin. de censib. ideò
16 omnes DD. tenere videntur,quod Clericus,& Ecclesia denunciare debeant res,pro quibus immunitate gabellæ gaudere intendunt,sicut facere debet quilibet exemptus,per textum in l.interdum, §. Diuus, vbi Castr. & DD.ff.de publican.pulchrè Bald.in cons.79.num.8.lib.2. quem latè sequitur Rol. cons.79. n.90.91.92. lib.3. & consil.71.num.22.23. lib.4. Ferret. de gabell. num.172.& num.209.Cephal. consil.411.num.260.Gratian. discept. 148.n.21.22.Carol.Grass.de eff.Cler.eff.3. num.257.258. Mascard. de probat. concl.34.numer.5. Farinac. de furt. q.172.num.29.Barbos.de offic.Episcop.p.2.alleg.13.n.16. 17. Tesch. littera G, concl.12. numer.17. & concl.14. num.17.18. Bertach. de gabell. vlt.p.q.79. n.32.Bertaz. consil.crim.453. num.8.lib.2.& ego dixi contr.forens.22. numero 58. adeò vt hæc sit communissima Doctorum sententia, & vera etiam iudicanda est, si intelligatur cum suis modificationibus.

Verùm dubium restringitur ad hoc,an si Clericus, vel Ecclesia non denunciauerit merces, & res, quas 17
emit,vel traducit,incidat in commissum, & gabellarius eas lucrari possit, etenim cum Clericus non teneatur ad gabellam soluendam, videtur non posse dici, quod voluerit fraudare datium, & successiuè res non potest cadere in commissum.Bertaz.consil.7.num.8.vers.& cum satis,lib.1.vel ad summum videtur, quod solùm puniri possit in duplicata gabella,si non denunciauit,credens 18
se non teneri.Roland.cons.42.n.8. vers.2. lib.3. Tusch. littera G,concl.12.n.2.Bertaz.consil.207.n.11.lib.1.& meliùs cons.7.n.10. lib.1. vbi dicit, quod sic non denuncians punitur solùm in duplicata gabella.

Verumtamen aliter dicendum est,si dolosè Clericus omittat denunciare,& dubium aliquod possit adesse,an res,quas non denũciauit,sint propriæ,vel alienæ, tunc dicendum est cadere in commissum,si ita videbitur Iudici Ecclesiastico, si verò tales sunt res, de quibus liquet publicano,quod non debet solui gabella,tunc non 19
est necessaria denunciatio, & non cadunt in commissum,vt per Bart.in d.l.interdum,§.diuus,n.1.ff. de public. Amat.decis.March.35.n.11.12.Bertaz.cons.336. num.9. lib.2.& cons.193.lib.1.Gratian.disc.17.num.9. Si enim nihil dolosè fecit,sed per errorem omisit denunciare, res non incidit in commissum,l.fin.§.diui,il 2. ff.de publican.Farin.d.q.172.num.45.

At quando suspicio adest fraudis, & dolus aliquis inesse videtur,tunc certè potest censeri, quod Clericus non denuntians inciderit in commissum, quia omnes Doctores hanc materiam tractantes æquiparant Clericos Scholaribus, & aliis exemptis non denunciantibus,quos certum est incidere in commissum,ideò etiam 20
Clerici eadem pœna erunt plectendi,vt ad rem sentire videtur Bart.in l.vlt.n.1.C.de annon.& tribut.lib.11.vbi 21
in hac materia parificat Clericos,& Scholares,& alios habentes immunitatem: & idem sentiunt Rol.d.consil. 71.n.21.22. lib.4.Ioseph.Lud.comm. concl.tit.de gabell. concl.vnic. illat. 10. vers.isti tamen Clerici, Mascard. de 22
probat.concl.834.n.4.Farin.d.q.172. num.29. Sicut enim Scholaris est exemptus quoad libros, & res suas,& tamen gabellario denunciare tenetur,alioquin incidit in 23
commissum,Bart.in l.fin.§.diuus,ff. de publican. Rol. d. consil.71.n.23.lib.4.Mascard.d.concl.834.num.4.Farinac. d. quæst.172. num.29.Ioseph.Lud.d.concl.vnic.de gabellis,illat.20. Ita etiam Clericus cadet in commissum, si malitiosè,aut fraudulenter omiserit denunciare, quia parificatorum eadẽ est natura,ad textum in l.1.vbi DD. omnes, de leg. primo, cum vulgaribus & hoc clarè sentire videtur Barbos. de off. Episc. p.2. alleg.13. num.17. vbi dicit, quod si muliones, qui deferunt res Clericorum, eas non denunciauerint, tenebuntur resarcire 24
damna; nam si non incidissent in commissum, nihil opus fuisset damnorum refectione. Verùm si conductor non sit soluendo,propter eius paupertatem, tunc dominus mercium restituitur in integrum, & soluta 25
gabella debent ei restitui res publicatæ per gabellarium. Farin. de furt.d.quæst.172.num.50.vers.& si dictus conductor.

Concludendum est igitur,quod si Clericus non denunciauerit gabellario,incidit in commissum,dummodo dolosè,& fraudulenter id fecerit, quia verè dolus, vel fraus exigitur, vt pœnæ hoc casu locus sit; non 26
enim res incidit in commissum, nisi fraude, vel dolo intercedente,l.fin.§.diui quoque,ff.de publican.& vectigal. Bart.Angel.& Imol.in l.commissa, ff. eod. Bertachin. de gabell.p.9.qu.2.n.3.& q.3.n.9:Abb.cons.68.num.2. lib.1. Rol.cons.42.n.15.18.lib.3.Menoch.cons.98.n.22. Becc. cons.96.n.10.Bertaz. cons.193. n.1. 2.lib.1.& cons.336. num.9. & cons.454.n.4. lib.2. Fraudes autem enumerantur à Mascard.de probat.conclus.834. per totam, vbi vide.

Aduer

Digitized by Google

Aduertendum est autem, quod si res non sint propriè Clerici, sed Ecclesiæ, non incidunt in commissum, etiam si non fuerint denunciatæ, quia gabella non debet solui de rebus destinatis ad vsum Ecclesiæ, ideò
27 etiamsi non fuerint denunciatæ, non incidunt in commissum, & Ecclesiæ datur restitutio in integrum, & necessaria est declaratio Iudicis Ecclesiastici, vt post Mandel. *conf.* 655. dixit Tusch. *pract. concl. lit. G, concl.* 3. *n.* 25. Grass. *d. eff.* 3. *n.* 298. vbi alios allegat.

Hoc tamen non procedit, si Ecclesia vellet defraudare datium sub prætextu, quod res sint Ecclesiæ; & tamen sint alienæ, quia tunc si non fiat denunciatio, &
28 non soluatur gabella, res cadunt in commissum, per textum *in l. sacrosancta, C. de sacros. Eccl.* & *in l. fin.* vbi Bart. *C. de annon. & tribut. lib.* 10. Ferret. *de gabell. num.* 184. Roland. *cons.* 79. *numer.* 99. *lib.* 3. Tusch. *d. littera G, concl.* 12. *num.* 18. Mascard. *de probat. concl.* 834. *num.* 4. Farinac. *d. q.* 172. *n.* 30. Grass. *d. eff.* 3. *num.* 198. Sed quotiescunque res caderet in commissum, non potest
29 Princeps, vel gabellarius propria auctoritate apprehendere possessionem illius, nisi Iudex Ecclesiasticus declaret rem illam in commissum incidisse, siue res sit Clerici, siue Ecclesiæ. DD. *in l.* 2. *C. de iur. emph.* Abb. *in c. qualiter, de iudic.* & *in c. verùm, de for. compet.* Freccia *in tract. de pras. instrum. p.* 8. *q.* 2. *num.* 32. pulchrè Grass. *d. eff.* 3. *n.* 297.

Verùm si Clericus non denuncians sit minor vigintiquinq; annis, res eius non incidũt in cõmissum ces-
30 sante dolo, quia habet beneficium restitutionis in integrum, & propter minorem ætatem illi est ignoscendum, textus *est in l. interdum*, §. *Diuus*, vbi Bart. *de publican. & vectigal.* & *in l. si ex causa*, §. *si in commissum, ff. de minor. iuncto textu in l. Imperatores*, §. *fin.* vbi DD. *de publican.* Farinac. *d. q.* 172. *num.* 47. vbi probat quod minor vigintiquinque annis seruatur illæsus à pœna
31 fraudatæ gabellæ absque etiam beneficio restitutionis in integrum, quod locum habet, siue ille sit Clericus, siue laicus, quia in hoc nulla est differentia. Iste verò Fontana erat non solum minor, sed etiam pupillus, & eius factor denunciauit: ergo nemini dubium est, quod liberandus venit ab omni pœna commissi, & gabellarius in expensis condemnandus.

Solet autem controuerti, quando inter Gabellotum, & Clericum, seu Ecclesiam oritur controuersia super prædictis, an decisio pertineat ad Iudicem Ecclesiasti-
32 cum, vel Sæcularem. Et sanè quidam putauerunt, quod si controuersia sit de Clericatu, recurrendum esse ad Iudicem Ecclesiasticum; si verò est super bonis, an sint Clericorum, vel ex negotiatione, id ad Iudicem sæcularem pertinere. At vera, & communis omnium sententia est quoad omnia tale iudicium pertinere ad Iudicem Ecclesiasticum priuatiuè ad laicum, adeò vt partes
33 Iudicis Ecclesiastici sint iudicare, an res sint Clerici, vel inciderint in commissum, & si quid aliud tam super Clericatu, quàm super rebus controuertatur, ita Card. *in Clem. præsenti, n.* 9. *versic.* 6. *quæro*, vbi Vitalin. *de censib.* Alterius *de censur. in Bull. Cœn. Domini, can.* 18. *capit.* 6. *column.* 10. *quæst. secunda, vers. gl. in Clem. præsenti*, pulchrè Duard. *in comm. Bull. Cœn. Domini, lib.* 2. *can.* 18. *q.* 13. *n.* 3. *in fin.* Iul. Ferret. *de gabell. n.* 433. Bertach. *eod. tract. in* 7. *p. q.* 7. *col.* 5. *versic. nec prætereo*, pulchrè Rol.
34 *d. consil.* 71. *n.* 25. *lib.* 4. vbi dicit, quod si oportebit adire iudicem, adeundus erit Iudex Ecclesiasticus, & non laicus. Ioseph. Lud. *de gabell. d. conclus. vnic. illat.* 10. benè etiam Carol. de Grass. *d. tract. de eff. cler. eff.* 1. *n.* 1269. & *eff.* 3. *num.* 258. vbi decidit tales controuersias esse terminandas per Iudicem Ecclesiasticum: doctissimè hoc etiam tradit Sperel. *decis.* 12. *num.* 64. 65. latissimè Sanchez, *cons. mor. tom.* 1. *lib.* 2. *c.* 4. *dub.* 55. *num.* 31. vbi infinitos congerit, & resoluit omnia, & Bonac. *de censur. in partic. disp.* 1. *q.* 19. *p.* 3. *n.* 11. & si ille sit in habitu Clericali, pro Clerico iudicandus est. Grass. *d. eff.* 3. *n.* 259. & an talis sit, debet cognoscere Iudex Ecclesiasticus. Sanchez *d. dub.* 55. *n.* 31.

Et si talis controuersia nascatur inter Gabellotum, & Clericum, vel eius famulum, & nimis graue est semper adire Iudicem, summariè agendo standum est iuramento ipsius Clerici, vel eius famuli, si Clericus sit absens, quod res illæ sunt Clerici, & quod ipse est Clericus, & quod res quas defert, sunt ex causa vsus ipsius Clerici; si tamen personarum qualitas aliter non suadeat, vel nisi de contrario fides habeatur in promptu; 35
ita glos. *in d. Clem. præsenti, vers. negotiandi, de censib.* Gemin. *in d. c. quamquam, n.* 6. *eod. tit. in* 6. Bald. *in l. cùm proponas, n.* 10. *vers. in hoc, C. de naut. fœn.* Abb. *in c. ex parte, il* 3. *in* 1. *not. de priuil.* Ias. *in l. cætera*, §. *sed & si quis, n.* 10. *de leg.* 1. Ferret. *de gabel. n.* 172. 209. Vital. *in d. Clem. præsenti, n.* 36. Grass. *d. eff.* 3. *n.* 258. Duard. *in Bull. Cœn. d. can.* 18. *q.* 13. *n.* 3. *vers. illud tamen*, latè Barbos. *de off. Episc. p.* 2. *alleg.* 13. *n.* 18. Sperel. *d. decis.* 12. *n.* 64. vbi multos allegat, & ego dixi *contr. for.* 22. *n.* 58. Bonac. *d. p.* 3. *n.* 10. & in omnem euentum contra Gabellarium iudicandum 36
est. Farinac. *d. q.* 172. *n.* 52. & ita iste Clericus fuit liberatus, & immunis dimissus.

CAPVT CXLVII.

EPITOME.

Accedens ad Monasteria monialium, an incidat in excommunicationem, & maximè si sint subiecta regimini Regularium.

SVMMARIVM.

1 *Monialium monasteria Regij ex consuetudine nemo adire potest sine licentia Episcopi.*
2 *Synodus Episcopi Regij prohibet adire parlatoria Monialium sine licentia.*
3 *Monasteria Monialium frequentantes non excommunicantur ipso iure de iure communi.*
5 *Episcopus in casu pœnali potest inducere pœnam ipso iure.*
6 *Monialium Monasteria ne adeantur, cura est Episcopi.*
7 *Monialium clausuram custodire pertinet ad Episcopum.*
8 *Moniales alloqui sine licentia est peccatum graue.*
9 *Moniales exemptas inuisere, an liceat sine licentia Episcopi.*
10 *Moniales exemptas alloquentes sine licentia Episcopi possunt ab ipso Episcopo puniri.*
11 *Monasteria exempta statutum prohibens accedere non comprehendit.*
12 *Episcopus potest prohibere, ne quis accedat ad Monasteria monialium exempta.*
13 *Oratio vniuersalis omnino omnia includit.*
14 *Dispositio, quæ est in potestate loquentis, comprehenditur in sermone vniuersali.*
15 *Vniuersalis locutio quæ comprehendat.*
16 *Lex vbi non distinguit, nec nos distinguere debemus, etiam in pœnalibus.*
17 *Moniales exemptæ quando comprehendantur excommunicatione contra alloquentes.*
18 *Voluntas, & potestas in omni actione requiruntur.*
19 *Legislatoris voluntas elicitur etiam ex coniecturis.*
20 *Legem violat, qui verba seruat, & mentem contemnit.*
21 *Voluntas declaratur magis factis, quàm verbis.*
22 *Leges sunt intelligendæ ex mente, & ratione.*
23 *Expressum dicitur, quod sub verbis vniuersalibus continetur.*

24 Con

Digitized by Google

24 *Conſuetudo eſt optima legum interpres.*
25 *Obſeruantia effectus.*
26 *Obſeruantia declarat, quid ab initio fuerit actum.*
27 *Obſeruantia interpretatiua non eſt neceſſe quod fuerit legitimè praſcripta.*
28 *Moniales exemptas alloqui licet, non obſtante edicto Epiſcopi, & quomodo.*
29 *Moniales alloquendi licentia conceditur ab Epiſcopo, & Superiore Regulari.*
30 *Conſuetudo ſubſcribendi à ſolo Epiſcopo licentias pro Monialibus ſeruanda eſt.*
31 *Sperellus Pralatus magna exiſtimationis.*
32 *Licentia alloquendi moniales à ſolo Epiſcopo ſubſcribenda de conſuetudine.*
33 *Frequentare Monaſteria monialium quis dicatur.*
34 *Acceſſus prohibitio ad moniales per vnam vicem verificatur.*
35 *Moniales inuiſens vna vice incurrit excommunicationem, ſi non habet licentiam.*
36 *Excommunicari quis poteſt ex teſtibus lite etiam non conteſtata examinatis.*
37 *Excommunicatio ſi incurritur ipſo iure, non requiritur trina monitio.*
38 *Declaratoria excommunicationis non requirit trinam citationem.*
39 *Excommunicatus ipſo iure eſt citandus antequam declaretur.*
40 *Contumax habetur pro confeſſo.*
41 *Contumax verus non eſt audiendus, nec poteſt appellare.*
42 *Contumacis appellatio, & inhibitio non attenditur durante contumacia.*
43 *Abſolutio ab excommunicatione, quomodo concedenda.*
44 *Excommunicatus iuſtè debet remitti ad Iudicem à quo pro abſolutione.*
45 *Æſtas incipit ab æquinoctio vernali.*
46 *Æſtas quandiu duret.*
47 *Moniales viſitandi licentia intelligitur pro vna vice.*
48 *Licentia conſumitur prima vice.*
49 *Priuilegium finitur vna vice in pœnalibus, ſecus in fauorabilibus.*
50 *Sermo de prima vice intelligitur.*
51 *Licentia teſtandi intelligitur de prima vice.*
52 *Moniales alloquendi dare licentiam eſt de odioſis.*
53 *Moniales inuiſendi licentia conceſſa miniſtris earum neceſſariis durat quoties caſus euenerit.*
54 *Licentia pro monialibus, data conſanguineis quamdiu duret.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

IN Ciuitate Regij in Æmilia paſſim, & vulgò ſeruatur, & pro re notoria habetur, quod nemo poſſit ac-
1 cedere ad Parlatoria Monialium cuiuſcumque generis etiam exemptarum ſine licentia Epiſcopi, vel eius Vic. Generalis in ſcriptis abſque incurſu excommunicationis ipſo iure, quoniam talis acceſſus expreſsè prohibetur ab Epiſcopo ſub pœna excommunicationis ipſo facto incurrendæ tam in conſtitutionibus Synodialibus *tit.* 45. *fol.* 135. ibi: *Ne ſub eadem pœna ip-*
2 *ſo facto incurrenda ea loca adeat, quæ vulgò parlatoria dicuntur.* Et *fol.* 217. ibi: *Non debbano andare à Parlatorij ſotto pena di ſcommunica da incorrerſi ipſo facto.* Quàm etiam in Edicto Epiſcopali, quod bis in anno renouatur, & publicatur, & tempore Aduentus, & Quadrageſimæ ligat etiam mulieres ad ea accedentes, & prout etiam hoc anno præſenti 1641. fuit publicatum, & affixum oſtiis omnium parlatoriorum, etiam monialium regularibus ſubiectarum, ne ab aliquo ignorari poſſit.

Et quamuis de iure communi frequentantes laici Monaſteria moniali non excommunicentur ipſo iure, ſed præuia Epiſcopi monitione canonica, vt *in cap. mo-* 3
naſteria, de vit. & honeſtat. Cleric. Barboſ. *de offic. Epiſcop. part.* 3. *allegat.* 102. *num.* 69. Bonacin. *tract. de clauſur. q.* 3. *punct. quarto, num.* 1. vbi multos allegat; tamen valet ſtatutum, ſeu Edictum Epiſcopi, quo excommunicantur non ſolum frequentantes, ſed etiam accedentes ad 4
monaſteria, ſeu colloquutoria Monialium; Epiſcopus enim in caſu pœnali à iure canonico, & communi poteſt inducere, quod pœna incurratur ipſo iure, quia dicitur ius canonicum adiuuare: ſic poſt Tuſch. 5
in 3. *tom. concluſ.* 285. *numero* 16. inquit Iul. Chartar. *deciſ. crim.* 70. *num.* 78. *in fin.* quia ſine diſtinctione ad Epiſcopum ſpectat prouidere circa acceſſum ad Monaſteria, vt *in dict. capit. Monaſteria*; & propterea indiſtinctè valet huiuſmodi Epiſcopi ſtatutum contra acce- 6
dentes ad Monaſteria, ſiue exempta, ſiue non, ſub pœna excommunicationis ipſo facto incurrendæ ſine licentia, quia id concernit clauſuram, quam cuſtodi- 7
re pertinet ad Ordinarium, *ex cap. periculoſo, de ſtat. regular. in* 6. & ex Concil. Trident. *ſeſſ. vigeſimaquinta, cap. quinto, de regul.* & ita tenent Gemin. *in c. primo,* §. *quoniam, numero* 8. vbi etiam Franch. *de ſtat. regul. in* 6. Iaſ. *conſil.* 73. *numer.* 3. *lib.* 3. Roland. *conſ.* 33. *numero* 16. *lib.* 3. Prax. Archiepiſc. Neapolit. *cap.* 33. *numero primo, in fin.* Salas *de legib. quaſt.* 96. *tract.* 14. *num.* 85. Gratian. *diſcept. forenſ.* 393. *num.* 23. 24. Barboſ. *de offic. Epiſcop. dict. alleg.* 102. *num.* 73. doctiſſimus Sperell. *deciſ.* 97. *num.* 30. vbi multos allegat Tamburin. *de iur. Abbatiſſ. & Monial. diſp.* 25. *quaſt.* 7. *num.* 2. 3. 4. Eſt enim materia grauis, & nemo euadit peccatum, niſi ex- 8
cuſetur leuitate materiæ, vt per Bonacin. *de clauſur. q.* 3. *punct.* 3. *n.* 1. & ſic ligantur etiam illi, qui ſine licentia accedunt ad monaſteria exempta, quia actus eundi ad locum vetitum eſt delictum ab Epiſcopo punibile, etiamſi ille locus eſſet exemptus, vt dicunt 9
prædicti DD. & pulchrè tradit etiam Eraſm. *in tract. de iuriſd. Ordinar. in exempt. part.* 4. *quaſt.* 54. *numer.* 7. 8. vbi vide: & pulchrè Bonacin. *de clauſur. quaſt.* 3. *part. quarta, ad fin.* Barboſ *ad Concil. Trident. de regular. ſeſſ.* 25. *cap.* 5. *num.* 124. Et ideò alloquentes Moniales exem- 10
ptas contra conſtitutionem Epiſcopi poſſunt ab ipſo puniri, non tamen ipſæ moniales exemptæ, ſit cenſuit Sacra Congregatio Concilij ſub die 8. Auguſti 1621. vt apud Barboſ. *in collectan. Bullar. verb. Moniales, fol.* 482. *in fin.*

Bene verum eſt, quod in hoc puncto ad hoc, vt accedentes ad Monaſteria Monialium exempta ligentur excommunicatione ab Epiſcopo lata, neceſſe eſt, vt edictum expreſsè faciat mentionem de Monaſteriis exemptis, alioquin ſtatutum diſponens, ne quis accedat ad quæuis Monaſteria monialium ſub pœna ex- 11
communicationis, non comprehendit accedentem ad Monaſteria exempta: vt ex Roſell. *in ſumm. in verbor. excommunicatio, il* 7. vbi hoc dicit Tabien. *verb. excommunicatio, il quarto, q.* 4. *circa fin.* Agel. *de clauſ. in ſumm.* Angel. *verb. ſtatutum, numero* 2. Sum. Syluester *verb. excommunicatio, il ſecundo,* §. *& hoc verum, verſic. circa prædicta:* clarè Roland. *conſ.* 33. *ſub num.* 32. *lib.* 3. Gratian. *diſc. for.* 393. *n.* 27. Barboſ. *de off. Epiſc. p.* 3. *alleg.* 102. *ſub n.* 74. Sperell. *d. deciſ.* 97. *n.* 31. Tambur. *de iur. Abbatiſſ. & Monial. diſp.* 25. *q.* 7. *ſub n.* 4. & *q.* 9. *num.* 1. *in fin.*

Sed verè non credo hoc neceſſarium eſſe, quia cùm nemo neget Epiſcopū poſſe prohibere acceſſum etiam ad loca exempta, nulla adducitur ratio ſpecialis, & concludens, per quam oſtendatur requiri expreſſam mentionem, & ideò puto ſufficere ſermonem vniuerſalem 12
dum Epiſcopus prohibet acceſſum ad quæcumque Monaſteria,

Digitized by Google

nasteria, quia vniuersalis locutio omnia includit, etiam
13 ea, quæ alias non includerentur, ad textum *in leg. librorum, §. quod tamen Cassius*, & *in leg. Iulianus, ff. de leg. 3.* & *in c. si Romanorum, distinct. 19.* Natt. *consil. 63. num. decimotertio.* Cephal. *consil.* 150. Roland. *consil. 2. libr. quarto.* Peregr. *cons. 6. numer. 6.* & *consil.* 41. *numer.* 12.
14 *libr. primo*; satis enim est, vt dispositio sit in potestate disponentis, & maximè si commodè sic accipi possit, *l. Lucius, §. vltim. ff. ad municip. cap. à nobis, de sent. excommunicat.* Bartol. *in leg. quæ sub conditione, ff. de condit. instit.* Dec. *cons.* 218. *numer. secundo.* Soc. Iun. *consil.* 72. *num.* 55. & *cons.* 74. *num.* 4. *lib.* 1. Peregr. *cons.* 5?. *num.* 12. *lib. primo*, sed in potestate Episcopi est statuere, ne quis accedat ad monasteria etiam exempta, & nullum est inconueniens, si eius edictum sic intelligatur: ergo etiam in vniuersali prohibitione comprehendentur monasteria exempta, etiamsi de illis non fiat expressa mentio,
15 quia sic fert natura vniuersalis locutionis. Peregr. *cons.* 97. *num.* 25. *lib.* 6. vbi multos allegat. Nam vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, sed generaliter intelligenda est, etiamsi sit pœnalis, *leg. 3. in fin. de offic.*
16 *Præs. leg. quarta*, vbi Bart. *ad leg. Iul. Maiest.* Gemin. *consil.* 104. *num.* 4. *vers. sed dico.* Crauet. *cons.* 91. *numer.* 4. & *consil.* 294. *num.* 3. vbi loquitur etiam in materia odiosa, & pœnali. Gratian. *discept.* 411. *num.* 60. Rot. *diuers. decis.* 268. *num. quinto, part.* 6 solùm posset admitti, quod
17 requiratur expressa mentio Monialium exemptarum ad finem, vt illæ comprehendantur, & incidant in pœnam, per ea, quæ tradit August. Barbos. *in Collect. Bullar. in verb. Episcopus, fol.* 309. vbi dicit, quod Episcopus ob clausuram custodiendam in Monasteriis Monialium Regularibus subiectarum, potest stante decreto Concilij Trident. *cap. 5. sess. 25. de regular.* & constitutione Gregor. XV. de exemptorum priuilegiis, excommunicationis latæ sententiæ pœnam sibi reseruatæ imponere circa apertionem ostij clausuræ, extra casus indigentiæ, necnon circa accessus, & colloquia cum Monialibus, ac dicta excommunicatio liget nedum Regulares accedentes, verùm etiam Moniales, facta de eis mentione adeò, vt Superior regularis ab eadem excommunicatione absoluere nequeat, vt censuit S. Congreg. Concilij *in Vuerbiens.* 26. *Iunij* 1627.

Sed esto, quod vera sit talis opinio, quod requiratur specialis, seu expressa mentio de Monasteriis exemptis, id esse non potest nisi quia præsumatur legislatorem noluisse ea comprehendere in generali dispositione, & sic est quæstio voluntatis, & non potestatis. Namque in
18 omni dispositione voluntas, & potestas sunt duo prima & præcipua principia necessaria, vt per Ias. *consil.* 140. *num. 6. lib.* 4. Ruin *consil.* 165. *num.* 21. *libr.* 3. Port. Imolens. *cons.* 92. *num.* 65. Menoch. *lib. 4. præsumpt.* 198. *num. primo*: hìc autem certum est posse Episcopum sic statuere etiam pro Monasteriis exemptis secundum prædictos Doctores, ideò hic aliud non est quærendum, nisi an voluerit ea comprehendere in generali edicto, nam mens, & voluntas legislatoris inuestiganda est etiam ex
19 coniecturis, & circumstantiis, ex quibus si de illa constat, illa obseruanda est, etiamsi verba legis eam non significarent, iuxta *leg. non dubium, Cod. de legibus*, vbi dicitur: *In legem committit, qui verba legis amplectitur, & contra legis nititur voluntatem.* Et idem colligitur ex
20 *leg. scire, §. aliud, ff. de excusat. tut.* & *l. non aliter, de leg. 3. l. si pater, §. dulcissimis, de leg. 2.* & ex *capit. humanæ aures, 22. quæst. 5. cap. secundò requiris, de appellat. cap. nulla, de præbend.* cum vulg. attendenda est enim intentio, & mens legislatoris, *l. fin. Cod. de leg.* hæc autem
21 voluntas legislatoris declaratur non solum verbis, sed etiam factis, imò magis facto quàm verbis, *l. Paulus, ff. rem rat. haber. l. reprehendenda, C. de instit.* & *subst. cap. allegat* 56. *num.* 12. Soc. *cons.* 62. *n.* 7. *lib.* 2. Surd. *cons.* 445. *num.* 15. *lib.* 3. Gratian. *discept.* 368. *n.* 11. & *discept.* 594. *num.* 20. Rot. *diuers. decis.* 335. *numer.* 20. *p.* 5. Sed in casu nostro Episcopus bis in anno suum edictum publicare facit, & affigere etiam ad Monasteria exempta, ergo manifesta est eius voluntas, quod vult ligare etiam acce- 22
dentes ad ea, quia leges non sunt intelligendæ ex verbis, sed ex mente, & ratione. Rot. *diuers. decis.* 208. *numer. 5. p.* 5. dum enim mandat affigi etiam ad parlatoria Monialium exemptarum, potest dici satis expressum fuisse velle ligare etiam accedentes ad ea, ne videatur actum facere frustratorium, tum quia factis fit expressio voluntatis plus, quàm verbis, vt vidimus: tum quia satis expressum dicitur, quod verbis vniuersalibus, vel gene- 23
ralibus, exprimitur, ac si specialiter, & in indiuiduo fuisset expressum. Bartol. *in leg. in principio, ff. de vulg.* vbi Rip. *num.* 49. 67. 75. Oldrad. *cons.* 321. *num.* 2. Ruin. *cons.* 40. *num.* 12. *lib.* 2. latè Menoch. *consil.* 287. *n.* 7. & *seqq.* Surd. *cons.* 181. *num.* 42. & *cons.* 358. *num.* 2. Rot. *diuers. decis.* 15. *numer.* 2. & *decis.* 205. *num.* 3. Farin. *decis. posth.* 566. *num. 2. p.* 1.

Deinde obseruantia, & antiquissima consuetudo satis declarat voluntatem Episcopi, vt voluerit ligare etiam accedentes ad Monasteria exempta, dum ipse fecit passim carcerare, & punire inuentos in parlatoriis Monialium exemptarum, si carent licentia sua, vel sui Vicarij, & dum omnes solent petere licentias pro illis adeundis; consuetudo enim est optima legum interpretes, *l. minimè, l. si de interpretatione, ff. de legib. capit. cùm dilectus,* 24
de consuetud. l. Imperator, ff. de legib. vbi dicitur, quod in ambiguitatibus, quæ ex legibus proficiscuntur, consuetudo, aut res alia iudicata vim legis obtinet. Seraph. *decis.* 507. *num.* 2. & *decis.* 1410. *num.* 2. 3. 16. vbi probat optimam esse interpretationem, quæ ab obseruantia de- 25
sumitur, & sic talis obseruantia declarat quid agere voluerit Episcopus in illo edicto, & an voluerit comprehendere etiam accedentes ad Monasteria exempta, ad textum *in leg. Iulianus, §. proinde, ff. ad Macedon.* Seraph. *decis.* 600. *num.* 3. Farinac. *decis. posthum.* 448. *num. quarto, part.* 1. vbi alios allega, & probat, quod ex obseruantia subsequuta colligitur, quid ab initio fuerit 26
actum, & hoc adeò verum est, vt in obseruantia legis interpretatiua non requiratur diuturnitas temporis, neque quod sit legitimè præscripta, quia potest Iudex æsti- 27
mare eam esse stabilitam paruo etiam tempore. Crauet. *cons.* 201. *num.* 12. & *cons.* 294. *colum.* 14. *in fin.* Menoch. *de arb. iud. cas.* 84. *numer.* 10. Castr. Palaus *mor. p. 1. de legib. tract. 3. disp. 3. p.* 4. *numer.* 3. *versic. quapropter*, & ego latè dixi *contr.* 106. *num.* 89. 95. 96. sed in casu nostro consuetudo, & obseruantia est immemorabilis, & vniformis, & sine contradictione aliqua, quia semper Episcopus ita seruauit: ergo nullum potest adesse dubium, quin edictum comprehendat etiam accedentes ad Monasteria exempta. Sed nunc edicta moderna tollunt omne dubium, quia omnia exprimunt sufficienter.

Aliud sentiunt DD. si Episcopus edicto suo vetaret tantùm alloqui Moniales; hoc enim casu non comprehendit alloquentes Moniales exemptas, quia locutio consummatur in loco exempto totaliter, ad quem Epis- 28
copus nullam habet iurisdictionem. Rol. *dict. cons.* 53. *num.* 32. Gratian. *d. discept.* 393. *num.* 23. Barbos. *de offic. Episcop. d. alleg.* 102. *num.* 75. Campanil. *in diuers. iur. can. rubr.* 12. *cap.* 16. *num.* 45. Bonac. *de censur. in genere disp. 1. quæst. 1. punct.* 11. *numer.* 9 & *de clausur. quæst.* 3. *punct. 4 sub num. 1. in fin vers. secus dicendum est*, Tamburin. *de iur. Abbatis. & Monial. disp.* 25. *quæst. 7. sub num. 4. vers. secus dicendum*, quod verum censeo, nisi adsit contraria consuetudo, vt hic, & in aliis locis, quæ valet, sicut altera lex iuris vulgaris, & cum prædictis concordat Erasm. *d. quæst.* 54. *num.* 8.

Nam licèt de iure communi attento Concilio Trident. licentias accedendi ad Moniales Regularibus subiectas spectet concedere ad Episcopum, & ad superiorem re- 29
gularem simul; tamen id non procedit, vbi est consuetudo, & obseruantia, vt licentiæ prædictæ concedantur à 30
solo

Digitized by Google

ſolo Epiſcopo, vel eius Vicario, vt hic in terra Carpi, ac alibi, vbi ſolus Epiſcopus, vel eius Vicarius concedit licentias tam accedendi ad parlatoria, quàm ingrediendi ſepta Monaſterij, & valet talis conſuetudo, teſte Prax. Archiepiſcop. Neapol. *d.cap.33.num.1.in fin.* vbi dicit ita ſeruari in illa Curia, & Sacram Congreg. Concilij Trid. cenſuiſſe talem conſuetudinem eſſe ſeruandam. Quarant. *verb. Monaſteria Monial. verſ. hinc tangenda, fol.*453. Campanil. *d.cap.*16.*num.*45. & Barboſ. *d.alleg.*102.*num.*76. Piaſec. *in prax. Epiſc.p.2.cap.3.de viſit. Sanctimon. num.*54.*fol.*199. pulchrè eruditiſſimus Sperell. *d.deciſ.*97. *num.*31.*in fin.* vbi etiam dicit talem conſuetudinem ferè vbique eueniſſe, & ei credendum eſt, quia non ſolum hic, ſed etiam in multis aliis locis
31 exercuit honorificè Vicariatus honorem, & nunc in Romana Curia eſt Prælatus magnæ exiſtimationis, & concordat Tamburin. *de iur. Abbatiſſ. & Monial. d.diſp.* 26.*qu.*2.*num.*3. vbi teſtatur ſeruandam eſſe conſuetudinem provt decreuit dicta Sacra Congreg. vt à ſolo
32 Epiſcopo ſubſcribantur licentiæ, vel ab Epiſcopo, & Superiore regulari coniunctim, provt erit conſuetudo. Homob. de Bonis *de exam. Eccl. tract.*11.*cap.*2.*qu.*1. *in fin.* Barboſ. *ad Conc. Trident. ſeſſ.*25.*de regul. & Monial. cap.*5. *n...* Nam Regij ſemper obſeruatum eſt, vt licentiæ tam ingrediendi ſepta Monaſterij, quàm parlatoria à ſolo Epiſcopo, vel eius Vicario ſubſcribantur, quæ conſuetudo obſeruanda eſt. Auguſt. Barboſ. *in Collect. Bull. verb. Monial.*3.*fol.*480.*in fin.* & *de off. Epiſc. p.*3.*alleg.*102. *num.*76.

Hinc cùm probatum ſit in proceſſu clariſſimè Alexandrum de Renſis non ſolum acceſſiſſe ad parlatoria Monialium Albalum, ſed etiam ea frequentaſſe, vt dicunt omnes teſtes, certum redditur fuiſſe ipſo iure ex-
33 communicatum, & nihil aliud ſupereſſe, quam deuenire ad declarationem; ille enim dicitur frequentare, qui pluries arbitrio iudicis accedit ad ea. Nauar. *in c. ſtatuimus, num.*61.*verſ. quibus addo, & in c. cùm conſideret, verſ. multiplici, n.*23.*de pœnit diſtinct.*5. Campanil. *d.capit.* 16.*num.*40. & poſt Sanchez. pulchrè Barboſ. *de off. Epiſc. d.alleg.*102.*n.*70. *in fin.* & Bonac. *de cenſur. quæſt.*3.*p.*2. *num.*4. *verſ. alij verò*, vbi pulchrè declarat, quis dicatur frequentare. Barboſ. *de vniuerſ. iur. Eccl. lib.*1. *Monial.*
34 *cap.*44. *num.*155. Sed hìc non eſt neceſſe probare frequentiam, quia ſufficit ſolus vnicus acceſſus vel allocutio, ſecundùm verba edicti, quæ prohibent acceſſum. Barboſ. *de offic. Epiſcopi, p.*3.*in add. ad allegat.*102.*ſub numer.*72.*verſ. quod ſi, fol.*927. ſic Bonac. *de clauſur. d. quæſt.*3.*p.*4.*prop.*3. *num.*5. vbi dicit, quod per vnicum
35 acceſſum incurritur pœna; & conſentit Tambur. *de Monial. d. diſp.*25.*quæſt.*6.*num.*3. Verùm teſtes non ſolùm probant acceſſum, ſed etiam frequentiam, qui licèt ſint examinati pro informatione parte non citata, nec lite cōteſtatā, tamē ſufficiunt ad ipſum reum citandum,
36 & poſtea, ſi non comparet, ad excommunicandum, vel excommunicatum declarandum, & deinde affigendum cedulones, ad textum *in cap. quoniam frequenter, §. porrò, vt lit. non conteſt.* Prax. Archiep. Neap. *cap.*29.*num.* 19. in magnis. Sperell. *deciſ.*48. *num.*51. qui loquuntur in terminis de excommunicatione.

Neque in hoc caſu neceſſaria eſt trina monitio, quæ ſolùm requiritur in excommunicatione hominis, quæ dicitur ferendæ ſententiæ, vt probatur *in capit. ſacro, de ſententia excommunicat.* non autem in declaratione excommunicationis ipſo facto incurſæ, quæ à ſtatuto, vel canone imponitur; lex enim quotidie admonet ſubditos, ne rem vetitam agant, & monitio canonica ſupponit nondum incurſam fuiſſe cenſuram, & admonet reum, vt caueat, ne incurrat, ſed vbi ipſo iure infligitur,
37 iam incurſa eſt, & ideò alia ſpecialis & trina monitio non requiritur, ad textum *in c. reprehenſibilis*, vbi gl. & Abb. *num.* 6.7. *de appellat. c. ſi quis ſuadente*, vbi gl. 17. *quæſt* 4. Soc. *in c. perpendimus, num.*261. *de ſentent. excommunicat.* pulchrè Menoch. *de arb. iud. caſ.* 541.*n.*7. & *caſ.*543. *numer.*26. latè eruditus, & valdè practicus Sperell. *deciſ.*48.*num.*54. vbi alios allegat. Dian. *moral. p.*5.*tract.*9.*de excommunicat. reſol.*18.*verſ. ſed mihi contraria*, pulchrè etiam Chartar. *deciſ.*61.*n.*73. vbi multos 38
allegat, & dicit in ſententia declaratoria excommunicationis non requiri trinam canonicam monitionem, quia reus iam eſt à iure excommunicatus. Benè verum, quod antequam fiat declaratio, reus eſt citandus, non ad iuſtitiam actus, ſed vt ſe ipſum defendere poſſit, & allegare cauſas, ob quas credat ſe non incidiſſe in excommuni- 39
cationem. Menoch. *d. caſ.* 541. *numer.* 7. & *caſ.* 543. *numer.* 27.28. Chartar. *d. deciſ.* 61. *numer.* 38. 39. vbi vide.

Vnde cùm dictus Alexander fuerit pluries citatus, & expectatus, vt in proceſſu, & nunquam voluerit comparere, tanquam contumax habetur pro confeſſo. Farinac. *conſ.*5.*num.*95. *lib.*1. Caball. *caſ.*288.*num.*74. Mat. Antonin. *var. reſol. lib.*1.*reſol.*73.*num.*6. & *reſol.*30.*num.*26. 27.*lib.*2. & ad rem facit doctiſſimus Poſthius *in ſuo fructuoſiſſimo tract. de manuten. obſer.*97.*n.*38. & ideò tanquam verus contumax non eſt audiendus, nec poteſt 40
appellare, ad textum *in l. properandum, §. ſin autem, C. de iudic.* Dec. *conſil.*34 *num.*1. Scacc. *de appellat. quæſt.* 17.*lim.*3.*num.* 1. & *ſeqq.* Theſaur. *deciſ.*263.*num.*3. Farinac. *conſ.*85.*numer.*22.*libr.*1. Antonin. *var. reſol. lib.*1. *reſol.*71. *numer.*12. & de communi teſtatur Sperell. *deciſ.*48.*num.*46. vbi dicit etiam, quod Sacra Congrega- 41
tio DD. Cardinalium ſequitur hanc opinionem; & ita etiam tenet Prax. Archiep. Neap. *cap.*88. *num.*47. vbi dicit, quod contumacis appellatio non recipitur, nec inhibitio, aut alia quæuis prouiſio conceditur durante 42
contumacia; & hoc decretum S. C. nobis tradidit per extenſum Aloyſ. Ricc. *in prax. for. Eccl. tit. de appellat. reſol.*404. vbi in fine legitur abſolutionem ab excommunicatione à Iudice ad quem, etiam cum reincidentia, & 43
ad breue tempus, non eſſe concedendam, niſi parte citata, & viſis actis, iuſtaque exiſtente cauſa, & contumacis appellationem non eſſe admittendam.

Vnde cùm ex prædictis ſatis conſtet dictam excommunicationem contra dictum Alexandrum fuiſſe iuſtè & ritè latam, ſeu potius declaratam, excommunicatus eſt remittendus ad Iudicem, qui excommunicatum de- 44
claraiut, vt ab ipſo iuxta Sacros Canones beneficium abſolutionis, ſi humiliter petierit, obtineat, vt in dicto Decreto Sacræ Congregationis ſtatuitur, *in verſic. cenſura Eccleſiaſtica*, de quo Ricc. *d. reſol.* 404. *fol.*259. vbi vide, quia Curia Epiſcopalis Regij aliud non prætendit (quod etiam valde docet) quàm continere ſubditos in obedientia, & conſeruare exiſtimationem Ordinarij, ne contemnatur ab eis, & propterea remittendus eſt ad ſuum Ordinarium pro abſolutione.

Nam Vicarius Regij benignè abſoluit tres alios, qui erant in eadem naui, impoſitis pœnitentiis ſalutaribus, & cum cautione de ſtando mandatis Eccleſiæ, quia humiliter petierunt, & ſic etiam abſoluiſſet dictum Alexandrum, ſi obedire paratus fuiſſet, ſed ille in animo ſtatuit nolle obedire, vt iactitat, quia nimio amicitiæ vinculo cum Moniali connectitur, quam euitare deſiderat Vicarius, ſe tamen remittens prudentiæ Eminentiſſ. & Reuer. D. Legati.

Neque ipſe Renſius poteſt iuuari licentia, quam dicit obtinuiſſe de menſe Aprilis à Prouic. pro illo menſe, quaſi tempus æſtatis, quo frequentauit Monaſterium ſit referendum ad illud tempus, quia æſtas incipit ab æquinoctio vernali, & durat vſque ad æquinoctium Autumnale, vt habetur *in leg.*1.*§. æſtatem, ff. de aqu. quotid. & æſtiu.* Nam reſpondetur id procedere ſecundum peritiores, vt legitur *dict. leg.*1.*§. æſtatem*, non verò propriè, & ſecundùm communem vſum loquendi, quia attento communi calculo Quatuor Tempora ſunt anni, & æſtas 46
durat tribus menſibus tantùm, vbi ſunt magni calores,

vt per

Digitized by Google

vt per *gl. in l.1.§.æstas*, vbi Bart. *ff. ne quid in flum. public.* & verba testium sunt intelligenda de æstate secundum communem vsum loquendi. Menoch. *lib.5. præs.2.n.58.*

Sed verè frequentia magna, quâ Rensius accessit ad dictum Monasterium, non potest restringi ad dictum mensem, dicunt enim testes, quod per totam æstatem ad illud accessit plus quàm centum vicibus: ergo de mense Aprilis hoc intelligi non potest, & maximè quia licentia prædicta non potest suffragari dicto Rensio, nisi pro vna vice, non enim est verisimile, quod Prouicarius voluerit ei concedere, vt quotidie accederet ad Moniales, & quoties voluerit intra illum mensem, sed tantùm pro vnica vice eo die, quo sibi commodum fuerit; nam licentia indefinitè concessa ad accedendum, vel ingrediendum Monasterium Monialium,
47 primo actu finitur; sermo enim simpliciter prolatus, de primo intelligitur, & primo actu consummitur. Sic probat textus *in l. boues, §. hoc sermone, ff. de verb. sign. l. cùm pater, §. pater certam, de leg.2. l. fideicommissa, §. si cui decem, de leg.3. l. dotis promissio, versic. vlt. de iur. dot. c. non potest, cap. si Clericus, in princ. de prabend. in 6. in 6. c. Ordinarij, ante fin. de off. ordinar. in 6.* & in terminis dixit Albert. de Ros. *in tract. Statut. p.2. q.181. ad fin.* & dixit etiã expresse Alex. *cons.16. n.3. lib.4.* Dec. *cons.512. n.5.* Soc. Iun. *cons.25. n.8. versic. accedas, lib.2.* Felin. *in cap.2. col.2. vers. licentia de ingrediendo, de tregu. & pac.* & *in cap.1. ad fin. de rescript.* Ias. *in l. in duobus, §. si ei, col.2. vers.2. ff. de iureiur.* & *in l. diuortio, §. quod in anno, col.2. vers.3. solut.*
48 *matr.* & *cons.36. colum. vlt. lib.3.* pulchrè etiam in terminis Tiraq. *in d. l. boues, §. hoc sermone, n.73.* Lud. Gomez *in c. cùm in multis, n.40. de rescript. in 6.* Iac. Sbozz. *de off. Vic. lib.2. q.220. per totam.* Vgolin. *de off. Episc. p.2. cap.21. §.3. sub n.4. ad fin. versic. postremò*, & Barbos. *eod. tract. p.3. alleg.102. n.59.* Salas *de legib. disp.17. sect.13. n.62.* Azor. *mor. p.1. lib.5. c.13. quæst.5. vers. potestas*, vbi multa similia adducit. Ricc. *in prax. for. Eccl. resolut.545. per totam.* Dian. *moral. p.3. tract.2. de dub. Regul. resol.48. ad fin. vers. notà decimò*, Homobon. *p.2. cas.5. vers. hanc vero licentiam*, adeò vt non sit dubitandum, quin hæc sit vera, & magis communis DD. sententia.

Verumtamen oppositum esse probabilius, nisi aliter ex circumstantiis colligatur de mente concedentis, docuit Bonac. *in tract. de clausur. quæst.3. part.1. proposit. vnic. dub. quinto, num.8.* ea ratione, quòd priuilegium
49 in odiosis, & pœnalibus finitur quidem vnica actione, sed secus est in fauorabilibus, aut parum onerosis; & cum eo sentit Tamburin. *tract. de Monialib. disput.26. quæst. prima, n. secundo, vers. sed Bonacina*, vbi ait Bonacinam hoc sustinere optima ratione, & satis probabili.

Verùm ego existimo Bonacinæ sententiam esse improbabilem, & contra communissimam DD. sententiam, qui vnanimiter sentiunt, talem licentiam accedendi, vel ingrediendi Monasterium, primo accessu, vel ingressu finiri, non enim valet responsio Bonacinæ, quod id procedat in odiosis, non in fauorabilibus, quia
50 primò respondetur id non carere difficultate, propter textum *in l. matrimonij, ff. qui, & à quibus*, vbi appellatione nuptiarum veniunt primæ, non etiam aliæ, etiam si sit fauor libertatis, quæ est omnium rerum fauorabilissima, per Tiraq. *in l. si vnquam, in verb. donatione largitus, num.329.331. C. de reuoc. donat.* & idem probat textus *in l. stipulatio de dote, ff. de iur. dot. l. diuortio, §. quod in anno, ff. sol. matr. l. si socius, in princ. ff. pro soc.* vbi tractatur de causa dotis fauorabili, & tamen de prima vice intelligitur; & conferunt glossa *in c. gratia, in verb. eligas*, & *in cap. duobus, verb. eligere, de rescript. in 6.* Dec. *d. cons.512. per totum*, vbi loquitur de licentia data ad testandum, quæ est fauorabilis, cùm per eam
51 testans reducatur ad ius commune, & naturæ; & tamen dicit, quod intelligitur de prima vice, quod verum credo, si prima vice actus perficiatur, vt hìc allocutio cum Monialibus.

Deinde respondetur, quod Bonacina non probauit nos versari in fauorabilibus; dare enim licentiam 52
alicui accedendi, vel ingrediendi Monasterium Monialium, est potiùs odiosum, cùm sit contra ius commune *in cap. periculoso, de stat. regular. in 6.* & ideò ad finem, vt sermo prima actione finiatur, sufficit nos versari in materia quæ sit contra ius commune, vt per Alexand. *d. cons.16. num.3. lib.4.* & Azor. *mor. p.1. lib.5. cap.13. quæst.5.* talem licentiam enumerat inter res odiosas, & onerosas: nisi ergo concedens aliter intendat, talis licentia primo accessu, vel ingressu terminabitur.

Verùm hæc non sunt intelligenda de ministris, & seruientibus Monasterio, quia talibus solet concedi licentia ingrediendi, vel alloquendi per sex menses, vel per annum pro necessitatibus Monialium, & propterea cùm concessio illis fiat pro certa, & determinata necessitatis, vel vtilitatis causa, tunc non intelligitur pro prima vice tantùm, sed toties, quoties 53
talis casus euenerit, vt *arg. l. continuus, §. qui insulam, ff. de verb. obligat. l. veteres, cum l. seq. ff. de itiner. actuque priuat.* Angel. *in l. vtimur, ad fin. de sepulchr. violat.* Bartol. *in l.1. colum. vlt. ad leg. Iul. Maiest.* Abb. *in cap.2. in fin. de treg. & pac.* Dec. *cons.562. col.1. vers. ad idem facit.*

Similiter si concederetur consanguineo non suspecto licentia oblonga visitandi Monialem, vt eam consoletur, vel adiuuet in suis necessitatibus, tunc videtur quod non extinguatur prima vice, quia pro aliis vici- 54
bus durat eadem ratio. Bald. *in leg. fideicommissa, §. si quis alicui decem, de leg.3.* tum quia per primum actum non est satisfactum menti, & intentioni concedentis, & petentis. Tiraq. *in d. §. hoc sermone, limit.6. n.1.2.* vbi multos allegat: quoad alios autem non attinentes, & vix coniunctos præsumendum est licentiam prima vice extingui, nisi aliud appareat esse de mente concedentis. Et ita, &c.

CAPVT CXLVIII.

EPITOME.

Contumax non potest appellare, & causæ in prima instantia non sunt auocandæ à suis Ordinariis Ecclesiasticis.

SVMMARIVM.

1 *Excommunicatus debet remitti pro absolutione ad suum Ordinarium.*
2 *Ordinariis Iudicibus debitus honor est exhibendus.*
3 *Contumax non potest appellare.*
4 *Contumax fictus potest appellare, & quando.*
5 *Contumax verus non dicitur, qui non fuit personaliter citatus.*
6 *Contumax dicitur citatus bis ad domum.*
7 *Citatio ad domum habitationis sufficit.*
8 *Citari ad domum potest, qui perquisitus non reperitur.*
9 *Stylus Curiæ debet obseruari.*
10 *Citandi stylus est seruandus.*
11 *Citatio ad videndum se excommunicari debet esse personalis, & trina.*
12 *Monitio canonica requiritur in ferenda excommunicatione.*
13 *Citatio vnica sufficit in declarando aliquem excommunicatum.*

Digitized by Google

14 *Citatio requiritur talis, qualis adhiberi solet.*
15 *Contumax quando dicatur citatus ad domum.*
16 *Notitia sufficiens inducitur ex duplicata præsumptione.*
17 *Citatio vnica ad domum sufficit, quando reus se latitat.*
18 *Latitare reus præsumitur, quando facta diligentia non reperitur.*
19 *Contumax verus dicitur, si citatio ad domum venit ad eius notitiam.*
20 *Citationis notitiam habuisse præsumitur, qui super ea consulit amicum.*
21 *Appellatio non præsumitur, nisi probetur legitimè interposita.*
22 *Appellans tenetur appellare coram Iudice à quo.*
23 *Appellatione cessante datur recursus, & querela.*
24 *Contumax verus non potest appellare, nec supplicare.*
25 *Contumacem contra omnia iura clamant.*
26 *Appellatione prohibita censetur etiam prohibita querela.*
27 *Querela non permittitur prohibita appellatione.*
28 *Prohibitum directò non debet per indirectum permitti.*
29 *Contumax fictus quando non possit appellare.*
30 *Recursus ad Principem non denegatur prohibita alienatione.*
31 *Querela via admittitur recurrendo ad Principem.*
32 *Princeps dicitur propriè supremus, à quo non datur appellatio.*
33 *Appellatio, & recursus in quo differant.*
34 *Legati magna potestas, & an possit adiri per viam querelæ.*
35 *Legatus non potest adiri, nisi per viam legitimæ appellationis.*
36 *Legatus tenetur seruare Concilium Tridentinum de appellationibus.*
37 *Inhibitiones in prima instantia sunt nullæ.*
38 *Legati non possunt causas Ordinariorum in prima instantia ad se auocare.*
39 *Appellationis regulas seruandas præscripsit Sacra Congregatio.*
40 *Pontifex solus est supremus Princeps in Ecclesia.*
41 *Legato à latere datur appellatio.*
42 *Legatus non statuit contra ius, nec tollit appellationem.*
43 *Appellans tenetur transportare acta.*
44 *Querela supponit errorem in Iudice, vel parte.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

NOn obstantibus ex aduerso deductis, censeo de iure Alexandrum Rensium non esse audiendum, sed remittendum fore ad suum Ordinarium pro absolutio-
1 ne, si paratus sit obedire mandatis Ecclesiæ, impositis ei pœnitentiis salutaribus, quia iustè fuit declaratus, & denuntiatus excõmunicatus, ex quo accessit pluries ad Monasteria Monialium sine licentia Superiorum, contra edicta Episcopalia id vetantia sub pœna excommunicationis ipso facto incurrendæ, adeò vt si non fuisset denunciatus, de nouo esset denunciandus, quia testibus conuictus fuit, vt in processu. Vnde omninò remittendus est ad Ordinarium suum, iuxta Decretum Sacræ Congreg. Em. DD. Card. negotiis Episcoporum præpositorum, emanatum sub die decimasexta Octobris 1600. & à Sanctissimo Domino nostro Clemente VIII. con-
2 firmatum, vt in posterum ab omnibus obseruaretur ad hoc, vt debitus honor Iudicibus ordinariis præstetur, ad textum *in c. vt debitus*, vbi DD. *de appellat.*

Nihilominus ne laborem effugere videar, singulis obiectis respondebo, & postquam admittitur, contuma-
3 cem non posse appellare, ad textum *in l. properandum, §. sin autem*, & ibi DD. *C. de iudic.* & legitur in dicto Decreto S. Congregationis, *in fin.* & tradit Scac. *de appell. q.17. lim.3. n.1. in fin.* Bellet. *disq. Cler. tit. de fauor. Cleric. can.§.5. sub n.26.* Sperell. *decis.48. sub n.46.* non obstat, 4
quod id procedat tantùm in vero contumace, non in ficto, cui appellare permissum est. Scac. *de appellat. q.17. lim.3. n.1.* Borell. *in sum. decis. tit.46. n.26. lib.1.* Rensium verò non posse dici verum contumacem, cùm persona- 5
liter nunquam fuerit citatus, sed ad domum tantum, vt Amat. *dec. March.36. n.8.* per Scac. *d. lim.3.* Gratian. *disc. 708. num.14.* Nam potest responderi, quod etiam fictus contumax prohibetur appellare, quando Iudex vltra contumaciam examinauit etiam testes super veritate delicti, vt per Farin. *consil.85. n.24. lib.1.* Sed vlteriùs respondetur dictum Rensium fuisse, & esse verum contumacem, cùm non semel, sed bis, & ter fuerit citatus ad domum, antequam denunciaretur excommunicatus. Nam licèt fuerit semper ad domum citatus, id factum est, quia personaliter inueniri non potuit, vt retulit 6
Nuntius in actis, cui standum est; & talis citatio sufficit, vt expressè habetur in Synodo Regij, *de for. iudi-* 7
ciali, tit.60. n.5. cui standum est circa formam citandi. Clar. *in prax. §. fin. q.31. n.15.*

Verumtamen hoc est etiam seruandum de iure communi, & de generali consuetudine, vt quando citandus perquisitus non requiritur, ad domum citari possit, & 8
valeat citatio, ac si personaliter fuisset intimata, prout latissimè probat Asinin. *in prax. iudic. §.6. cap.1. num.9.* vbi infinitos congerit, & testatur id procedere tam in ciuilibus, quàm in criminalibus, & hanc opinionem esse magis communem, & eam vbique obseruari: sic etiam latè docet Mar. Antonin. *var. resol. lib.1. resol. 57. num. decimosexto*, Farinac. *cons.14. num.1.2. lib.1.* vbi allegat multos alios DD. & Rotæ decisiones: & latè Borell. *in sum. decis. tit.44. num. vigesimosecundo, lib.1.* vbi plurimos adducit: quod etiam ante eos tenuit Clar. *in prax. §. fin. d. quæst.31. num.15.16. vers. ego tamen*, vbi idem seruari testatur etiam in materia excommunicationis. Vnde non est recedendum à Synodo, & à stylo semper obseruato in Curia Regij, vt per 9
Clar. *d. q.31. n.15.* & Antonin. *d. resol.57. n.16. vers. quinimò*, vbi dicit, quod stylus citandi ad domum debet obseruari tam in ordinatoriis, quàm in decisoriis. Farinac. 10
cons.14. n.2. lib.1.

Nec obstat, quod citatio ad domum ad videndum se excommunicari non sufficiat, quia personalis & trina 11
requiritur, ad textum *in c. sacro, de sententia excommunicationis*, & tradit Innocent. *in cap. fin. post num.3. de eo, qui mitt. in poss.* quem cæteri communiter sequuntur, teste Clar. *dict. quæst.31. sub num. decimosexto.* Nam respondetur hoc esse extraneum à casu nostro, quia Rensius non fuit citatus ad videndum se excommunicari, sed ad allegandum, quare non deberet declarari excommunicatus, quia ipso iure iam inciderat in excommunicationem; hæc enim inter se valdè differunt; etenim doctrina Innocentij habet locum, quando tractatur de excommunicatione hominis, quæ dicitur fe- 12
rendæ sententiæ, quia tunc monitio debet præcedere canonica cum personali citatione, vt disponitur *in d. cap. sacro*, vbi DD. & inquit Menoch. *de arb. iud. cas.541. n.3.4.5.* Nos autem versamur in declaratoria excommunicationis iam latæ à iure, quæ longè est diuersa, & in ea non requiritur trina, aut specialis monitio, sed suffi- 13
cit vnica citatio, vt fit in aliis actibus, vt per Menoch. *d. cas.541. n.7.* & *cas.543. n.27.28.* Chartar. *decis. crim.61. num.22.38.39.* doctè Sperell. *decis.48. num.54.55.* qui multos allegat, & dicit requiri vnicam citationem propter ordinem iudiciarium seruandum, ex quo colligitur in declaratoria non requiri aliquid magis specialius, quàm fiat in aliis actibus.

Cùm igitur in hac declaratione excommunicationis requiratur citatio ad seruandum tantùm ordinem iudiciarium, & nemo dicat, quod in ea sit necessaria personalis citatio, sufficiens erit illa citatio, quæ secundùm loci statutum, vel consuetudinem adhiberi solet. An- 14
tonin.

Digitized by Google

tonin.*d.resol.*57.*n.*16. Vnde cùm hìc sufficit citatio ad domum, quando reus non inuenitur personaliter, se-
15 quitur quod sic citatus ad domum dicatur verus contumax, vt sic post Angel. *in conf.*186.*colum.*1.*n.*1.*verf. non obstat*, dixit Tusch. *pract. concl. lit. C, concl.* 1024.*n.*7. & per consequens non poterit appellare.

Et sanè dictus Rensius in hoc casu fortiùs dicendus est verus contumax, qui ter fuit citatus ad domum; primò enim fuit citatus ad allegandum quare non deberet declarari excommunicatus, deinde fuit declaratus, nisi ad primam citationem obediret, facta intimatione, & denique fuit illi intimatum decretum de stando in decretatis; & tamen nunquam voluit comparere, ideò habendus est pro vero contumace, quia etsi notitia præsumpta, & ficta, quæ oritur ex citatione facta domi, non excludat ab appellatione, tamen hoc fallit, quando concurrit duplex præsumptio: prima ex citatione facta ad domum ad audiendum sententiam; & secunda ex notificatione postea facta ad domum de ipsa
16 sententia; vnde inducitur sufficiens notitia ex duplicata præsumptione: sic post Franch. dixit in verbis Scac. *de appellat. lib.*3.*cap.*2.*q.*12.*n.*25.*in fin.*

Imò cùm dictus Rensius per tres vices non potuerit inueniri personaliter, & ideò domi fuerit citatus, vt refert Nuntius, cui standum est, vt in Synodo, signum est euidens, quod ipse latitabat, & dolosè agebat, ne personaliter citetur; sed quando reus sic latitat, citatio etiã
17 vnica ad domum sufficit, ac si esset personalis, ad textum *in leg. Fulcinius, §. quid sit, & § fin. ex quibus causis in possess. eatur, cap. quoniam frequenter, §. porro*, vbi gl. & DD. *vt lit. non contest. cap. ex tunc, de Cleric. non resid. Clem. causam, de elect.* Abb. *in cap. si aduersarius, de eo qui mitt. in possess. caus. rei seru.* Alexand. *in d. l. properandum, §. fin autem, sub n.*14. *C. de iudic.* Marant. *in spec. de ord. iud p.*6.*art.*2.*de appell. n.*279. latè Asinin. *in prax. dict. §.* 6.*c.*2.*verf.*2.*num.*1.2.3. vbi alios allegat. Mascard. *de probat. concl.*8.*sub n.*4. vbi de magis communi testatur, dicens quod facta diligentia de reo personaliter perquirendo, si inueniri non possit, vt hìc, valet citatio domi
18 facta, ac si citatus primùm fuisset: pulchrè Natt. *consil.*240. *post numerum tertium*, vbi etiam docet, quod reus præsumitur latitare, vbi præmissa diligentia non reperitur, & concordat Mar. Antonin. *dict. resolut. quinquagesim. septima, numero decimosexto, verf. ad quod facit, & verf. neque iuram.* vbi dicit non esse standum iuramento citati ad domum, si diceret non habuisse scientiam citationis, cùm habeat præsumptionem iuris contra se: ergo dictus Rensius verus contumax censendus est.

Denique idem Rensius omninò pro vero contumace habendus est, quia citatio ad domum intimata, ad eius notitiam peruenit, & ille super illa consuluit eius procuratorem, vt ex attestationibus exhibitis; citatus enim ad domum, si ad eius notitiam congruo tempore peruenit citatio, dicitur verus contumax, & si de
19 eius scientia probetur coram Iudice ad quem, super eius appellatione non procedetur, vt in verbis dixit Bart. *in l. ex consensu, §. eum qui, num.*1.*verf. & ideò, ff. de appel. at.* & *in l. fin. sub num.*11.*ad fin. verf. tamen citatio, ff. de in integr. restit.* Rom. *conf.*360. Tusch. *lit. C, concl.*1024.*n.*13. Veral. *decis.*112.*p.*1. Mar. Antonin. *d. resol.*57.*sub n.*16.*verf. fin.* vbi etiam dixit, quod stante notitia prædicta suppletur omnis defectus citationis, hic
20 autem fides exhibita probat Rensium habuisse scientiam citationis, super qua consuluit procuratorem; vbi enim reus super citatione consuluit amicum, vel procuratorem, præsumitur illius notitiam habuisse, vt post glossam *in Clem. causam, in verb. certa, de elect.* inquit pulchrè Mascard. *de probat. concl.*292.*num.*2. & multò magis si fecisset procuratorem ad illi respondendum, vt per Mascard. *d. loco*; ergo verus contumax censendus est.

Sed ad quid quærere, an dictus Rensius potuerit appellare, cùm verè non appellauerit? Ostendat libellum appellationis, vel probet se appellasse intra legitima tempora, vt tenetur: nam appellatio est quid facti, & non præsumitur, nisi probetur interposita in tempore legitimo. Barbos. *in c. Romana, n.*8.*de appellat. in* 6. Scac. 21
*eod. tract. q.*3.*n.*15.*verf. declara*, vbi vide; etenim si erat grauatus, tenebatur appellare coram Iudice à quo, *d. c.* 22
Vt debitus, de appellat. & si eius copiam habere non poterat, coram honestis personis, *c. fin.* vbi DD. *eod.* & ibi Franch. ait appellationem interpositã coram Iudice ad quem, esse nullam, si potuit interponi coram Iudice à quo, vel honestis personis; sed Rensius neutrum fecit: ergo eius appellatio non est habẽda in consideratione.

Non obstat secundum, quod cessante remedio appellationis potuerit Rẽsius adire superiorem per viam supplicationis, recursus, & querelæ, ad tradita per Scac. *de* 23
*appellat. quæst.*19.*rem.*3.*num.*21. Borell. *in sum. decis. tit.* 34.*num.*33.*p.*2. ad finem ne Princeps patiatur subditos contra ius grauari. Rebuff. *in tract. de supplicat. p.*3. *n.*14. *in præfat.* & in hac natura æquiparantur supplicatio, querela, recursus, & reclamatio. Scacc. *d. tract. q.*19. *rem.*3.*n.*30.

Nam respondetur id non habere locum in vero contumace, qui sicut non potest appellare, ita non potest supplicare. Marant. *in specul. p.*6.*art.*2.*princ. sub n.*14. 24
Cost. *de remed. subsidiar. rem.*22.*num.*4. *verf. quarto*, Scac. *d. q.*19.*rem.*3. *num.*12. vbi alios allegat, & dicit rationem esse, quia contra contumacem omnia iura clamant; nec mirum, quia prohibita appellatione de iure 25
communi ex natura causæ, vel negotij, censentur etiam prohibita querela, & supplicatio. Ioan. de Imol. *in l. ex* 26
consensu, §. fin. de appellat. Alex. *in l. properandum, §. fin autem, n.*23.*ad fin. C. de iudic.* Marant. *d. act.*2.*n.*14. Dec. *in c. pastoralis, n.*13.*verf. sensus, de appellat.* Paul. de Castr. *in l. fin. col. pen. post med. C. de edict. D. Adrian. toll.* vbi in terminis dicit, quod prohibita appellatione ad Superiorem, censetur etiam prohibita querela ad eundem, 27
quia aliàs prohibitio redderetur elusoria: sic etiam Bellam. *in c. Roman. de appellat. in* 6. Crauet. *conf.*469.*sub n.*10. Menoch. *de arb. iud. q.*70.*n.*38. & *n.*40. *in fin. lib.*1. latè Scac. *d. q.*19.*rem.*3.*num.*7. pulchrè Surd. *conf.*277. *n.*25.27. vbi multos allegat, alioquin per indirectum 28
permitteretur, quod directò fieri prohibetur, contra *l. Seius, & Augerius, ff. ad l. Falcid. c. cùm quid, de reg. iur. in* 6. & contraria procedunt, quando appellatio prohibetur solùm ob excellentiam iudicantis, vt optimè se declarat Borell. *in sum. decis. d. tit.*34.*n.*111. vbi alios allegat: sed contumax prohibetur à iure communi appellare, ergo neque poterit reclamare, supplicare, aut querelam proponere, imò nec fictus contumax potest appellare, quando Iudex examinauit testes, qui probant 29
delictum. Fatin. *conf.*85.*n.*24.*lib.*1.

Non obstat Scac. *d. q.*19.*rem.*3.*num.*21. & Borell. *d. tit.* 34. *num.*23. *lib.*2. qui videntur admittere ius supplicandi, & querelandi, etiam vbi est prohibita appellatio. Nam respondetur illos loqui de supplicatione, & recursu ad Principem supremum ex gratia petente gratiosè admitti, quia cùm sit contra ius, & in præiudicium alterius, nullus inferior Principe potest illam admittere: sic in verbis dixit Scac. *d. rem.*3.*num.*21. & pul- 30
chrè sic docet Nat. *conf.*172.*n.*9.10.11. vbi per viam querelæ vult adeundum esse Principem; sic etiam dixit 31
Costa *de remed. subsid. rem.*22.*num.*4.*verf. tertiò*, vbi hoc admittit in Principe maximi Imperij, & sic se declarat Borell. *d. tit.*34. *num.*36. & *seqq.* vbi de supremo Prin- 32
cipe loquitur qui habet merum Imperium maximum, & de illis Magistratibus, à quibus non datur appellatio, qui possunt supra ius dispensare, prout potest Summus Pontifex, ad textum *in cap. proposuit, de concess.* 33
præbend. recursus enim, & supplicatio conceditur ex gratia, & benignitate Principis, appellatio autem

Digitized by Google

ex iuſtitia.Lancell. *de attent.pendent.recurſ.part.2.c.19. n.25*.Contard.*de moment.poſſ.q.8.n.5.6.7.*

Verùm hîc Eminentiſſimus,& Reuerendiſſimus Legatus non fuit aditus à Renſiô pro gratia,ſed pro iuſtitia,& propterea videndum eſt,quid iuri conueniat, & quomodo cauſa ad eum deuoluatur; licèt enim magna ſit Legati auctoritas,& fortè olim poſſet adiri per
34 viam querelæ,vt videtur ſentire Crau.*d.conſil.469.n.10.* tamen hodie non poteſt auocare cauſas, niſi per viam
35 legitimæ appellationis, & cenſuras contra reum latas non poteſt reuocare,vel annullare,niſi conſtito ſibi de appellatione,vt expreſſum eſt *in cap.Romana*, §.*ſententias*, *de appellat.in* 6.cuius formam,& tenorem tenentur
36 etiam Legati,& Nuntij Apoſtolici ſeruare, vt diſponitur in Concilio Trid.*ſeſſ.22.c.8.de reformat.*vbi ita fieri mandatur,& dixit Barboſ.*de vniuerſ.iur.Eccl.p.1.tit. de legat.n.87.*& hoc non obſtante quacumque conſuetudine,etiam immemorabili, aut ſtylo, vel priuilegio in
37 contrarium,aliter inhibitiones,& proceſſus,& inde ſequuta quæcumque ſint ipſo iure nulla,vt in dicto Concilio legitur,& pleniùs etiam id exprimitur ab Vrbano VIII. & Innocentio X.in regula Cancellariæ 37. vbi diſponit, quod nullæ cauſæ appellationum committantur,niſi in commiſſione exprimatur, quod interlocutoria vim diffinitiuæ habeat, vel grauamèn ſit tale, quod in appellatione à diffinitiua non valeat reparari, alioquin appellationes,& commiſſiones impoſterum, & quidquid inde ſequutum fuerit,nullius ſit roboris, vel momenti;vbi vide,quia vult Papa cauſas non committi,niſi per appellationem à diffinitiua, vel habente vim diffinitiuæ.

Et propterea hoc idem diſponitur in dicto Decreto S.C.facto ſub die 16. Decembris 1600. vbi ſtatuitur, quod Superiores etiam Nuntij, vel Legati de latere ſpecificam facultatem maiorem non habentes, cauſas
38 in Curiis Ordinariorum,vel aliorum inferiorum Iudicum pendentes ad ſe non poſſunt aduocare, niſi per
39 viam legitimæ appellationis ad ipſorum tribunalia deferantur, cuius vigore ſæpè reuocantur inhibitiones contra formam dicti capitis *Romana*, & dicti Decreti facti; de quo decreto amplum teſtimonium faciunt Quarant.*in ſum.Bullar.verb. Archiepiſcopi auctoritas, ſub num.20.verſ.ſciendum eſt*.Genuenſ.*in prax. Archiep. Neap.c.78.n.*[illegible]*.37.38.& ſeq.in prima editione.* Piaſec.*in prax.Epiſc.p.2.de appellat.c.4.n.101.* Ricc. *in prax.for. Eccl.de appellat.reſol.404.n.1.* qui de verbo ad verbum illud referunt,& de eo etiam mentionem fecerunt Scac. *de appellat.c.2.q.17.lim.3.n.1.in fin.*Bellet. *diſq. Cler.p.1. tit.de fauor.Cler.cum.§.5.ſub n.26.*Sperell.*deciſ.for. Eccl. 48.ſub n.46.*qui eſt Prælatus nunc viuens, & in Curia Romana magni nominis,qui non allegaret dictum decretum,niſi haberet iuris firmitatem.

Nam licèt magna ſit Legati auctoritas, non eſt tamen de illis magiſtratibus,qui habeant ſupremum, & maximum imperium, quia hoc ſolùm pertinet in Eccleſia ad Pontificem, qui ſolus Principis ſupremi no-
40 men meretur,nec ſolet alteri demandare ea, quæ ſunt maximi imperij,vt inquit Borel.*d.tit.34. n.41. lib.2.* &
41 à Legato etiam à latere datur appellatio,Scac.*de appellat.q.8.n.94.verſ.à Legato,& q.16. in princ. ampliat.18. n.22.*nec poteſt tollere appellationem. Dec. *in cap.pa-*
42 *ſtoralis, n.7.de appellat.* nec aliquid ſtatuere contra ius commune, & conueniunt Tuſch.*lit.L.concl.162.n.4.& n.10.*Barboſ. *de vniuerſ.iur.Eccl.p.1.tit.5.de legato,n.80.* vbi quod Legatus nihil poteſt, quod tendat in violationem iuris communis. Ergo non poteſt concedere vero contumaci beneficium appellationis,niſi hoc ſpecificè haberet in facultatibus.

Hoc ſufficit ad repellendum dictum Renſium, qui etiam debet remitti quia non tranſportauit acta cauſæ
43 ad Iudicem ad quem; hoc enim pertinet ad appellantem, ex Concilio.Trid.*ſeſſ.24.c.20.verſ.præterea*, vbi Barboſ. *n.70.*Ricc.*in prax.for.Eccl.tit.de appellat.reſol.409. n.4. & n.7.*vbi quod appellans tenetur exibere acta, ſi vult probare ſententiam iniquam,vel nullam.

Verùm eſto,quod per viam appellationis, & querelæ dictus Renſius poterit adire dictum Legatum, vtique tenetur docere,quod iniquè iudicatum ſit,quia appellatio ad hoc tendit,ad textum *in l.1.*vbi Bart.& DD. *de appellat.* & hoc multò magis procedit in querela, quæ ſupponit errorem in Iudice,vel in parte,& circumuentionem aduerſarij.Scacc.*d.q.19.rem.3.n.34.* hîc au- 44
tem conſtat dictum Renſium fuiſſe iuſtè declaratum excommunicatum,quia contrauenit edicto Epiſcopali; Ergo ceſſat querela, & appellatio, & confirmandum potius eſt decretum primi Iudicis. Sed reus meliùs conſultus reuerſus à Bononia,& à Roma petiit à me humiliter abſolui,provt feci, impoſitis pœnitentiis ſalutaribus,vt conſtat ex actis Cancellariæ anni 1644.

CAPVT CXLIX.

EPITOME.

Natus,& educatus in ciuitate,ex patre tamen comitatino rurali,dicitur ciuis originarius, & ciuium appellatione venit.

SVMMARIVM.

1 *Regij Eccleſia Cathedralis habet tres Communes diuerſas.*
2 *Comitatinus,& non ciuis dicitur natus etiam in ciuitate ex patre comitatino.*
3 *Ciuis dicitur etiam ruri natus ex patre ciue.*
4 *Ciuitatis priuilegium an tribuat veram ciuilitatem.*
5 *Ciuilitas propria in ſolo ſiue originario reperitur.*
6 *Fictio non cadit,vbi veritas reperitur.*
7 *Fictio non attenditur, quæ repugnat voluntati teſtatoris.*
8 *Filius ſequitur originem patris,& quando.*
9 *Ciuis originarius propriè dicitur, qui natus eſt in ciuitate.*
10 *Originarius ciuis quis dicatur.*
11 *Ciuis non deſinit eſſe illius loci,vbi natus eſt.*
12 *Ciuis efficitur loci,vbi baptizatus eſt.*
13 *Baptiſmi liber fidem facit ad probandum ciuilitatem.*
14 *Natus in ciuitate an ſit ciuis,ſi habet domicilium ruri.*
15 *Comitatinus quando dicatur natus in ciuitate, & ciuis.*
16 *Filius non ſequitur originem patris, qui deſeruit domicilium,quando filius natus eſt.*
17 *Ciuis originarius quando dicatur originem deſerere.*
18 *Ciuis originarius poteſt eſſe in duobus locis.*
19 *Filius an teneatur ad onera in loco originis propriæ, vel paternæ.*
20 *Epiſcopus proprius quoad ordines dicitur tam propriæ, quàm paternæ originis.*
21 *Ciuis non dicitur loci,vbi per accidens natus eſt.*
22 *Originarius ciuis an dicatur fortuitò natus in loco.*
23 *Natus in tranſitu loci an dicatur ciuis originarius.*
24 *In alternatiuis ſufficit alteram partem verificari.*
25 *Obſeruantia eſt interpres voluntatis teſtatoris,& tollit ambiguitates.*
26 *Ciuium appellatione in fauorabilibus veniunt etiam illi de territorio.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

IN ciuitate Regij in Æmilia extat nobiliſſima Cathedralis Eccleſia,in qua poſt Canonicos adeſt vna Cōmuna

Digitized by Google

muna magna, cuius sunt participes omnes Presbyteri cum Canonicis: adest & altera, de qua participant so-
1 lùm rurales: tertia vero, quæ appellatur *Galluna*, admittit solùm ciues originarios, sic mandante M.R.D. Petro de Gallanis in suo testamento, sub die 23. Septembris 1562. cui tanquam fundatori licuit huiusmodi pactum, & conditionem apponere, vt sine dubio admittitur.

Hinc de anno 1641. fuit admissus quidam Sacerdos vocatus R.D. Thomas de Tauernariis; sed statim orta fuit controuersia, an sit capax dictæ Communæ, eò quod sit natus ex comitatino rurali, non autem ex ciue originario.

Et cùm causa fuit compromissa amicabiliter, prout de iure, videbatur prima facie dicendũ, quod dictus R.D. Thom. non sit admittendus ad dictam Communam, quia non potest dici eius originarius, prout requiritur in fundatione. Nam licèt ipse sit natus in ciuitate, quia tamen eius pater erat de Comitatu Regij, non potest dici ciuis originarius Regiensis, nec frui priuilegiis ciuium, alioquin rustici ducerent suas vxores ad pariendum intra ciuitatem, & sic omnes efficerentur ciues, quod est absurdum, & propptereà natus ex rustico comi-
2 tatino, licèt in ciuitate editus fuerit, adhuc dicitur comitatinus, & non ciuis: sic Bart. *in l.1.n.3.4.ff. ad municipal. & de incol.* & pulchrè Bald. *cons.*294.*n.*1.*lib.*4. vbi dicit, quod tam litterati, quàm vulgares homines hoc communiter tenent. Ias. *in l. huiusmodi*, §. *legatum*, vbi etiam Alex. *ff. de leg.*1. & *cons.*77.*lib.*3. Bart. *cons.*172. *sub num.*6.*lib.*1. pulchrè Tusch. *pract. concl. lit. C, concl.*274.
3 *n.*41. qui omnes dicunt etiam, quod sicut filius natus ruri ex ciue adhuc ciuis est, ita natus in ciuitate ex comitatino dicitur comitatinus quoad onera, munera, & forum, & hoc credo verum cum declarationibus infra dicendis.

Nec dicto R.D. Thomæ prodest in hoc priuile-
4 gium ciuitatis à ciuitate concessum, vt habeatur tanquam ciuis originarius, quia hoc quandam fictionem importat, quæ non præiudicat veritati, & verba testatoris requirunt vtilitatem propriam, quæ in solo ori-
5 ginario reperitur, vt tradunt omnes DD. *in d. l.*1.*ff. ad Municip. & de incol.* & proptereà cùm dictus R.D. Thomas sit verè comitatinus, talis fictio nihil eum adiu-
6 uat, quia fictio ibi non cadit, vbi veritas reperitur. Castr. *in l. Item quæritur*, §. *qui impleto*, *num.*2. *ff. locat.* cum
7 vulgaribus; & maximè hoc attendi non debet, quia repugnat voluntati testatoris, & fundatoris. Fulgos. *cons.* 61. *per totum*.

Nec de prædictis videtur vllo modo mirandum, quia filius sequitur originem patris quoad honores, mune-
8 ra, onera, & forum, ad textum *in l. assumptio*, §. *filius*, vbi Bart. & DD. *ff. ad municip. l. originarij*, vbi etiam glossa, *C. eod.* Boer *decis.*13.*n.*5. Ceph. *cons.*53. *n.*5. & *cons.*451. *n.*104. Menoch. *cons.*390.*n.*4. pulchrè Surd. *cons.*343. *n.*23. Gratian. *disc.*75. & ego quoque dixi *contr. for.*37. *n.*16. quod simpliciter dictum credo esse verum.

His tamen non obstantibus censui dictum R.D. Thomam esse admittendum ad participationem dictæ communæ, & iudicandum esse ciuem originarium Re-
9 gij, cùm sit natus intra ciuitatem, propriè enim, & verè originarius ciuis dicitur, qui in ciuitate nascitur, per textum *in l. ciues, C. de incolis, lib.*10. glossa finalis *in l.*1. *in fin. ff. de tut.* Bald. *in Auth. sed omninò*, *numer.*13. *C. ne vxor pro mar.* Arer. *cons.*77. *col.*1. Natt. *cons.*153.*lib.*2. Gramm. *cons. ciuil.*5. *num.*7. Rol. *cons.*79. *num.*16. *lib.*3. Silu. *cons.*1.*n.*90. Boer. *d. decis.*13. *n.*4. Menoch. *cons.*80. *n.*10. Surd. *cons.*343. *num.*21. *lib.*3. Tusch. *littera S*, *concl.* 275. *num.*1. Vrsill. *ad Afflict. decis.*384. *n.*3. vbi de magis communi. Gratian. *d. disc.*75. *n.*6.7. Anch. Iun. *qq. fam.* 61. *n.*31. *lib.*3. vbi in verbis dicit eum esse ciuem ori-
10 ginarium, qui nascitur in ciuitate. Aloys. Ricc. *in in prax for. Eccl. titul. de Sacramento Ordinis*, *resol.*257. *n.*1. idem dicit Rot. Rom. *dec.*137. *n.*3.4. *p.*5. latè Marth. *de success. legal. p.*3. *q.*15. *art.*1. *n.*16. vbi docet, quod quis nunquam desinit esse ciuis illius loci, vbi natus est, 10
etiamsi aliò domicilium transferat, quia statim ac quis natus est, patriæ illi hypothecatus est, & habitatio alibi facta non facit mutare ciuitatem patriæ, quia ciuilitas originis nunquam amittitur, & ille semper remanet alligatus statutis patriæ, atque onera subire cogi potest.

Et hoc procedit non solùm si in loco quis nascatur etiam casu, & fortuitò, sed multò magis si in eodem loco fuerit baptizatus, vt hic, quia per baptismum quis 12
efficitur ciuis, & acquiritur origo, cessante tamen fraude, & hoc habet locum non solùm quoad spiritualia, sed etiam quoad temporalia, vt post Iac. de Peñ. *in l. ciues, col. vlt. in princ. vers. nam præter causam*, *C. de incol. lib.*10. & Rebuff. *de pacific. possess. n.*17. dixit Gratian. *d. disc.*75. *num.*16. & sic etiam sentire videtur Rot. Rom. *d. decis.* 137. *numero tertio*; *part.*5. vbi 13
docet, quod liber Baptismatis quoad istum effectum fidem facit: pulchrè Corrad. *de dispens. Apost. lib.*4.*c.*5. *num.*32.33. vbi quod Baptismus efficit natum originarium.

Non obstat, quod natus ex viro comitatensi etiam in ciuitate, adhuc sit comitatinus, & non ciuis originarius ciuitatis, cùm filius sequatur originem patris, quia id verum quidem est, sed procedit, & intelligitur 14
in terminis, quando pater tempore natiuitatis filij non habet domicilium, vel habitationem in ciuitate, sed ruri habet incolatum, & fortè mater pueri peperit in ciuitate fortuitò, & reuertitur ad Comitatum; vtique iste quoad honores, & onera, & forum sequitur 15
originem patris, & comitatinus dicitur, & sic in his terminis loquitur Bart. *in d. l.*1. *num.*3. vbi DD. *ff. ad municip.* vbi licèt id verbis claris non probet, tamen idem Bart. *in d. cons.*172. *num.*5. *p.*1. id apertiùs manifestat, dum eandem quæstionem tractans ponit dubium de filio comitensis, & districtualis, qui habitat in Comitatu, & decidit, quod licèt sit natus in ciuitate, adhuc debet iudicari ciuis comitatinus, quia sequitur conditionem patris; & concludit, quod hæc diffinitiua inter ciuem comitatensem, & ciuem de ciuitate non distinguitur origine, sed per habitationem: & sic etiam loquitur Bald. *in d. consil.*294. *lib.*4. Tusch. *d. littera C*, *concl.*274. *num.*41. sed in casu nostro pater dicti R.D. Thomæ habitabat in ciuitate, & in ea domicilium habebat tempore natiuitatis dicti eius filij, & multò prius: ergo doctrina Bartoli non potest huic casui accommodari, imò à contrario sensu facit pro dicto R.D. Thoma, quod scilicet natus ex comitatino habitante in ciuitate, sit ciuis originarius; etenim si comitatini filius habitauit in ciuitate per longum tempus, acquirit simpliciter ciuitatem, & ciuilitatem, & succedens patri debet deleri ex oneribus comitatinorum, quia primò erat ciuis secundùm quid, videlicet ciuis de Comitatu, nunc verò efficitur simpliciter ciuis Castr. *cons.*8. *Ita bona, per totum, lib.*1. Tusch. *d. concl.*274. *num.*44. quantò magis iste R.D. Thomas debet dici simpliciter ciuis, & originarius, qui non solùm habitauit in ciuitate, sed etiam in ea natus est? vtique res caret difficultate, & contraria possunt solùm procedere, quando scilicet ipse sic natus, vel parentes eius deseruissent domicilium ciuitatis aliò illud transferendo, vt per Vrsil. *d. decis.*334. *numero tertio, ad fin.*

Nam id benè congruit cum illa vera sententia, quæ docet filium non sequi originẽ patris, quãdo ille filius fuit conceptus, & natus alibi, postquã eius pater dereliquerat suã patriam, seu locum originis, & domicilium 16
aliò transtulit, quia tunc filius non potest dici ciuis originarius, vel naturalis loci iam priùs deserti à patre, secundùm Bald. *in Auth. sed omninò*, *col.*8. *C. ne vxor pro*

marit. Alex. *conſ*.13.*lib*.1. & poſt Afflict. *d.deciſ*.384.& Cæſar.de Graſſ. *deciſ*.15.*de probat*. dixit Aloyſ.Ric. *in prax.for.Eccl. reſol*.257.*num*.5. *verſ.limita ſecundò*. Vrſill. *ad Afflict.dict.deciſ*.384.*num*.3.*verſ.verum intelligerem*: vbi hoc idem ſentire videtur; ciuis enim originarius transferens domicilium in aliam prouinciam,
17 vel locum, dicitur originis domicilium deſerere. Laderch. *conſ*.74.*num*.7. vbi alios allegat: ſed pater dicti R.D.Thomæ iam deſeruerat villam, & comitatum, & contulerat ad ciuitatem per multum ſpatium temporis: ergo eius filius non poteſt dici comitatenſis.

Etenim licèt filius ſequatur originem patris,id procedit iuncto domicilio, & non ideò filius amittit propriam originem, cùm poſſit eſſe ciuis originarius in
18 duobus locis; in vno ratione propriæ originis, & in altero ratione originis paternæ, vt probat *gloſ.in d.l*.1. ibi: *natiuitate paterna, vel propria*, vbi Bart.*num*.2.*ff.ad municip*. idem Bart. *in l.aſſumpto, num*.2.*ad fin*.ibi: *originis propria, vel paterna, ff.eod*. vbi declarat, quando
19 filius teneatur ſubire onera, & honores in loco originis propriæ, vel paternæ, pulchrè Gratian. *deciſ*.75. *num*.10.11.Vrſill. *ad Afflict.deciſ*.384.*num*.2.Ricc. *dict.*
20 *reſol*.257.*num*.3.4. vbi probat Clericum poſſe ordinari tam ab Epiſcopo originis propriæ, quàm paternæ: ergo dictus R. D. Thomas poteſt dici ciuis originarius, etiamſi ſit natus ex comitatenſi; & cùm tam ipſe, quàm eius pater habitauerint, & domicilium habuerint in ciuitate, non conſiderantur ampliùs tanquam comitatini, ſed tanquam veri ciues. Bart. *in dict. conſil*.172.*num*.5. Tuſch. *dict.concl*.274.*num*.44.

Neque nocet, quod quis non poſſit dici ciuis origi-
21 narius loci, in quo per accidens, & cauſaliter naſcitur, vt per Cyn. Angel.& Bald. *in l.huiuſmodi, §.legatum,ff.de leg*.1. qui dicunt, quod ſi vxor alicuius peregrinando peperit partum Florentiæ, non debet talis filius cenſeri Florentinus, nec quoad munera, nec quoad honores: vbi etiam Caſtr. idem ſenſit. Abb. *in cap. Rodulphus,de reſcript*. Barbat. *conſ*.52.*num*.10.*vol*.2. & alij de quibus Gratian.*d.diſc*.75.*n*.4. qui volunt, quod ad hoc,vt quis dicatur Ciuis alicuius loci,oporteat parentes eius conſtituiſſe in loco natiuitatis filij domicilium,& non habuerint animum recedendi,eo quod nemo dicatur habitare in loco, donec habet animum recedendi ab eo, etiamſi per mille annos ſteterit in loco illo: Vrſill.*ad Afflict.d.deciſ*.384.*n*.3.

Nam reſpondetur id firmare intentionem dicti R.D. Thomæ,non verò deſtruere,quia pater eius iam diu habitabat in ciuitate,quando ei dictus filius natus eſt,qui proptereà iure meritò ciuis originarius dicendus eſt. Sed eſto etiam,quod dictus R.D.Thomas eſſet fortuitò natus in ciuitate præter intentionem parentum, adhuc eiuſdem ciuitatis poteſt dici ciuis originarius, ſecundùm magis veram, & magis communem DD. ſententiam;quoniam ciuis originarius dicitur non ſolùm origine paterna, ſed etiam propria, vt vidimus: vnde ſi quis ſit natus Florentiæ,etiamſi id euenerit fortuitò, & cauſaliter, nihilominus erit Florentinus origine, quia
22 ſemper verum erit illum fuiſſe natum in illa ciuitate, quod ſufficit ad conſtituendum ciuem originarium, vt vidimus, & ſic ſatis erit in dicta ciuitate editum fuiſſe in lucem, etiamſi id caſu euenerit, vt per textum *in d. l*.1. *ad municip*. & *in l.ciues, C.de incol. lib*.10. probat Imol.*in d.l.huiuſmodi,§.legatum*,vbi Alex.& Iaſ.*ff.de legat*.1.Apoſtill.ad Bart.*in d.l.1.litter. B*, vbi dicit,quod Imola fortè melius ſenſit. Crot.*in rep. l.ſi quis pro emptore,num*.13.*ff.de vſucap*. Felin.*in d.cap.Rodulphus, num*.13.*de reſcript*.Boer. *deciſ*.13.*num*.53. pulchrè Gratian. *d. diſc*.75. *num*. 6.7.8. vbi teſtatur de veriori, dicens,
23 quod natus in tranſitu dicitur ciuis originarius illius loci, quomodocunque ibidem naſcatur, etiam ceſſante animo parentum in eo permanendi,quia attenditur veritas,non deſtinatio,vel animus, vt de magis communi teſtatur Vrſill.*ad Afflict.d.deciſ*.384.*ſub n*.3. & multos alios allegat Sard.*conſ*.343.*n*.21.22. vbi probat, quod originarius dicitur etiam ille,qui caſu natus eſt in loco,putà quia tranſeundo per ciuitatem mater illum peperit:non dico tamen,quod iſte ſic caſu natus Florentiæ, non ſit etiam originarius loci originis paternæ, quia duplicem iſte habebit originem, & poterit dici etiam originarius in illa ciuitate,in qua pater eius habitat,& natus eſt.Vrſill.*ad Afflict.d.deciſ*.384.*num*.2.& Gerard.Mazzol.*conſ*.74.*n*.10.vbi vide,quia pulchrè loquitur,& ſuperiùs etiam dixi: non poteſt ergo negari, quin dictus R.D.Thomas ſit ciuis originarius Regij, quia ad hoc ſufficit natiuitas propria, vel patris, per gloſſam *in d.l*.1.*ff.ad municip*.vbi DD.& in alternatiuis ſufficit alteram partem verificari,*c.inter cæteras*,vbi Fe- 24
lin.*de reſcript*.Caualer.*deciſ*.165.*n*.3. & ideò ſatis eſt, quod ipſe ſit in ciuitate natus,licèt eius pater aliunde ortum habuiſſet.

Concludendum eſt igitur, dictum R.D.Thomam eſſe admittendum ad conſortium aliorum Presbyterorum cum participatione fructuum Communæ Gallanæ, quia in eo verificantur verba teſtatoris,quod ſcilicet ſit ciuis originarius, cùm ſatis ſit natum eſſe in ciuitate, ſiue fortuitò,ſiue deſtinatione, & priùs contracto domicilio;& ſi qua adeſſet dubitas, reſoluitur ex obſeruantia longiſſimi temporis, dum ſemper admiſſi ſunt tales nati ex comitatinis,dummodo in ciuitate fuerint editi,& baptizati;quæ obſeruantia ſatis benè interpre- 25
tatur voluntatem teſtatoris,& tollit omnes ambiguitates.Decian.*conſ*.87. *n*.22. *lib*.2.& *conſ*.124. *n*.15. *lib*.8. Seraph.*deciſ*.1410.*n*.2.16.22.& ego dixi *controu.for*.44. *n*.8.& hæc ſufficiant,quia verſamur in fauorabilibus,in 26
quibus ciuium appellatione veniunt etiam illi,qui ſunt de territorio,*l.qui ex vico, ff.ad municip. l. qui in continentibus,ff.de verb.ſign*.Bart.*in l*.1.*ff.ad municip*.& *in l*.2. *ff.de verb.ſign*.gloſſa *in c*.1.*de vſur.in* 6. Felin. *in c. Rodulphus,n*.9.*de reſcript*.pulchrè Zachar.Paſqualig.*deciſ. mor*.169.*n*.5.Itaque ſic iudicaui, & arbitratus ſum, & pars vtraque laudo meo acquieuit.

CAPVT CL.

EPITOME.

Vocatis deſcendentibus in capita, an ſuccedant filij vnà cum eorum patre.

SVMMARIVM.

1 *Filij an ſuccedant in capita ſimul cum patre.*
2 *Pater, & filij cenſentur ſimul vocati, vbi attenditur ſolus ordo charitatis.*
3 *Quot ſunt perſonæ, tot ſunt portiones,computato etiam patre.*
4 *Repudians habetur pro mortuo.*
5 *Non entis nulla ſunt qualitates.*
6 *Filij cenſentur ſubſtituti ordine ſucceſſiuo poſt patrem.*
7 *Deſcendentibus vocatis,vel familia,proximior ordine ſucceſſiuo venit.*
8 *Ordo ſucceſſiuus ſemper attenditur vocatis deſcendentibus.*
9 *Subſtitutio cenſetur facta ordine ſucceſſiuo.*
10 *Filij fratrum an ſuccedant in ſtirpes.*
11 *Teſtator noluiſſe præſumitur,quod non expreſſit.*
12 *Teſtator cenſetur ſe iuri conformare in non expreſſis.*
13 *Tranſuerſali ſuccedunt omnes, qui ſunt in pari gradu.*
14 *Succeditur in fideicommiſſis eo ordine quo ab inteſtato.*

15 *Fidei*

Digitized by Google

15 *Fideicommissi successio defertur secundùm ordinem legalem.*
16 *Proximiores succedunt ab intestato, & in fideicommissis.*
17 *Familia vocata succedunt proximiores.*
18 *Successiones admittunt solam causam proximam.*
19 *Remotior in gradu non admittitur extante proximiore.*
20 *Repudians abstinet à successione.*
21 *Repudiare, & renuntiare in quo differant.*
22 *Nemo dat quod non habet.*
23 *Renuntians ad fauorem adhuc dicitur possidere, donec resignatarius acceptet.*
24 *Renunciatio quando non teneat.*
25 *Successor vtitur solùm iuribus eius, cui succedit.*
26 *Transmissio est successionis prerogatio.*
27 *Transmittitur hæreditas delata, non acquisita.*
28 *Filij quomodo succedunt ex persona propria, vel patris.*
29 *Filius non succedit ex persona propria, nisi mortuo patre.*
30 *Repudiantis filij an succedere possint.*
31 *Argumentum à contrario sensu valet.*
32 *Repudiata pars hæreditatis accrescit cohæredi.*
33 *Ius accrescendi habet locum etiam inter fideicommissarios.*
34 *Coniuncti per capita omnes vocantur in portionem defuncti.*
35 *Repudiata pars habetur pro derelicta.*
36 *Repudians non potest repudiare nisi portionem sibi delatam.*
37 *Substituti parificata conditione possent vindicare res singulas.*
38 *Dominium rei fideicommisso subiectæ transit absque restitutione.*
39 *Fideicommisso purificato transeunt actiones ipso iure in alium.*
40 *Actiones transeunt ipso iure à primo fideicommisso in secundum.*
41 *Ius nostrum sine facto nostro à nobis auferri non potest.*
42 *Pacta super fideicommissis quamdiu durent.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

OB mortem D. Capitanei Ioan. Thomæ de Fiastris venit casus fideicommissi ordinati ab olim D. Alberto Fiastro, de anno 1565. in eius vltimo testamento, in quo ad fauorem eius familiæ transversalis (ipse enim filios non habuit) in suis bonis creauit vnum perpetuum, & fortissimum fideicommissum, prohibendo etiam quandocumque alienationem bonorum suorum, & detractionem, quia voluit bona omnia sua remanere semper in domo, & familia suorum hæredum, & substitutorum in infinitum, fecitque varios gradus substitutionum per fideicommissum, vocando semper omnes descendentes institutorum, & substitutorum in capita, & non in stirpes, de quibus non est necesse facere mentionem, eò quod defecerint; sed quia illis deficientibus substituit D. Hieronymum de Fiastris, & DD. Ioannem Antonium & Ioan. Mariam fratres, & filios D. Ioan. Franc. de Fiastris, quibus deficientibus eisdem substituit omnes eorum, & cuilibet eorum descendentes legitimos, & naturales, & ex legitimo matrimonio natos in capita, & non in stirpes eo modo, & forma, quo suprà dispositum fuit de suis nepotibus, & eorum descendentibus, ideò de his quærendum est.

Nam tempore mortis dicti D. Capitanei Ioan. Thomæ extabant inter viuos ex dicto D. Hieronymo DD. Prosper, Ioanna, & Helena eius pronepotes; & ex linea dicti D. Ioan. Mariæ Senensis extabat D. Ioan. Maria Fiastrus, iunior eius nepos, qui repudiauit ius suum ad fauorem quinque eius filiorum ad finem, vt maiorem portionem consequeretur in bonis dicti D. Capitanei Ioan. Thomæ; si enim in capita diuidere debent, filij eius consequentur quinque portiones, & dictus Prosper, & eius sorores tres alias obtinebunt, si autem succederet dictus D. Ioan. Maria primo loco tanquam proximior, haberet tantùm vnam ex quatuor partibus, & reliquæ tres contingerent dicto D. Prospero, & eius sororibus: quæritur ergo quid iuris sit.

Et sanè non videtur inanis hæc prætensio D. Ioan.
Mariæ iunioris, quia satis videri potest, quod non solùm
eius filij possint tollere sibi in capita quinque portio- 1
nes, sed quod etiam sextam portionem patris ab ipsò
repudiatam ad eorum fauorem; quia testator sic vocando descendentes omnes videtur eos vocasse copulatiuè, vt simul omnes succedant, qui simul extant, quia
quando agitur de transversalibus, vt hîc, in quibus
non adest necessitas instituendi, sed solummodo ordo 2
charitatis, & dilectionis, tunc pater, & filij censentur
vocati simul, & semel, vt est communis DD. sententia
in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liber. & posthum. vt testatur ibi Ias. *numero* 24. *& seq.* latè Fusar. *de substit. q.* 476.
num. 4. *cum pluribus seqq.* Rot. Rom. *diuers. decis.* 127.
numero vigesimo, p. 6. ideò quot sunt personæ, compu- 3
tato etiam patre, tot sunt portiones, vel saltem non videtur negandum admittendos esse eius filios in capita
ex persona earum, ad tradita per DD. *in l. si auus, C. de*
liber. præter. quia pater repudians habetur pro mor- 4
tuo, adeò vt non possit ampliùs ad bona repudiata reuerti, & redire, *l. sicut, & l. si quis suus, C. de repud. hær. l. 1. Cod. de repud. bon. possess. l. 1. §. sed videndum, ff. de success. edict.* Crauet. *consil.* 959. *numero secundo, libro quinto.* Rot. *diuers. decis.* 323. *numero* 1. 2. *part.* 6. & propterea succedunt eius filij perinde, ac si dictus D. Ioan. Maria eius pater de medio fuisset sublatus, & non
extitisset in rerum natura, quia habetur pro non ente,
& non entis nullæ sunt qualitates, *§. ideo autem, Inst.* 5
de seru. rust. præd. l. eius qui, si cert. pet. Crauet. *consil.* 747. *num.* 22.

Nihilominus in hac facti specie, attentis etiam verbis, & mente testatoris, censeo prædictum D. Ioan. Mariam, vel eius filios in ius ipsius succedentes non esse admittendos, nisi ad vnam portionem ex quatuor, & tres alias spectare ad dictos DD. Prosperum, Ioannam, & Helenam, quia verè dictus D. Ioannes Maria non potest dici vocatus copulatiuè vnà cum filiis, sed tantùm ordine successiuo, nam descendentium nomen est collectiuum, sicut familiæ, & importat tractum futuri temporis, maximè iuncto verbo, *in perpetuum*; & sic comprehendit etiam filios nascituros, & propterea etiamsi versaremur in penitus extraneis, in quibus non cadit necessitas instituendi, adhuc censentur substituti ordine successiuo, secundùm ordinem proximitatis; nō
autem simul aut semel, & copulatiuè, sed successiuè 6
succedit pater solus ante filios, & filij post patrem: sic probatur per textum *in l. cùm ita, §. in fideicommisso,* vbi Bart. & Bald. *ff. de leg.* 2. & de hoc etiam *in l. peto, §. fratre, de leg.* 2. & communem esse DD. sententiam testatur Soc. Iun. *consil.* 136. *num.* 28. *lib.* 3. & Couar. *in rep. Raynutius, §.* 2. *num.* 7. *de testam.* Rubeus & Alex. *in d. l. Gallus, §. quidam rectè, num.* 55. *in fin. de liber. & posthum.* Mantic. *de coniectur. vltimar. volunt. lib.* 4. *titul.* 8. *num.* 27. Peregr. *de fideicom. art.* 17. *n.* 35. & melius *art. decimonono, numero duodecimo*, vbi benè probat in huiusmodi
fideicommisso relicto familiæ, vel descendentibus, 7
primò censeri vocatos nominatim substituros, deinde alios descendentes proximiores in gradu ordine successiuo per fideicommissum: sic etiam docet Cæsar Barz. *decis. Bononiens.* 9. *numero tertio*, latissimè Fusar. *de substit. quæst.* 476. *numero* 56. 57. 58. 59. vbi in fine dicit ab hac receptissima sententia non esse recedendum. Et concordat Tusch. *pract. concl. littera O, concl.* 159. *numero* 33. 79. Intrigl. *de substit. centur.* 3. *quæst.* 80. *num.* 17. 19. vbi multos allegat. Surd. *decis.* 346.

Digitized by Google

*num.*16. Marth. *de ſucceſſ. legal. part.*3. *quaſt.*1. *art.*5. *num.*41. vbi probat, quod vocatis deſcendentibus ſem-
8 per cenſentur vocati ordine ſucceſſiuo. Cyriac. *contr.* 364.*num.*5. *lib.*2. Farinac. *deciſ.*300. *num.* 3. *part.*1. vbi plurimos allegat. Rot. *diuerſ. deciſ.*579. *part.*1.& *deciſ.* 127.*num.*21.*part.*6. vbi ait fuiſſe deciſum, quod etiam in extraneo cenſeatur facta ſubſtitutio ordine ſucceſſi-
9 uo, & non ſimul ac ſemel, nec copulatiuè, quando etiam naſcituri vocati ſunt, vt hîc in fideicommiſſo perpetuo,& fortiſſimo: ergo dicti filij D.Ioan.Mariæ eo viuente non poſſunt ſuccedere, nec vocati cenſentur niſi poſt eius mortem,ſed ipſe ſolùs tanquam prior in gradu,& eo mortuo ordine ſucceſſiuo illi quoque ſuccedere poterunt.

Non obſtat in caſu noſtro, quod teſtator vocauerit deſcendentes in capita,& non in ſtirpes in perpetuum, quia id procedere, & intelligi debet, quando omnes ſunt in pari gradu,voluit enim tollere illam magnam, & arduam quæſtionem, an ſcilicet filij fratrum ſucce-
10 dant in ſtirpes,vel in capita eorum patruo, vel alteri, de qua Peregr. *de fideicom.art.*30.*num.*25. Fuſar. *de ſubſtit. quaſt.*482.*num.*7.8.9. ſed non per hoc dicendum eſt, voluiſſe etiam, vt remotiores ſuccedant cum proxi-
11 mioribus, quia hoc non dixit,& eſſet extenſio etiam irrationabilis;& quod teſtator non expreſſit, noluiſſe præſumitur. Farinac. *deciſ.*336. *numero* 5. *part.*2. etenim cùm ſolùm declarauerit ſuccedendum eſſe in capita,
12 non in ſtirpes, in cæteris ſe videtur iuri communi conformaſſe. Bart.& DD. *in l.hæredes mei,§.cùm ita,ff.ad Trebell.* Peregr. *de fideicomm.artic.*30.*num.*26. nam cùm ſucceſſio in capita conſideretur tantùm inter eos, qui ſunt in pari gradu, non debet fieri extenſio ad alium caſum, vt teſtator voluerit etiam remotiorem concurrere cum proximiori, ſed tantùm data paritate graduum; vbi enim agitur de ſucceſſione alicuius tranſuerſalis, vt hic (demptis certis perſonis) omnes, qui ſunt in pari gradu ſuccedunt per capita, non in ſtir-
13 pes,etiam in fideicommiſſis, vt per Peregr. *de fideicom. art.*30. *numero* 22. 23. vbi dicit ſic vidiſſe iudicatum, & multos allegat, & propterea quia proximiores vocati cenſentur, admittendi ſunt ſolummodò qui ſunt pares in gradu. Gratian. *diſc.for.*493.*num.*12.& *diſc.*694. *num.*26.

Namque teſtator voluiſſe præſumitur,quod in fideicommiſſis ab eo ordinatis ſuccedatur eo ordine quo ab inteſtato ſuccederetur vltimo grauato;& ſic attenditur
14 ordo inteſtatæ ſucceſſionis. Soc.Iun. *conſil.*133.*num.*23. *libro primo.* Peregr. *de fideicomm.artic.*30. *numero vigeſimo,vigeſimo ſeptimo,*& hoc idem firmat Fuſar. *de ſubſtit.quaſt.*379.*num.*62.& *quaſt.*481.*num.*18. & idem docet Gall. *de except. ad ſucceſſ. tit.*4. *except.*26. *numero* 73. *part.*2. vbi dicit, quod ſucceſſio in fideicommiſſis de-
15 fertur ſecundùm ordinem legalem ſuccedendi ab inteſtato per continuationem,& ſeriem. Laderch. *conſ.*120. *num.*4. vbi hoc idem firmat; & ideò ſicut ab inteſtato proximiores ſuccedunt, ita in fideicommiſſis vocati
16 cenſentur, qui in gradu præcedunt: ſic pulchrè probat textus *in d.l. Peto,§.fratre, de legat.*2. *d.l.cùm ita, §. in fideicommiſſo, eod. l.cùm ita legatum, de legat. primò.* Soc.Iun. *conſil.*126. *num.*26. *libro primo.* Menoch. *conſil.*124. *num.*1. *libro ſecundo,*& *conſil.*740. *numer.* 21. *libro* 8. Burſat. *conſil.* 170. *num.* 16. *libro ſecundo*, pulchrè Peregr. *de fideicomm. art.*19. *num.*12. vbi benè hoc probat, & docet, quod in tali fideicommiſſo familiæ, vel deſcendentibus relicto, vt hîc, non admit-
17 tuntur omnes de familia, ſed nominati tantum; & ſi non ſunt nominati, admittuntur proximiores, & alij excluduntur, donec illi viuunt, & poſt illorum mortem admittuntur alij ſecundùm gradtuum prærogatiuam; ſic etiam tenet,& multos allegans probat Fuſar. *de ſubſtit.quaſt.*483.*n.*1.2.3.4. vbi tamen declarat, quod proximiores vnius lineæ non excludunt remotiores alterius lineæ: ergo cùm dictus D.Ioan.Maria,& eius filij ſint eiuſdem lineæ,ſolùm proximior vocatus cenſetur, quia quando adſunt deſcendentes mediati, & immediati, intelliguntur vocati tantùm proximiores Fuſar. *quaſt.*327. *num.*15. Marth. *de ſucceſſ.leg.part.*4.*q.*21. *art.*5. *numero* 39.40. in ſucceſſionibus enim attenditur cauſa immediata, & proxima. Rot. *diuerſ. deciſ.* 107. 18
*numer.*7. *part.*5. & ſucceſſio facienda in capita non nocet, quia procedit in ſuis terminis, quando plures ſunt proximiores eiuſdem gradus, ſecus ſi ſint diuerſi gradus, quia remotior in gradu non admittitur,quando poteſt ſuccedere proximior, *d.l.peto, §. facere, de* 19
*leg.*2. Gratian. *diſc.for.* 774. *num* 5. Vnde concludendum eſt ſolum dictum D. Ioan. Mariam iunorem eſſe admittendum ad ſucceſſionem pro vna portione ſibi delata, & deuoluta ob mortem dicti D.Capitanei Ioan. Thomæ, & prædictum D. Proſperum, & eius ſorores pro aliis partibus.

Nec obſtat,quod dictus D.Ioan. Maria repudiauerit ius ſuum ad fauorem filiorum ſuorum. Nam reſpondetur, quod hæc non poteſt dici repudiatio vera, & propria, ſed potiùs dicenda eſt renunciatio, cùm fiat ad fauorem filiorum, ſic enim agendo videtur acceptaſſe, & ſtatim ius ſuum illis renunciaſſe. Hæc enim inter ſe valdè differunt, quia repudiatio conſiſtit tota in abſtinendo, quod ad fauorem alicuius fieri non poteſt; 20
& qui repudiat, nihil aliud facit, niſi quod abſtinet à ſucceſſione ſibi delata,ad textum *in l.*1.*C.de repudiand. hær.* & ideò dicitur propriè quis repudiare hæreditatem ſibi delatam, renunciare verò iam quæſitam, & acceptatam, vt probat textus *in l.ſicut maior, C.de re-* 21
pud.hær. & provt pulchrè docet Rot. Rom. *diuerſ. deciſ.*323. *numero* 1.2.3.4.5.6.8.33.34.38.*p.*6. vbi ſatis oſtendit hanc differentiam, quia repudiatio fit de iure quærendo delato, renunciatio de iure quæſito,& propterea cùm dictus D.Ioan.Maria repudiet ad fauorē ſuorum filiorum,dicitur potiùs renuntiaſſe,quàm repudiare,quia qui repudiat,ſolùm abſtinet, & non acquirit. Rot.*d.deciſ.*323. *num.*58. & ſic non poſſet ad fauorem alterius renunciare, quia nemo dat quod non habet, 22
l. ſi filius, C.de donat. l. obſeruare, in fin. de off. Proconſ. vnde vt mens illius obſeruetur, quoniam conſtat non dereliquiſſe dictam ſuam portionem, ſed voluiſſe ad filios tranſmittere, præſumitur ius delatum acceptaſſe, & filiis renuntiaſſe, quod facere poteſt, quia in re ſua quilibet eſt moderator, & arbiter, *l.*1. *Cod.mandat.* cum vulgaribus; & hoc facere non poſſet,niſi ac- 23
ceptaſſet, & ſic ius in re haberet; etenim qui renuntiat ad fauorem alterius, adhuc dicitur poſſidere, & titulum habere coloratum, donec reſignatarius acquirat,& acceptet,vt per Pariſ. *de reſignat.benef. lib.primo, quaſt. tertia, numero ſexageſimo tertio*; adeò vt renun- 24
ciatio non teneat, niſi res renunciata tradatur illi, cui renunciatur. Pariſ. *dict.tract.libro primo, quaſt. prima, num.*20. ergo dictus D. Ioan. Maria repudians ad fauorem filiorum, dicitur acquiuiſſe priùs portionem ſibi delatam; & ſic habetur pro renunciante, & non repudiante.

Quod cùm verum ſit,non potuit tranſmittere ad eius filios niſi ius,& portionem,quam ipſe habere poterat, vel habebat in bonis, & hæreditate prædicti D.Cap. Ioan.Thomæ;& ſic eius filij non ſuccedunt ex perſona ſua,ſed patris, vnde non poſſunt plus conſequi, quàm ipſe poſſet,quia ſucceſſor in ius alterius non vtitur niſi iuribus eiuſdem, *l.qui quadraginta,verſ.nam hæres, ff. ad* 25
Trebell. l.nemo plus iuris, & *l.nemo plus commodi*, vbi Dec.& Cagn. *de reg.iur.* Gall. *de except.ad ſucceſſ. parte prima,titulo* 1.*except.ſecunda,num.*47. vbi hoc in verbis dicit, quod hoc ſtante dicti eius filij non poſſunt iure proprio ſuccedere,ſed iure tranſmiſſionis,quæ eſt quæ- 26
dam ſucceſſionis prorogatio eiuſdem formæ & naturæ, Bald. *in l. tertia, columna ſecunda, Cod.de hær.inſtit.l.hæreditas*

Digitized by Google

ditas enim delata, vt hic, propriè transmittitur, ad tex-
27 tum *in l. venire*, vbi Bartol *n. 1. ff. de acquir. hær.* Bald. *in l. quidam elogio, n. 3.* & *in l. cum antiquioribus, in fin. Cod. de iur. deliber.* & *consilio 132. column. 1. versicul. sciendum est, libro secundo*, pulcerè Math. *de success. legal. part. 3. q. 1. art. 2. n. 17.*

Sed esto etiam, quod per repudiationem dicti D. Ioannes Maria non acquisiuerit portionem dicti fidei-commissi sibi obuenientem, nihilominus dicti eius filij non possunt succedere ex persona propria, sed patris tantùm, cui delata fuit hæreditas ob mortem dicti D. Capitanei Ioan. Thomæ; ad hoc enim vt filij succedant ex persona sua, oportet patrem de medio fuisse sublatum antequam ei sit delata hæreditas; tunc enim licèt
28 succedant in gradum patris, tamen succedunt ex persona propria, quia pater non extat, vt per textum *in l. si annus*, vbi DD. omnes, *C. de liber. præter.* & hoc apertè tradit Bart. *in l. 1. §. si sit nepos, in princ. ff. de collat. dot.* dum inquit: *Tamen in veritate isti nepotes ex persona sua succedunt, non ex persona patris eorum, cui non fuit delata hæreditas*: ergo si patri delata sit hæreditas, vt hic, filij
29 non possunt succedere ex persona sua, sed ex persona patris, quia filius in successione non intrat locum patris viuentis, quoniam ordine successiuo ex persona propria post patrem tantùm admittendus est. Angel. *in l. Gallus, §. quidam rectè, column. 3. vers. 3. fallit*, vbi Alex. *n. 9. ff. de liber. & posthum.* Alex. *consilio 26. n. 9 libro 3.* & *consil. 129. num. 3.* Marth. *de success. part. 1. quæst. 23. art. 3. num. 1.* & in terminis hanc nostram quæstionem videtur decidere Marth. *d. tract. de success. part. 3. quæst. 4. art. 1. num. 7. 8.* vbi tradit, quod si moriatur frater, & supersint alij duo fratres, quorum alter repudiet hæreditatem,
30 tunc filij repudiantis excluduntur, & non excludunt patruum, quia eorum pater est viuus, & per repræsentationem succedere non possunt, & ita respectu sui sunt remotiores in gradu, quàm eorum patruus, qui est frater repudiantis; quamobrem fratres non dicuntur succedere repudianti, sed fratri defuncto, & excludunt filios repudiantis: sic in casu nostro dictus D. Prosper, & eius sorores succedunt dicto D. Capitaneo Ioan. Thomæ, & excludunt filios repudiantis, quia eis non fuit delata hæreditas, sed patri; & sic non possunt succedere ex persona propria, nec etiam possunt succedere ex persona patris, cui hæreditas delata fuit, quia repudiauit, habetur enim pro mortuo quoad sui præiudicium; sed quia verè non est mortuus; non possunt eius filij
31 succedere ex persona propria, per textum *in d. l. si annus*, vbi Doctores, *C. de liber. præter.* qui à contrario sensu id optimè probat, prout arguere licet *l. fin. de legat. 3. l. commodissime, de liber. & posthum.* cum vulgaribus.

Vnde licet concludere, quod etiamsi hæc fuisset propriè repudiatio, quæ consistit in abstinendo, adhuc dictus D. Ioannes Maria eam facere non potuerit in fauorem dictorum eius filiorum, sed tantùm aperuit viam iuris communis, & dicti eius filij remanent exclusi, & peritis carere debent, quia pars repudiata per eorum patrem accrescit dicto D. Prospero, & eius sororibus re, & verbis cum eo coniunctis, ratione verbi,
32 *Descendentium*, sub quo omnes comprehenduntur; certum est enim quod pars repudiata accrescit cohæredi, seu coniuncto in hæreditate: textus est *in l. cum hæreditate, ff. de legat. 2. l. si quis hæres*, vbi Alex. de communi testatur, *de acquir. hær.* & hoc procedit
33 etiam inter fideicommissarios, siue particulares, siue vniuersales, inter quos habet quoque locum ius accrescendi, vt per Bart. *in l. re coniuncti.* vbi Ias. *numero 169.* & Croit. *numero 53.* Rip. *numero 179. de leg. 2.* vbi etiam Alciat. dicit aliud sentire ridiculum esse: idem Rip. *in l. 1. §. sed & quoties, column. 1. ad Trebell.* Natt. *consilio 523. numero tertio*, Cagnol. *in rub. C. quando non petent. part. numero 54.* Soc. Sen. *consilio 94. ad fin. libro quarto*, pulchrè Peregr. *de fidei-comm. articul. 9. num. 18.* vbi pulchrè probat, & dicit quod omnes coniuncti per capita vocantur in portionem deficientis, etiamsi vnus ratione sanguinis esset magis coniunctus; & cum prædictis concordat Man- 34
tic. *de coniect. vlt. vol. lib. 10. titulo 3. num. 1. & 2.* Michael Crass. *libro primo, sent. in verb. Ius accrescendi, quæst. 21. num. 2. vers. contrarium*, vbi testatur hoc esse indistinctè verum; pars enim repudiata habetur pro 35
derelicta. Rot. *diuers. decis. 323. num. 23. parte 6.* ergo dictus D. Prosper, & sorores eius coniuncti re & verbis dicto D. Ioanni Maria iuniori, consequi debent partem ab eo repudiatam.

Verùm dato etiam, quod filij dicti D. Ioannis Maria possunt dici vocati in hoc casu in fideicommisso perpetuo, & aliquid possint consequi, tamen non potest sustineri, quod aliud habere valeant, quàm portionem quartam dicti eius patris deficientem, & vacantem, quia dictus eorum pater non potuit repudiare nisi successionem sibi delatam, & sic portionem ad se 36
pertinentem, ad textum *in l. sicut maior*, ibi: *delatam repudians successionem, C. de repud. hær.* repudiatio enim non fit, nisi de iure sibi delato, *l. 1. §. decretalis, ff. de success. edict. l. nec 15. in fin. ff. de acquir. hær. l. qui potest, vers. quod quis, de reg. iur.* pulchrè Rot. *diuers. decis. 323. n. 14. 15. 21. 22. part. 6.* sed tantùm quarta pars delata fuerat dicto D. Ioanni Maria: ergo eius filij tantùm ad quartam partem possunt aspirare.

Nec mirum, quia eodem tempore quo quarta pars delata fuit dicto D. Ioanni Maria, simul etiam aliæ tres partes fuerunt delatæ dicto D. Prospero, & eius sororibus, ob mortem dicti D. Capitanei Ioannis Thomæ, per quam verificata est fideicommissi conditio, quia sine filiis decessit, & sic in dicto D. Prospero, & eius sororibus statim delata fit successio pro tribus partibus (quot sunt capita eorum) tanquam substitutis à primo testatore; statim etiam quoad tres portiones sibi delatas ius, & dominium fuit acquisitum, adeò vt purificata conditione tanquam substituti potuerint agere rei 37
vindicatione ad res singulas, per textum *in l. 1.* vbi DD. & *l. fin. § quod similiter, C. communia de leg. l. si tibi homo, § cùm seruus, ff. de leg. 1. l. sancimus, §. non autem, Cod. ad Trebell.* gl. Bart. Castr. Ias. & alij *in d. l. vlt. §. sin autem, C. communia de leg.* Peregr. *de fideicomm. art. 45. num. 33.* & *art. 49. num. 103. 104.* & *art. 51. num. 69.* Gratian. *disc. 381. num. 22.* pulchrè Gall. *de except. ad success. tit. 4. except. 23. num. 9. part. 2.* vbi dicit, quod purificata conditione dominium rei fideicommisso subiectæ abs- 38
que restitutione transit in fideicommissarium. Fusar. *de subst. quæst. 553. num. 4.* & *quæst. 611. num. 10.* & maximè quando agitur de restitutione facienda per vnum fideicommissum alteri fideicommisso, quia tunc ipso iure ab vno in alium transeunt actiones, saltem habitu, licèt non quoad exercitium, nisi post moram in re- 39
stituendo: textus est *in l. pen. §. cùm autem*, vbi gl. Bart. Bald. Salyc. & Castr. *Cod. ad Trebell.* & *in l. 1. § de illo*, vbi Rip. *num. 7. ff. eod.* Ceph. *consil. 215. num. 27.* Decian. *consil. 44. in fin. lib. 3.* Honded. *consil. 26. num. 11. lib. 1.* Surd. *consil. 92. numero 22. lib. 1.* Achil. Personal. *de adipisc. possess. num. 404.* vbi testatur de communi opinione. Peregr. *de fideicom. art. 2. num. 58. 59.* vbi reddit rationes. Alex. Raud. *decis. 22. n. 65.* Marth. *de success. legal. part. 4. quæst. 21. num....* vbi dicit, quod à fideicommissario primo ad secundum transeunt iura, & actiones, & dominium ipso iure absque verbali restitutione; & quidquid sit, non est qui dubitet, quin statim per ad- 40
uentum diei, vel conditionis ius acquiratur substitutis, & fideicommissariis, quod ab eis auferri non potest contra eorum voluntatem, quia ius nostrum sine facto nostro à nobis auferri non potest, *l. id quod nostrum*, vbi 41
Dec. & Cagn. *de reg. iur. l. Imperatores, ff. de transact. l. si suspecta, §. fin. de inoff. testam.* Soc. Iun. *consil. 134. col. 1. lib. 3.* Alex. *consil. 27. col. 1. lib. 3.* Peregr. *de fideicom. art. 42. n. 6.* vbi

Digitized by Google

vbi docet hoc procedere, etiamſi ſit tantùm ius in ſpe,& dicit indubitatam eſſe concluſionem,& *eod.art.* 52.*num.*81.vbi probat pacta,& repudiationes & remiſſiones ſuper fideicommiſſis non egredi perſonas ſic paciſcentium, vel repudiantium, nec præiudicare fideicommiſſarijs: ergo dictus D. Ioannes Maria iunior repudiando nihil præiudicauit dicto D.Proſpero, & eius ſororibus, quibus cùm fideicommiſſum erat delatum pro tribus portionibus, ideò ad filios dicti D. Ioannis Mariæ non poteſt tranſire niſi quarta pars ab eorum patre repudiata,in qua ſuccedent in capita, ſicut ſuccederent,ſi eorum pater eam ſibi retinuiſſet, & poſt eius mortem ad eos illam tranſmiſiſſet:& ſicut hoc non eſſet inconueniens, vt tali caſu haberent tantùm quartam partem,quia eorum pater nihil plus habuiſſet; ita nec erit abſurdum hoc idem ſentire in caſu repudiationis:& ſicut in eo caſu mortis dicto D.Proſpero, & eius ſororibus nihil nocuiſſet diſpoſitio teſtatoris, vocans deſcendentes in capita, quia non poſſent filij dicti D. Ioannis Mariæ ab eis auocare aliquam ex tribus partibus,quas habuiſſent in concurſu dicti Ioannis Mariæ, ita neque hoc caſu nihil nocet,nec obſtat dicto D.Proſpero,& eius ſororibus dicta repudiatio, quia dicto D. Ioan. Mariæ delata fuerat ſucceſſio tantùm pro quarta parte,in qua eius filij non poſſunt ſuccedere ex perſona ſua,ſed patris,vt vidimus.Concludendum eſt igitur, quod vel nihil debeatur filiis dicti D. Ioan. Mariæ, eo quòd totum pertineat dicto D. Proſpero, & eius ſororibus,tum iure proprio,tum iure accreſcendi, vel tantùm quarta pars dicti fideicommiſſi ad eos ſit deuoluta ob repudiationem, ſiue renunciationem dicti eorum patris: & ita res fuit per compoſitionem tranſacta, & ſopita.

42 (margin)

CAPVT CLI.

EPITOME.

Homicidium quando dicatur proditorium, ita vt homicida priuetur immunitate Eccleſiæ, vel ea gaudere poſſit.

SVMMARIVM.

1 *Immunitas Eccleſiæ denegatur homicidæ deliberato, & appenſato.*
2 *Homicida per inſidias non gaudet immunitate Eccleſiæ.*
3 *Homicidium proditorium eſt alienum ab immunitate Eccleſiæ.*
4 *Pacis fractura inducit iacturam fidei,& honoris.*
5 *Proditor dicitur, qui fidem frangit de non offendendo.*
6 *Preces probant contra Oratorem.*
7 *Immunitas Eccleſiæ per Bullam Gregorij eſt redacta ad vnam formam.*
8 *Immunitate Eccleſiæ quis priuatur ſeptem tantùm caſibus.*
9 *Homicida ex propoſito non priuatur immunitate Eccleſiæ.*
10 *Immunitatem Eccleſiæ violantes non excuſantur opinionibus DD.*
11 *Homicidium præmeditatum poteſt ſtare ſine proditione.*
12 *Immunitate Eccleſiæ nemo priuatur,niſi plenè probetur caſus exceptus.*
13 *Proceſſus Iudicis ſæcularis non probat in foro Eccleſiaſtico.*
14 *Iudicis laici acta non probant coram Eccleſiaſtico.*
15 *Teſtes de auditu,& de credulitate non probant.*
16 *Fama eſt res fallax.*
17 *Incertitudo inter delinquentes facit vt omnes abſoluantur.*
18 *Proditio non probatur probato homicidio.*
19 *Inſidiæ ſolæ non probant homicidium proditorium.*
20 *Homicidium proditorium dicitur, vbi ſimulabatur amicitia.*
21 *Proditionis nomen ceſſat ceſſante amicitia.*
22 *Proditio quomodo cognoſcatur.*
23 *Proditor non dicitur qui interficit inimicum à tergo,& per inſidias.*
24 *Inimicitia facit ceſſare delictum proditionis.*
25 *Inſtrumentum non probat,niſi producatur,& integraliter exhibeatur.*
26 *Exemplum inſtrumenti non facit fidem, & quando.*
27 *Confeſſio rei in non prohibitis diuidi non poteſt.*
28 *Pax eſt ſtricti iuris, & non trahitur ad non nominatos.*
29 *Pacem ſub pœna minor facere non poteſt ſine ſolemnitatibus.*
30 *Pax non obligat abſentes, niſi ratificetur.*
31 *Pax pro adhærentibus quomodo obliget.*
32 *Pax non ratificata non obligat etiam præſentes ante ratificationem abſentium.*
33 *Immunitate Eccleſiæ non priuatur occidens proditoriè inimicum reconciliatum.*
34 *Proditor an dicatur occidens inimicum reconciliatum.*
35 *Qui malè agit, odit lucem.*
36 *Pacis fractor non dicitur offendens ex noua cauſa.*
37 *Offendens aliquem poſt pacem præſumitur motus ex noua cauſa.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

IN vna Regienſi immunitatis Eccleſiæ quæſitum fuit,an Terentianus Trolius,& tres eius ſocij extracti ab Eccleſia Sancti Terentiani loci Capriaci ad inſtantiam fiſci ſæcularis,& ducti ad carceres Epiſcopales ob homicidium in perſonam Andreæ de Curtis commiſſum, debeant eidem Eccleſiæ reſtitui,vel potiùs Curiæ ſæculari tradi.

Et ſanè pro fiſco ſæculari videbatur intentio ſatis fundata,tum quia homicidium prædictum videtur perpetratum appenſatè,& animo deliberato,ſtante exploſione archibuſij per feneſtram hoſpitij; qua deliberatione ſtante, ceſſare videtur priuilegium immunitatis Eccleſiæ, ad textum *in cap.* 1. vbi gloſ. Abb. Anchar. Anan.Butr.& Fel.*de homicid.*Alex.*conſil.*145.*n.*5. *lib.*7. Lud.Peguer.*deciſ.crim.*54.*n.*16.*verſic.Contrariam,& per totam.*Clar.*in prax.* §. *Homicidium,verſ.ex propoſito*, §. *fin.quæſt.*30.*verſ.punctus eſt*,vbi de magis communi. Farinac.*de carcer.q.*38.*n.*23.Decian.*tract.crim.lib.*6.*cap.*28. *num.*12.Mart.*de iuriſdict.p.*2.*capitul.*51. *num.*4. Cabal. *de omni genere homicidij n.*388. Mol.*in tract. de fac. homic.amittend.immun.* §. *immunitas Eccleſiæ*, *n.*16. *verſic. tertia*,& *numero* 18. & *numero vigeſimoſexto*, vbi multos congerit,& de magis recepta, & veriori ſententia teſtatur. 1

Tum quia homicidium prædictum videtur fuiſſe proditorium, dum per feneſtram hoſpitij exploſa fuerunt tormenta bellica contra dictum Andream, & alterum eius ſocium, qui emebant ceraſa, & edebant, nihil tale præcauentes, è quibus dictus Andreas paucos poſt dies vitam cum morte commutauit, & propterea cùm dictum homicidium fuerit inſidioſè, & per inſidias appenſatè commiſſum contra hominem ſibi non præcauentem, proditorium dicendum eſt, & ab immunitate Eccleſiæ alienum, non ſolùm vigore Bullæ Gregorianæ, ſed etiam de iure, *per d.c.*1.*de homicid.*Gambacurt.*de immun.Eccleſ. lib.*5. *cap.*4.& *cap.*31.Villadieg.*in polit.cap.*3. *num.*108. Suarez 2 3

Digitized by Google

rez *de relig.tom.*1.*tract.*2.*lib.*3.*cap.*11. *n.*10. Facund. *de precept.Eccles.tract.*1.*lib.*4 *num.*46. Portell.*de dub. Reg. verb.Eccl.immun.n.*15.Couar.*var.resol.lib.*2.*cap.*20.*n.*7. Farin.*dict.q.*28.*n.*24.Decian.*d.lib.*6.*capitul.*28. *num.*13. Guttierr.*pract.quaest.lib.*1.*quaest.*2.*num.*2.& *lib.*3.*quaest.*4. *n.*51.latè Peguer.*d.dec.crim.*49.*per totam.* Ricc.*dec.*262. *num.*4.

Nec obstat inimicitia, quæ secundùm prædictos non tollit proditionem, si homicidium fiat insidiosè, & callido modo, vnde cùm inter prædictos pax celebrata fuisset, cessauit etiam inimicitia; & cùm postea sub titulo pacis dictus Terentianus occiderit dictum An-
4 dream tanquam fractor pacis, dicitur proditor, quia fractura pacis inducit iacturam fidei, & honoris, vt per Sebast.Guaz.*tract.de pace,& treg.part.*1.*quaest.*86.*num.*2.
5 etenim sicut ille dicitur proditoriè occidere, qui fidem frangit de non offendendo illo, quem occidit, vt per Ang.*in l.*1.*§.non fuit,num.*8.*ff.de dolo*, Farin.*consil.*167. *n.*75.*lib.*2.de quo Castr.Palao *mor. lib.*2. *de ren. debit. locu fac.disp.vnica,punct.*9.*n.*16. *in fine*, quantò magis ille dicetur proditor, qui eum interfecit, cum quo pacem fecerat?

Neque de pace videtur esse dubitandum, quia notarius fidem facit de ea, & de rogitu eius patris, ab anno 1637.sub die 18. Aprilis; tum quia ipse Terentianus pacem fatetur in precibus eius Domino temporali por-
6 rectis, & ab eo recognitis, quæ sine dubio probant plenè contra ipsum, vulgata lege *cùm pracum*, *C. de lib.caus.*

Nihilominus censui, & iudicaui dictum Terentianum, & socios dictæ Ecclesiæ fore restituendos, & gaudere beneficio immunitatis Ecclesiæ, quia contra eos non est probatus aliquis ex septem casibus, qui tantùm
7 excipiuntur Bulla Gregoriana, quæ omnia reduxi ad vnam formam, vt per Farin.*consf.*76.*n.*13.*in fin.* & *n.*16. *lib.*1.Tusch.*littera E,concl.*11.*n.*9.& *n.*55. Genuens. *in prax.Archiepisc.Neap.cap.*22.*n.*11. *in fin.* Bonacin. *de immun. Ecclesia,q.*7.*§.*3.*sub num.*7.latè Dian.*mor.part.*1. *tract.*1.*de immun. Ecclesia*, *resolut.*1. Iul. Cartar.*decis.*
8 *crim.*95.*n.*3.5.vbi docet latè Bullam Gregorianam excipere tantùm septem casus, & ad alios minimè extendendam: & ego quoque dixi *controuers.for. lib.*1. *c.*10. *num.*28.& *n.*136.137.138.& pulchrè Sperell. *decis.*59. *n.*12.13.*& seqq.*qui reddit rationes.

Et ideò cùm Bulla Gregoriana non excipiat casum homicidij præmeditati, & appensati, si non concurrat
9 proditio, vel assassinium, quidquid fuerit de iure, nunc homicida ex proposito non priuatur immunitate Ecclesiæ, quia potest stare sine proditione. Farinac. *consil.* 76 *num.*17.*lib.*1.& *in tract.de immun.Ecclesia*, *cap.*7.*nume* 110.111.113.Ambros.*eod.tract.c.*1.*num.*3.4.Leon. *in thesaur.for.Eccl. cap.*13. *n.*27. Mar.Giurb. *consil.*100. *num.*14.*& seqq.* Peregr. *de immun. Ecclesia cap.*7.*n.*15. Guaz. *in prax.de defens. reorum part.*1.*defens.*1. *cap.*37. *num.*74.*vers.qua ampliatio, in fine*: pulchrè ad id Iul. Cartar.*d.decis.crim.*95.*n.*2.3.5. *& seqq* vbi docet, quod hodie hæc opinio seruanda est ob superuenientem dicti Gregorij Papæ XIV. constitutionem, in qua septem tantùm casus excipiuntur, inter quos non
10 connumeratur præmeditatum homicidium, vnde ampliùs non est locus disputationibus, & opinionibus DD. qui debent cedere auctoritati Pontificis, & admonet Principes seculares, & eorum ministros, vt caueant, quia non excusantur sub prætextu, quod dicta constitutio vel declaratio non sit vsu recepta, vel de ea non habeant notitiam, quia ius est notorium, & vniuersale, & latum ab eo, ad quem solum spectat declarare ius diuinum, & ideò opiniones DD. ampliùs non possunt excusari, & ego quoque dixi *d. contr.*10. *num.*136. 137. 138. vbi probaui posse stare homicidium deliberatum
11 sine proditione, & ideò Bullam Gregorianam illud non comprehendere, nisi concurrat proditio, vel assassinium, neque ad illud esse extendendam; ideò non repeto: sentit idem Spinell.*d.decis.*59.*num.*36.*vers.Caeterùm.*

Attento ergo Bullæ Gregorianæ, quæ sola seruanda est, tenore, nemo est priuandus immunitate Ecclesiæ, nisi verè constet Episcopo, vel eius deputato, eum admisisse vnum, vel plura ex septem delictis in dicta Bulla exceptis; & hoc fiscus sæcularis debet plenè, & concludenter probare, adeò vt non sufficiant indicia, & præsumptiones etiam vrgentes, nisi essent indicia omninò indubitata, quæ æquipolleant, vel comparentur 12
veræ, & certæ probationi, vt per Farinac.*in d. consil.*76. *num.*3.*& seqq.lib.*1.& *consil.*268.*n.*8.*lib.*2.& *in tract.de immun.c.vlt.num.*374.Ambros.*de immun.Ecclesia*, *c.*11. *num.*4.Salic.*decis.collect.*1792. Castil. *decis.*156. *num.*5. Barbos. *de iur.Eccl.lib.*2.*c.*3.*num.*168.Auendañ.*de exequend.mand.part.*1.*cap.*22.*num.*9.*& seqq.* Castr. Palaus *mor.part.*2.*de reu.deb.locis fac. disp.vnica, punct.*13.*n.*8. vbi perbellè reddit rationes, & pulchrè etiam hanc partem defendit Dian. *mor.p.*3.*tract.*1. *resol.*38. & meliùs fortè *p.*5.*tract.*1.*de immun.Ecclesia,resol.*9. *vers.notandum est*, & *in addit. ad eundem locum*, *fol.* 435. vbi etiam allegat me ipsum *contr.for.d.c.*10.*à n.*61. *vsque ad* 107. vbi latissimè hanc conclusionem probaui, & ideò hîc non repeto.

Neque in hoc standum est processui Iudicis sæcularis, quia Episcopus, vel eius Vicarius debet de nouo formare processum, testes examinare, & examinatos repetere parte citata ad veritatem eruendam, cùm proces- 13
sus fori sæcularis sit suspectus, quia tractatur de eius interesse ratione iurisdictionis ab eo prætensæ in homicidam: sic Farinac.*d.consf.*76.*n.*1.*lib.*1. & *consil.* 168. *num.*26.27.28.*lib.*2. & *in appendice de immun. Ecclesia cap.*22.*num.*373.Ambros. *d.tract. c.*11.*n.*2.*vers.*2.Guazz. *defens.*1.*c.*31.*num.*8.& *defens.*10.*cap.*9.*num.*30.Bonacin. *de immun. Ecclesia*, *disput.*3.*quaest.*7.*§.*7.*n.*3.Peregr. *eod. tract.c.*3.*num.*2. Ricc. *in prax. tom.*2. *resol.*285.*num.*3. Beller. *disq.cleric. p.*1. *tit. de fau. cler.reali.§.*4.*num.*50. Vulp.*in prax.c.*3.*num.*22.latè & pulchrè Sperell. *decis.* 18.*num.*9.10. vbi generaliter docet, quod acta coram Iudice laico nihil probant coram Ecclesiastico, 14
qui idcircò illis stare non tenetur, imò stare non potest; pulchrè etiam in nostris terminis id docet, & defendit Castr. Palaus *dict. punct.* 13. *num.*9. & similiter idem tradit acerrimus, & iustus immunitatis Ecclesiæ defensor Dian.*mor.parte* 5. *tract.*1. *de immun. Ecclesia*, *resol.*4.vbi reddit rationes, & confutat Giurbam aliter sentientem, & ego quoque dixi *d.controu.*10.*num.*47.48. *& seqq.*vbi hanc partem vti veriorem tutatus sum, & nunc sequor.

Vnde in hac causa facta fuit repetitio testium in foro seculari examinatorum cum interrogatoriis Prioris reorum, & Curiæ Ecclesiæ, quibus publicatis apparuit non fuisse probatum, quod dictum homicidium fuerit commissum à Terentiano, vel vno ex eius sociis determinatè, quia nullus testis vidit eos tormenta bellica explodere, & testes dicunt tantùm se audiuisse fra- 15
gorem, & deponunt de publica fama, & ideò fidem non faciunt, quia sunt testes de auditu alieno, & deponunt dubitatiuè etiam de credulitate, vt per Farinac.*de test. quaest.*69.*n.*2.3.& *q.*68.*n.*42.63.& fama est res fallax, & mendax Farin.*de indic. q.*47.*n.*7.

Et quamuis vnus testis dicat se credere id delictum ab eis prouenisse, quia in fenestra in cuius camera ipsi erant vidit signum nigredinis, tincturæ pulueris accensæ, sclopi, quod enim tangit nigrum facere solet; tamen vnicus est, nec concludit necessariò, & nescit an tinctura sit recens, & à quo facta, quæ incertitudo repugnat plenæ probationi; & cùm rei de dicto delicto imputati sint quatuor, & tantùm duo bellica tormenta fuerint explosa, nec constet à quibus, res redditur adeò incerta, vt nullus eorum in pœnam

Digitized by Google

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

NON obſtantibus ex aduerſo deductis, cenſeo de iure Alexandrum Renſium non eſſe audiendum, ſed remittendum fore ad ſuum Ordinarium pro abſolutio-
1 ne, ſi paratus ſit obedire mandatis Eccleſiæ, impoſitis ei pœnitentiis ſalutaribus, quia iuſtè fuit declaratus, & denuntiatus excõmunicatus, ex quo acceſſit pluries ad Monaſteria Monialium ſine licentia Superiorum, contra edicta Epiſcopalia id vetantia ſub pœna excommunicationis ipſo facto incurrendæ, adeò vt ſi non fuiſſet denunciatus, de nouo eſſet denunciandus, quia teſtibus conuictus fuit, vt in proceſſu. Vnde omninò remittendus eſt ad Ordinarium ſuum, iuxta Decretum Sacræ Congreg. Em. DD. Card. negotiis Epiſcoporum præpoſitorum, emanatum ſub die decimaſexta Octobris 1600. & à Sanctiſſimo Domino noſtro Clemente VIII. con-
2 firmatum, vt in poſterum ab omnibus obſeruaretur ad hoc, vt debitus honor Iudicibus ordinariis præſtetur, ad textum *in c. vt debitus*, vbi DD. *de appellat.*

Nihilominus ne laborem effugere videar, ſingulis obiectis reſpondebo, & poſtquam admittitur, contuma-
3 cem non poſſe appellare, ad textum *in l. properandum*, §. *ſin autem*, & ibi DD. *C. de iudic.* & legitur in dicto Decreto S. Congregationis, *in fin.* & tradit Scac. *de appell. q.17. lim.3. n.1. in fin.* Bellet. *diſq. Cler. tit. de fauor. Cleric. can.* §. 5 *ſub n.26.* Sperell. *deciſ.48. ſub n.46.* non obſtat, 4 quod id procedat tantùm in vero contumace, non in ficto, cui appellare permiſſum eſt. Scac. *de appellat. q.17. lim.3. n.1.* Borell. *in ſum. deciſ. tit.46. n.26. lib.1.* Renſium verò non poſſe dici verum contumacem, cùm perſona- 5 liter nunquam fuerit citatus, ſed ad domum tantum, vt Amat. *dec. March.36. n.8.* per Scac. *d. lim.3.* Gratian. *diſc. 708. num.14.* Nam poteſt reſponderi, quod etiam fictus contumax prohibetur appellare, quando Iudex vltra contumaciam examinauit etiam teſtes ſuper veritate delicti, vt per Farin. *conſil.85. n.24. lib.1.* Sed vlteriùs reſpondetur dictum Renſium fuiſſe, & eſſe verum contumacem, cùm non ſemel, ſed bis, & ter fuerit citatus ad domum, antequam denunciaretur excommunicatus. Nam licèt fuerit ſemper ad domum citatus, id factum eſt, quia perſonaliter inueniri non potuit, vt retulit 6 Nuntius in actis, cui ſtandum eſt; & talis citatio ſufficit, vt expreſsè habetur in Synodo Regij, *de for. iudi-* 7 *ciali, tit.60. n.5.* cui ſtandum eſt circa formam citandi. Clar. *in prax.* §. *fin. q.31. n.15.*

Veruntamen hoc eſt etiam ſeruandum de iure communi, & de generali conſuetudine, vt quando citandus perquiſitus non requiritur, ad domum citari poſſit, & valeat citatio, ac ſi perſonaliter fuiſſet intimata, prout 8 latiſſimè probat Aſinin. *in prax. iudic.* §. *6. cap.1. num.9.* vbi infinitos congerit, & teſtatur id procedere tam in ciuilibus, quàm in criminalibus, & hanc opinionem eſſe magis communem, & eam vbique obſeruari: ſic etiam latè docet Mar. Antonin. *var. reſol. lib.1. reſol. 57. num. decimoſexto*, Farinac. *conſ.14. num.1.2. lib.1.* vbi allegat multos alios DD. & Rotæ deciſiones: & latè Borell. *in ſum. deciſ. tit.44. num. vigeſimoſecundo, lib.1.* vbi plurimos adducit: quod etiam ante eos tenuit Clar. *in prax.* §. *fin. d. quæſt.31. num.15.16. verſ. ego tamen*, vbi idem ſeruari teſtatur etiam in materia excommunicationis. Vnde non eſt recedendum à Synodo, & à ſtylo ſemper obſeruato in Curia Regij, vt per 9 Clar. *d. q.31. n.15.* & Antonin. *d. reſol.57. n.16. verſ. quinimò*, vbi dicit, quod ſtylus citandi ad domum debet obſeruari tam in ordinatoriis, quàm in deciſoriis. Farinac. 10 *conſ.14. n.2. lib.1.*

Nec obſtat, quod citatio ad domum ad videndum ſe excommunicari non ſufficiat, quia perſonalis & trina 11 requiritur, ad textum *in c. ſacro, de ſententia excommunicationis*, & tradit Innocent. *in cap. fin. poſt num.3. de eo, qui mitt. in poſſ.* quem cæteri communiter ſequuntur, teſte Clar. *dict. quæſt.31. ſub num. decimoſexto.* Nam reſpondetur hoc eſſe extraneum à caſu noſtro, quia Renſius non fuit citatus ad videndum ſe excommunicari, ſed ad allegandum, quare non deberet declarari excommunicatus, quia ipſo iure iam inciderat in excommunicationem; hæc enim inter ſe valdè differunt; etenim doctrina Innocentij habet locum, quando tractatur de excommunicatione hominis, quæ dicitur fe- 12 rendæ ſententiæ, quia tunc monitio debet præcedere canonica cum perſonali citatione, vt diſponitur *in d. cap. ſacro*, vbi DD. & inquit Menoch. *de arb. iud. caſ.541. n.3.4.5.* Nos autem verſamur in declaratoria excommunicationis iam latæ à iure, quæ longè eſt diuerſa, & in ea non requiritur trina, aut ſpecialis monitio, ſed ſuffi- 13 cit vnica citatio, vt fit in aliis actibus, vt per Menoch. *d. caſ.541. n.7.* & *caſ.543. n.27.28.* Chartar. *deciſ. crim.61. num.22.38.39.* doctè Sperell. *deciſ.48. num.54.55.* qui multos allegat, & dicit requiri vnicam citationem propter ordinem iudiciarium ſeruandum, ex quo colligitur in declaratoria non requiri aliquid magis ſpecialius, quàm fiat in aliis actibus.

Cùm igitur in hac declaratione excommunicationis requiratur citatio ad ſeruandum tantùm ordinem iudiciarium, & nemo dicat, quod in ea ſit neceſſaria perſonalis citatio, ſufficiens erit illa citatio, quæ ſecundùm loci ſtatutum, vel conſuetudinem adhiberi ſolet. An- 14 tonin.

Digitized by Google

tonin.*d.resol.*57.*n.*16.Vnde cùm hîc sufficit citatio ad domum,quando reus non inuenitur personaliter, se-
15 quitur quod sic citatus ad domum dicatur verus contumax,vt sic post Angel.*in consil.*186.*colum.*1.*n.*1.*vers. non obstat,*dixit Tusch.*pract.concl.lit.C, concl.* 1024.*n.*7. & per consequens non poterit appellare.

Et sanè dictus Rensius in hoc casu fortiùs dicendus est verus contumax,qui ter fuit citatus ad domum;primò enim fuit citatus ad allegandum quare non deberet declarari excommunicatus, deinde fuit declaratus, nisi ad primam citationem obediret, facta intimatione,& denique fuit illi intimatum decretum de stando in decretatis; & tamen nunquam voluit comparere, ideò habendus est pro vero contumace, quia etsi notitia præsumpta,& ficta,quæ oritur ex citatione facta domi,non excludat ab appellatione, tamen hoc fallit, quando concurrit duplex præsumptio: prima ex citatione facta ad domum ad audiendam sententiam;& secunda ex notificatione posteà facta ad domum de ipsa
16 sententia;vnde inducitur sufficiens notitia ex duplicata præsumptione:sic post Franch. dixit in verbis Scac. *de appellat.lib.*3.*cap.*2.*q.*12.*n.*25.*in fin.*

Imò cùm dictus Rensius per tres vices non potuerit inueniri personaliter,& ideò domi fuerit citatus, vt refert Nuntius,cui standum est,vt in Synodo, signum est euidens,quod ipse latitabat,& dolosè agebat,ne personaliter citetur;sed quando reus sic latitat,citatio etiã
17 vnica ad domum sufficit,ac si esset personalis, ad textum *in leg. Fulcinius,§.quid sit,& § fin.ex quibus caus.in possess.eatur,cap.quoniam frequenter,* §. *porro,*vbi gl. & DD. *vt lit. non contest. cap.ex tunc, de Cleric.non resid. Clem.causam,de elect.*Abb.*in cap.si aduersarius, de eo qui mitt.in possess.caus.rei seru.*Alexand.*in d.l.properandum*, *§.sin autem,sub n.*14. *C. de iudic.*Marant. *in spec.de ord. iud p.*6.*art.*2.*de appell.n.*279.latè Asinin. *in prax.dict.§.* 6.*c.*2.*vers.*1.*num.*1.2.3.vbi alios allegat.Mascard.*de probat.concl.*8.*sub n.*4. vbi de magis communi testatur,dicens quod facta diligentia de reo personaliter perquirendo, si inueniri non possit, vt hîc,valet citatio do-
18 mi facta, ac si citatus primùm fuisset: pulchrè Natt. *consil.*240. *post numerum tertium,*vbi etiam docet,quod reus præsumitur latitare, vbi præmissa diligentia non reperitur, & concordat Mar. Antonin. *dict. resolut. quinquagesimaseptima, numero decimosexto, vers. ad quod facit, & vers. neque iuram.*vbi dicit non esse standum iuramento citati ad domum, si diceret non habuisse scientiam citationis, cùm habeat præsumptionem iuris contra se:ergo dictus Rensius verus contumax censendus est.

Denique idem Rensius omninò pro vero contumace habendus est, quia citatio ad domum intimata, ad eius notitiam peruenit,& ille super illa consuluit eius procuratorem, vt ex attestationibus exhibitis; citatus enim ad domum, si ad eius notitiam congruo tempore peruenit citatio, dicitur verus contumax, & si de
19 eius scientia probetur coram Iudice ad quem, super eius appellatione non procedetur, vt in verbis dixit Bart.*in l. ex consensu,§.eum qui, num.*1.*vers. & ideò, ff. de appellat. & in l.fin.sub num.*11.*ad fin.vers. tamen citatio, ff.de in integr. restit.* Rom.*consil.*360. Tusch. *lit. C, concl.*1024.*n.*13.Vetal. *decis.*112.*p.*1. Mar. Antonin. *d. resol.*57.*sub n.*16.*vers.fin.*vbi etiam dixit,quod stante notitia prædicta suppletur omnis defectus citationis, hic
20 autem fides exhibita probat Rensium habuisse scientiam citationis,super qua consuluit procuratorem;vbi enim reus super citatione consuluit amicum,vel procuratorem, præsumitur illius notitiam habuisse, vt post glossam *in Clem. causam, in verb.certa, de elect.* inquit pulchrè Mascard.*de probat.concl.*292.*num.*2. & multò magis si fecisset procuratorem ad illi respondendum,vt per Mascard. *d.loco*; ergo verus contumax censendus est.

Sed ad quid quærere,an dictus Rensius potuerit appellare, cùm verè non appellauerit?Ostendat libellum appellationis, vel probet se appellasse intra legitima tempora,vt tenetur: nam appellatio est quid facti, & non præsumitur, nisi probetur interposita in tempore legitimo.Barbos.*in c.Romana,n.*8.*de appellat.in* 6. Scac. 21
*eod.tract.q.*3.*n.*15.*vers.declara*, vbi vide; etenim si erat grauatus,tenebatur appellare coram Iudice à quo, *d.c.* 22
vt debitus,de appellat.& si eius copiam habere non poterat,coram honestis personis, *c.fin.* vbi DD.*eod.* & ibi Franch.ait appellationem interpositã coram Iudice ad quem,esse nullam, si potuit interponi coram Iudice à quo,vel honestis personis; sed Rensius neutrum fecit: ergo eius appellatio non est habẽda in consideratione.

Non obstat secundum,quod cessante remedio appellationis potuerit Rẽsius adire superiorem per viam supplicationis,recursus,& querelæ, ad tradita per Scac. *de* 23
*appellat. quæst.*19.*rem.*3.*num.*21.Borell.*in sum.decis.tit.* 34.*num* 33.*p.*2.ad finem ne Princeps patiatur subditos contra ius grauari. Rebuff. *in tract. de supplicat. p.*3. *n.*14. *in præfat.*& in hac natura æquiparantur supplicatio,querela,recursus,& reclamatio.Scacc. *d. tract. q.*19. *rem.*3.*n.*30.

Nam respondetur id non habere locum in vero contumace,qui sicut non potest appellare,ita non po- 24
test supplicare.Marant.*in specul.p.*6.*art* 1.*princ.sub n.*14. Cost.*de remed.subsidiar.rem.*22.*num.*4. *vers.quarto,*Scac. *d.q.*19.*rem.*3. *num.*12. vbi alios allegat, & dicit rationem esse, quia contra contumacem omnia iura cla- 25
mant; nec mirum,quia prohibita appellatione de iure communi ex natura causæ,vel negotij,censetur etiam 26
prohibita querela,& supplicatio.Ioan.de Imol. *in l.ex consensu,§.fin.de appellat.*Alex.*in l.properandum*, *§.sin autem,n.*23.*ad fin.C.de iudic.*Marant.*d.act.*2.*n.*14. Dec. *in c.pastoralis,n.*13.*vers.sensus,de appellat.*Paul.de Castr. *in l.fin.col.pen.post med.C.de edict.D.Adrian. toll.*vbi in terminis dicit, quod prohibita appellatione ad Superiorem, censetur etiam prohibita querela ad eundem, 27
quia aliàs prohibitio redderetur elusoria:sic etiam Bellam.*in c. Roman.de appellat. in* 6. Crauet.*consil.*469.*sub n.*10.Menoch.*de arb.iud.q.*70.*n.*38.& *n.*40. *in fin. lib.*1. latè Scac.*d.q.*19.*rem.*3. *num.*7. pulchrè Surd. *consil.*277. *n.*25.27.vbi multos allegat, alioquin per indirectum 28
permitteretur, quod directò fieri prohibetur, contra *l.Seius,& Augerius,ff.ad l.Falcid. c.cùm quid,de reg.iur. in* 6.& contraria procedunt,quando appellatio prohibetur solùm ob excellentiam iudicantis, vt optimè se declarat Borell.*in sum.decis.d.tit.*34.*n.*111.vbi alios allegat:sed contumax prohibetur à iure communi appellare,ergo neque poterit reclamare,supplicare, aut querelam proponere,imò nec fictus contumax potest ap- 29
pellare,quando Iudex examinauit testes, qui probant delictum.Farin.*consil.*85.*n.*24.*lib.*1.

Non obstat Scac.*d.q.*19.*rem.*3.*num.*21.& Borell.*d.tit.* 34. *num.*23. *lib.*2. qui videntur admittere ius supplicandi, & querelandi, etiam vbi est prohibita appellatio. Nam respondetur illos loqui de supplicatione, & recursu ad Principem supremum ex gratia petente gratiosè admitti, quia cùm sit contra ius, & in præiudi- 30
cium alterius, nullus inferior Principe potest illam admittere:sic in verbis dixit Scac. *d.rem.*3.*num.*21.& pulchrè sic docet Nat. *consil.*172.*n.*9.10.11. vbi per viam querelæ vult adeundum esse Principem;sic etiam dixit 31
Costa *de remed.subsid.rem.*22.*num.*4.*vers.tertiò*, vbi hoc admittit in Principe maximi Imperij, & sic se declarat Borell.*d.tit.*34. *num.*36. *& seqq.* vbi de supremo Prin- 32
cipe loquitur qui habet merum Imperium maximum, & de illis Magistratibus, à quibus non datur appellatio,qui possunt supra ius dispensare,prout potest Summus Pontifex, ad textum *in cap. proposuit, de concess.* 33
prabend. recursus enim, & supplicatio conceditur ex gratia, & benignitate Principis, appellatio autem

Digitized by Google

ex iuſtitia.Lancell. *de attent.pendent.recurſ.part.2.c.19.* *n.25*.Contard.*de moment.poſſ.q.8.n.5.6.7.*

Verùm hic Eminentiſſimus,& Reuerendiſſimus Legatus non fuit aditus à Renſiò pro gratia,ſed pro iuſtitia,& propterea videndum eſt,quid iuri conueniat, & quomodo cauſa ad eum deuoluatur; licèt enim magna ſit Legati auctoritas,& fortè olim poſſet adiri per
34 viam querelæ,vt videtur ſentire Crau.*d.conſil.469.n.10.* tamen hodie non poteſt auocare cauſas, niſi per viam
35 legitimæ appellationis, & cenſuras contra reum latas non poteſt reuocare,vel annullare,niſi conſtito ſibi de appellatione,vt expreſſum eſt *in cap.Romana, §.ſententias,de appellat.in 6.*cuius formam,& tenorem tenentur
36 etiam Legati,& Nuntij Apoſtolici ſeruare, vt diſponitur in Concilio Trid.*ſeſſ.22.c.8.de reformat.*vbi ita fieri mandatur,& dixit Barboſ.*de vniuerſ.iur.Eccl.p.1.tit. de legat.n.87.*& hoc non obſtante quacumque conſuetudine,etiam immemorabili, aut ſtylo, vel priuilegio in
37 contrarium,aliter inhibitiones,& proceſſus,& inde ſequuta quæcumque ſint ipſo iure nulla,vt in dicto Concilio legitur,& pleniùs etiam id exprimitur ab Vrbano VIII. & Innocentio X.in regula Cancellariæ 37. vbi diſponit, quod nullæ cauſæ appellationum committantur,niſi in commiſſione exprimatur, quod interlocutoria vim diffinitiuæ habeat, vel grauamen ſit tale, quod in appellatione à diffinitiua non valeat reparari, alioquin appellationes,& commiſſiones impoſterum, & quidquid inde ſequutum fuerit,nullius ſit roboris, vel momenti;vbi vide,quia vult Papa cauſas non committi,niſi per appellationem à diffinitiua, vel habente vim diffinitiuæ.

Et propterea hoc idem diſponitur in dicto Decreto S.C.facto ſub die 16. Decembris 1600. vbi ſtatuitur, quod Superiores etiam Nuntij, vel Legati de latere ſpecificam facultatem maiorem non habentes, cauſas
38 in Curiis Ordinariorum,vel aliorum inferiorum Iudicum pendentes ad ſe non poſſunt aduocare, niſi per
39 viam legitimæ appellationis ad ipſorum tribunalia deferantur, cuius vigore ſæpè reuocantur inhibitiones contra formam dicti capitis *Romana*, & dicti Decreti factæ; de quo decreto amplum teſtimonium faciunt Quarant.*in ſum.Bullar.verb. Archiepiſcopi auctoritas, ſub num.10.verſ.ſciendum eſt.*Genuenſ.*in prax. Archiep. Neap.c.78.num.37.38.& ſeq.in prima editione.* Piaſec.*in prax.Epiſc.p.2.de appellat.c.4.n.101.* Ricc. *in prax.for. Eccl.de appellat.reſol.404.n.1.* qui de verbo ad verbum illud referunt,& de eo etiam mentionem fecerunt Scac. *de appellat.c.2.q.17.lim.3.n.1.in fin.*Bellet. *diſq. Cler.p.1. tit.de fauor.Cler.cam.9.5.ſub n.26.*Sperell.*deciſ.for. Eccl. 48.ſub n.46.*qui eſt Prælatus nunc viuens, & in Curia Romana magni nominis,qui non allegaret dictum decretum,niſi haberet iuris firmitatem.

Nam licèt magna ſit Legati auctoritas, non eſt tamen de illis magiſtratibus,qui habeant ſupremum, & maximum imperium, quia hoc ſolùm pertinet in Eccleſia ad Pontificem, qui ſolus Principis ſupremi no-
40 men meretur,nec ſolet alteri demandare ea, quæ ſunt maximi imperij,vt inquit Borel.*d.tit.34. n.41. lib.2.* &
41 à Legato etiam à latere datur appellatio,Scac.*de appellat.q.8.n.99.verſ.à Legato,& q.16. in princ. ampliat.18. n.22.*nec poteſt tollere appellationem. Dec. *in cap.pa-*
42 *ſtoralis, n.7.de appellat.* nec aliquid ſtatuere contra ius commune,& conueniunt Tuſch.*lit.L.concl.162.n.4.& n.10.*Barboſ. *de vniuerſ.iur.Eccl.p.1.tit.5.de legato,n.80.* vbi quod Legatus nihil poteſt, quod tendat in violationem iuris communis. Ergo non poteſt concedere vero contumaci beneficium appellationis,niſi hoc ſpecificè haberet in facultatibus.

Hoc ſufficit ad repellendum dictum Renſium, qui etiam debet remitti quia non tranſportauit acta cauſæ
43 ad Iudicem ad quem;hoc enim pertinet ad appellantem, ex Concilio.Trid.*ſeſſ.24.c.20.verſ.præterea*, vbi Barboſ. *n.70.*Ricc.*in prax.for.Eccl.tit.de appellat.reſol.409. n.4. & n.7.*vbi quod appellans tenetur exibere acta, ſi vult probare ſententiam iniquam,vel nullam.

Verùm eſto,quod per viam appellationis, & querelæ dictus Renſius poterit adire dictum Legatum, vtique tenetur docere,quod iniquè iudicatum ſit,quia appellatio ad hoc tendit,ad textum *in l.1.*vbi Bart.& DD. *de appellat.* & hoc multò magis procedit in querela, quæ ſupponit errorem in Iudice,vel in parte,& circumuentionem aduerſarij.Scacc.*d.q.19.rem.3.n.34.* hic au- 44
tem conſtat dictum Renſium fuiſſe iuſtè declaratum excommunicatum,quia contrauenit edicto Epiſcopali; Ergo ceſſat querela, & appellatio, & confirmandum potius eſt decretum primi Iudicis. Sed reus meliùs conſultus reuerſus à Bononia,& à Roma petiit à me humiliter abſolui,prout feci, impoſitis pœnitentiis ſalutaribus,vt conſtat ex actis Cancellariæ anni 1644.

CAPVT CXLIX.

EPITOME.

Natus,& educatus in ciuitate,ex patre tamen comitatino rurali,dicitur ciuis originarius, & ciuium appellatione venit.

SVMMARIVM.

1 *Regij Eccleſia Cathedralis habet tres Communes diuerſas.*
2 *Comitatinus,& non ciuis dicitur natus etiam in ciuitate ex patre comitatino.*
3 *Ciuis dicitur etiam ruri natus ex patre ciue.*
4 *Ciuitatis priuilegium an tribuat veram ciuilitatem.*
5 *Ciuilitas propria in ſolo ſiue originario reperitur.*
6 *Fictio non cadit,vbi veritas reperitur.*
7 *Fictio non attenditur, quæ repugnat voluntati teſtatoris.*
8 *Filius ſequitur originem patris,& quando.*
9 *Ciuis originarius propriè dicitur, qui natus eſt in ciuitate.*
10 *Originarius ciuis quis dicatur.*
11 *Ciuis non deſinit eſſe illius loci,vbi natus eſt.*
12 *Ciuis efficitur loci,vbi baptizatus eſt.*
13 *Baptiſmi liber fidem facit ad probandam ciuilitatem.*
14 *Natus in ciuitate an ſit ciuis,ſi habet domicilium ruri.*
15 *Comitatinus quando dicatur natus in ciuitate, & ciuis.*
16 *Filius non ſequitur originem patris, qui deſeruit domicilium,quando filius natus eſt.*
17 *Ciuis originarius quando dicatur originem deſerere.*
18 *Ciuis originarius poteſt eſſe in duobus locis.*
19 *Filius an teneatur ad onera in loco originis propriæ, vel paternæ.*
20 *Epiſcopus proprius quoad ordines dicitur tam propriæ, quàm paternæ originis.*
21 *Ciuis non dicitur loci,vbi per accidens natus eſt.*
22 *Originarius ciuis an dicatur fortuitò natus in loco.*
23 *Natus in tranſitu loci an dicatur ciuis originarius.*
24 *In alternatiuis ſufficit alteram partem verificari.*
25 *Obſeruantia eſt interpres voluntatis teſtatoris,& tollit ambiguitates.*
26 *Ciuium appellatione in fauorabilibus veniunt etiam illi de territorio.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

IN ciuitate Regij in Æmilia extat nobiliſſima Cathedralis Eccleſia,in qua poſt Canonicos adeſt vna Cōmuna

Digitized by Google

muna magna, cuius sunt participes omnes Presbyteri cum Canonicis: adest & altera, de qua participant so-
1 lùm rurales: tertia vero, quæ appellatur *Galluna*, admittit solùm ciues originarios, sic mandante M.R.D. Petro de Gallanis in suo testamento, sub die 23. Septembris 1562. cui tanquam fundatori licuit huiusmodi pactum, & conditionem apponere, vt sine dubio admittitur.

Hinc de anno 1641. fuit admissus quidam Sacerdos vocatus R.D. Thomas de Tauernariis; sed statim orta fuit controuersia, an sit capax dictæ Communæ, eò quod sit natus ex comitatino rurali, non autem ex ciue originario.

Et cùm causa fuit compromissa amicabiliter, provt de iure, videbatur prima facie dicendũ, quod dictus R. D. Thom. non sit admittendus ad dictam Communam, quia non potest dici eius originarius, provt requiritur in fundatione. Nam licèt ipse sit natus in ciuitate, quia tamen eius pater erat de Comitatu Regij, non potest dici ciuis originarius Regiensis, nec frui priuilegiis ciuium, alioquin rustici ducerent suas vxores ad pariendum intra ciuitatem, & sic omnes efficerentur ciues, quod est absurdum, & propterea natus ex rustico comi-
2 tatino, licèt in ciuitate editus fuerit, adhuc dicitur comitatinus, & non ciuis: sic Bart. *in l.1.n.3.4.ff. ad municipal. & de incol.* & pulchrè Bald. *cons.194.n.1.lib.4.* vbi dicit, quod tam litterati, quàm vulgares homines hoc communiter tenent. Ias. *in l. huiusmodi, §. legatum*, vbi etiam Alex. *ff. de leg.1.* & *cons.77.lib.3.* Bart. *cons.172. sub num.6.lib.1.* pulchrè Tusch. *pract. concl. lit. C, concl.274.*
3 *n.41.* qui omnes dicunt etiam, quod sicut filius natus ruri ex ciue adhuc ciuis est, ita natus in ciuitate ex comitatino dicitur comitatinus quoad onera, munera, & forum, & hoc credo verum cum declarationibus infra dicendis.

Nec dicto R. D. Thomæ prodest in hoc priuile-
4 gium ciuitatis à ciuitate concessum, vt habeatur tanquam ciuis originarius, quia hoc quandam fictionem importat, quæ non præiudicat veritati, & verba testatoris requirunt vtilitatem propriam, quæ in solo ori-
5 ginario reperitur, vt tradunt omnes DD. *in d. l.1. ff. ad Municip. & de incol.* & propterea cùm dictus R.D. Thomas sit verè comitatinus, talis fictio nihil eum adiu-
6 uat, quia fictio ibi non cadit, vbi veritas reperitur. Castr. *in l. Item quæritur, §. qui impleto, num.2. ff. locat.* cum
7 vulgaribus; & maximè hoc attendi non debet, quia repugnat voluntati testatoris, & fundatoris. Fulgos. *cons. 61. per totum.*

Nec de prædictis videtur vllo modo mirandum, quia filius sequitur originem patris quoad honores, mune-
8 ra, onera, & forum, ad textum *in l. assumptio, § filius*, vbi Bart. & DD. *ff. ad municip. l. originarij*, vbi etiam glossa, *C. eod.* Boer. *decis.13.n.5.* Ceph. *cons.53. n.5.* & *cons.451. n.104.* Menoch. *cons.390.n.4.* pulchrè Surd. *cons.343. n.23.* Gratian. *disc.75.* & ego quoque dixi *contr. for.37. n.16.* quod simpliciter dictum credo esse verum.

His tamen non obstantibus censui dictum R. D. Thomam esse admittendum ad participationem dictæ communæ, & iudicandum esse ciuem originarium Re-
9 gij, cùm sit natus intra ciuitatem, propriè enim, & verè originarius ciuis dicitur, qui in ciuitate nascitur, per textum *in l. ciues, C. de incolis, lib.10.* glossa finalis *in l.1. in fin. ff. de tut.* Bald. *in Auth. sed omninò, numer.13. C. ne vxor pro mar.* Aret. *cons.77. col.1.* Natt. *cons.253. lib.2.* Gramm. *cons. ciuil.5. num.7.* Rol. *cons.79. num.16. lib.3.* Silu. *cons.1. n.90.* Boer. *d. decis.13. n.4.* Menoch. *cons.80. n.10.* Surd. *cons.343. num.21. lib.3.* Tusch. *littera S, concl. 275. num.1.* Vrsill. *ad Afflict. decis.384. n.3.* vbi de magis communi. Gratian. *d. disc.75. n.6.7.* Anch. Iun. *qq. fam. 61. n.31. lib.3.* vbi in verbis dicit eum esse ciuem ori-
10 ginarium, qui nascitur in ciuitate. Aloys. Ricc. *in in prax. for. Eccl. titul. de Sacramento Ordinis, resol.257. n.2.* idem dicit Rot. Rom. *dec.137. n.3.4. p.5.* latè Matth. *de success. legal. p.3. q.15. art.1. n.16.* vbi docet, quod quis numquam desinit esse ciuis illius loci, vbi natus est, 10
etiamsi aliò domicilium transferat, quia statim ac quis natus est, patriæ illi hypothecatus est, & habitatio alibi facta non facit mutare ciuitatem patriæ, quia ciuilitas originis nunquam amittitur, & ille semper remanet alligatus statutis patriæ, atque onera subire cogi potest.

Et hoc procedit non solùm si in loco quis nascatur etiam casu, & fortuitò, sed multò magis si in eodem loco fuerit baptizatus, vt hic, quia per baptismum quis 12
efficitur ciuis, & acquiritur origo, cessante tamen fraude, & hoc habet locum non solùm quoad spiritualia, sed etiam quoad temporalia, vt post Iac. de Peñ. *in l. ciues, col. vlt. in princ. vers. nam præter causam, C. de incol. lib.10.* & Rebuff. *de pacific. possess. n.17.* dixit Gratian. *d. disc.75. num.16.* & sic etiam sentire videtur Rot. Rom. *d. decis. 137. numero tertio; part. 5.* vbi 13
docet, quod liber Baptismatis quoad istum effectum fidem facit: pulchrè Corrad. *de dispens. Apost. lib.4. c.5. num.32.33.* vbi quod Baptismus efficit natum originarium.

Non obstat, quod natus ex viro comitatensi etiam in ciuitate, adhuc sit comitatinus, & non ciuis originarius ciuitatis, cùm filius sequatur originem patris, quia id verum quidem est, sed procedit, & intelligitur 14
in terminis, quando pater tempore natiuitatis filij non habet domicilium, vel habitationem in ciuitate, sed ruri habet incolatum, & fortè mater pueri peperit in ciuitate fortuitò, & reuertitur ad Comitatum; vtique iste quoad honores, & onera, & forum sequitur 15
originem patris, & comitatinus dicitur, & sic in his terminis loquitur Bart. *in d. l.1. num.3.* vbi DD. *ff. ad municip.* vbi licèt id verbis claris non probet, tamen idem Bart. *in d. cons.172. num.5. p.1.* id apertiùs manifestat, dum eandem quæstionem tractans ponit dubium de filio comitensis, & districtualis, qui habitat in Comitatu, & decidit, quod licèt sit natus in ciuitate, adhuc debet iudicari ciuis comitatinus, quia sequitur conditionem patris; & concludit, quod hæc diffinitiua inter ciuem comitatensem, & ciuem de ciuitate non distinguitur origine, sed per habitationem: & sic etiam loquitur Bald. *in d. consil.194. lib.4.* Tusch. *d. littera C, concl.274. num.41.* sed in casu nostro pater dicti R.D. Thomæ habitabat in ciuitate, & in ea domicilium habebat tempore natiuitatis dicti eius filij, & multò prius; ergo doctrina Bartoli non potest huic casui accommodari, imò à contrario sensu facit pro dicto R.D. Thoma, quod scilicet natus ex comitatino habitante in ciuitate, sit ciuis originarius; etenim si comitatini filius habitauit in ciuitate per longum tempus, acquirit simpliciter ciuitatem, & ciuilitatem, & succedens patri debet deleri ex oneribus comitatinorum, quia primò erat ciuis secundùm quid, videlicet ciuis de Comitatu, nunc verò efficitur simpliciter ciuis. Castr. *cons.8. Ita bona, per totum, lib.1.* Tusch. *d. concl.274. num.44.* quantò magis iste R. D. Thomas debet dici simpliciter ciuis, & originarius, qui non solùm habitauit in ciuitate, sed etiam in ea natus est? vtique res caret difficultate, & contraria possunt solùm procedere, quando scilicet ipse sic natus, vel parentes eius deseruissent domicilium ciuitatis aliò illud transferendo, vt per Vrsil. *d. decis.334. numero tertio, ad fin.*

Nam id benè congruit cum illa vera sententia, quæ docet filium non sequi originẽ patris, quãdo ille filius fuit conceptus, & natus alibi, postquã eius pater dereliquerat suã patriam, seu locum originis, & domicilium 16
aliò transtulit, quia tunc filius non potest dici ciuis originarius, vel naturalis loci iam priùs deserti à patre, secundùm Bald. *in Auth. sed omninò, col.8. C. ne vxor pro marit.*

Digitized by Google

narit. Alex. *conſ*. 13. *lib*. 1. & poſt Afflict. *d. deciſ*. 384. & Cæſar. de Graſſ. *deciſ*. 15. *de probat*. dixit Aloyſ. Ric. *in*
16 *prax. for. Eccl. reſol*. 257. *num*. 5. *verſ. limita ſecundò*. Vrſill. *ad Afflict. dict. deciſ*. 384. *num*. 3. *verſ. verùm intelligerem*: vbi hoc idem ſentire videtur; ciuis enim originarius transferens domicilium in aliam prouinciam,
17 vel locum, dicitur originis domicilium deſerere. Laderch. *conſ*. 74. *num*. 7. vbi alios allegat: ſed pater dicti R. D. Thomæ iam deſeruerat villam, & comitatum, ſe contulerat ad ciuitatem per multum ſpatium temporis: ergo eius filius non poteſt dici comitatenſis.

Etenim licèt filius ſequatur originem patris, id procedit iuncto domicilio, & non ideò filius amittit propriam originem, cùm poſſit eſſe ciuis originarius in
18 duobus locis; in vno oratione propriæ originis, & in altero ratione originis paternæ, vt probat *gloſ. in d. l*. 1. ibi: *natiuitate paterna, vel propria*, vbi Bart. *num*. 2. *ff. ad municip*. idem Bart. *in l. aſſumpto, num*. 2. *ad fin*. ibi: *originis propriæ, vel paternæ, ff. eod*. vbi declarat, quando
19 filius teneatur ſubire onera, & honores in loco originis propriæ, vel paternæ, pulchrè Gratian. *deciſ*. 75. *num*. 10. 11. Vrſill. *ad Afflict. deciſ*. 284. *num*. 2. Ricc. *dict*.
20 *reſol*. 257. *num*. 3. 4. vbi probat Clericum poſſe ordinari tam ab Epiſcopo originis propriæ, quàm paternæ: ergo dictus R. D. Thomas poteſt dici ciuis originarius, etiamſi ſit natus ex comitatenſi; & cùm tam ipſe, quàm eius pater habitauerint, & domicilium habuerint in ciuitate, non conſiderantur ampliùs tanquam comitatini, ſed tanquam veri ciues. Bart. *in dict. conſil*. 172. *num*. 5. Tuſch. *dict. concl*. 274. *num*. 44.

Neque nocet, quod quis non poſſit dici ciuis origi-
21 narius loci, in quo per accidens, & cauſaliter naſcitur, vt per Cyn. Angel. & Bald. *in l. huiuſmodi, §. legatum, ff. de leg*. 1. qui dicunt, quod ſi vxor alicuius peregrinando peperit partum Florentiæ, non debet talis filius cenſeri Florentinus, nec quoad munera, nec quoad honores: vbi etiam Caſtr. idem ſentit. Abb. *in cap. Rodulphus, de reſcript*. Barbat. *conſ*. 52. *num*. 10. *vol*. 2. & alij de quibus Gratian. *d. diſc*. 75. *n*. 4. qui volunt, quod ad hoc, vt quis dicatur Ciuis alicuius loci, oporteat parentes eius conſtituiſſe in loco natiuitatis filij domicilium, & non habuerint animum recedendi, eo quod nemo dicatur habitare in loco, donec habet animum recedendi ab eo, etiamſi per mille annos ſteterit in loco illo: Vrſill. *ad Afflict. d. deciſ*. 384. *n*. 3.

Nam reſpondetur id firmare intentionem dicti R. D. Thomæ, non verò deſtruere, quia pater eius iam diu habitabat in ciuitate, quando ei dictus filius natus eſt, qui proptereà iure meritò ciuis originarius dicendus eſt. Sed eſto etiam, quod dictus R. D. Thomas eſſet fortuitò natus in ciuitate præter intentionem parentum, adhuc eiuſdem ciuitatis poteſt dici ciuis originarius, ſecundùm magis veram, & magis communem DD. ſententiam; quoniam ciuis originarius dicitur non ſolùm origine paterna, ſed etiam propria, vt vidimus: vnde ſi quis ſit natus Florentiæ, etiamſi id euenerit fortuitò, & cauſaliter, nihilominus erit Florentinus origine, quia
22 ſemper verum erit illum fuiſſe natum in illa ciuitate, quod ſufficit ad conſtituendum ciuem originarium, vt vidimus, & ſic ſatis erit in dicta ciuitate editum fuiſſe in lucem, etiamſi id caſu euenerit, vt per textum *in d. l*. 1. *ad municip*. & *in l. ciues, C. de incol. lib*. 10. probat Imol. *in d. l. huiuſmodi, §. legatum*. vbi Alex. & Iaſ. *ff. de legat*. 1. Apoſtill. ad Bart. *in d. l*. 1. *litter. B*, vbi dicit, quod Imola fortè melius ſentit. Crot. *in rep. l. ſi quis pro emptore, num*. 13. *ff. de vſucap*. Felin. *in d. cap. Rodulphus, num*. 13. *de reſcript*. Boer. *deciſ*. 13. *num*. 53. pulchrè Gratian. *d. diſc*. 75. *num*. 6. 7. 8. vbi teſtatur de veriori, dicens,
23 quod natus in tranſitu dicitur ciuis originarius illius loci, quomodocunque ibidem naſcatur, etiam ceſſante animo parentum in eo permanendi, quia attenditur veritas, non deſtinatio, vel animus, vt de magis communi teſtatur Vrſill. *ad Afflict. d. deciſ*. 384. *ſub n*. 3. & multos alios allegat Surd. *conſ*. 343. *n*. 21. 22. vbi probat, quod originarius dicitur etiam ille, qui caſu natus eſt in loco, putà quia tranſeundo per ciuitatem mater illum peperit: non dico tamen, quod iſte ſic caſu natus Florentiæ, non ſit etiam originarius loci originis paternæ, quia duplicem iſte habebit originem, & poterit dici etiam originarius in illa ciuitate, in qua pater eius habitat, & natus eſt. Vrſill. *ad Afflict. d. deciſ*. 384. *num*. 2. & Gerard. Mazzol. *conſ*. 74. *n*. 10. vbi vide, quia pulchrè loquitur, & ſuperiùs etiam dixi: non poteſt ergo negari, quin dictus R. D. Thomas ſit ciuis originarius Regij, quia ad hoc ſufficit natiuitas propria, vel patris, per gloſſam *in d. l*. 1. *ff. ad municip*. vbi DD. & in alternatiuis
ſufficit alteram partem verificari, *c. inter cæteras*, vbi Fe- 24
lin. *de reſcript*. Caualer. *deciſ*. 165. *n*. 3. & ideò ſatis eſt, quod ipſe ſit in ciuitate natus, licèt eius pater aliunde ortum habuiſſet.

Concludendum eſt igitur, dictum R. D. Thomam eſſe admittendum ad conſortium aliorum Presbyterorum cum participatione fructuum Communæ Gallanæ, quia in eo verificantur verba teſtatoris, quod ſcilicet ſit ciuis originarius, cùm ſatis ſit natum eſſe in ciuitate, ſiue fortuitò, ſiue deſtinatione, & priùs contracto domicilio; & ſi qua adeſſet dubitas, reſoluitur ex obſeruantia longiſſimi temporis, dum ſemper admiſſi ſunt tales nati ex comitatinis, dummodo in ciuitate fuerint
editi, & baptizati; quæ obſeruantia ſatis benè interpre- 25
tatur voluntatem teſtatoris, & tollit omnes ambiguitates. Decian. *conſ*. 87. *n*. 22. *lib*. 2. & *conſ*. 124. *n*. 15. *lib*. 8. Seraph. *deciſ*. 1410. *n*. 2. 16. 22. & ego dixi *controu. for*. 44.
n. 8. & hæc ſufficiant, quia verſamur in fauorabilibus, in 26
quibus ciuium appellatione veniunt etiam illi, qui ſunt de territorio, *l. qui ex vico, ff. ad municip. l. qui in continentibus, ff. de verb. ſign*. Bart. *in l*. 1. *ff. ad municip*. & *in l*. 2. *ff. de verb. ſign*. gloſſa *in c*. 1. *de vſur. in* 6. Felin. *in c. Rodulphus, n*. 9. *de reſcript*. pulchrè Zachar. Paſqualig. *deciſ. mor*. 169. *n*. 5. Itaque ſic iudicaui, & arbitratus ſum, & pars vtraque laudo meo acquieuit.

CAPVT CL.

EPITOME.

Vocatis deſcendentibus in capita, an ſuccedant filij vnà cum eorum patre.

SVMMARIVM.

1. *Filij an ſuccedant in capita ſimul cum patre.*
2. *Pater, & filij cenſentur ſimul vocati, vbi attenditur ſolus ordo charitatis.*
3. *Quot ſunt perſonæ, tot ſunt portiones, computato etiam patre.*
4. *Repudians habetur pro mortuo.*
5. *Non entis nulla ſunt qualitates.*
6. *Filij cenſentur ſubſtituti ordine ſucceſſiuo poſt patrem.*
7. *Deſcendentibus vocatis, vel familia, proximior ordine ſucceſſiuo venit.*
8. *Ordo ſucceſſiuus ſemper attenditur vocatis deſcendentibus.*
9. *Subſtitutio cenſetur facta ordine ſucceſſiuo.*
10. *Filij fratrum an ſuccedant in ſtirpes.*
11. *Teſtator noluiſſe præſumitur, quod non expreſſit.*
12. *Teſtator cenſetur ſe iuri conformare in non expreſſis.*
13. *Tranſuerſali ſuccedunt omnes, qui ſunt in pari gradu.*
14. *Succeditur in fideicommiſſis eo ordine quo ab inteſtato.*

15 *Fidei*

Digitized by Google

15 *Fideicommissi successio defertur secundùm ordinem legalem.*
16 *Proximiores succedunt ab intestato, & in fideicommissis.*
17 *Familia vocata succedunt proximiores.*
18 *Successiones admittunt solam causam proximam.*
19 *Remotior in gradu non admittitur extante proximiore.*
20 *Repudians abstinet à successione.*
21 *Repudiare, & renuntiare in quo differant.*
22 *Nemo dat quod non habet.*
23 *Renuntians ad fauorem adhuc dicitur possidere, donec resignatarius acceptet.*
24 *Renunciatio quando non teneat.*
25 *Successor vtitur solùm iuribus eius, cui succedit.*
26 *Transmissio est successionis prorogatio.*
27 *Transmittitur hæreditas delata, non acquisita.*
28 *Filij quomodo succedunt ex persona propria, vel patris.*
29 *Filius non succedit ex persona propria, nisi mortuo patre.*
30 *Repudianti filij an succedere possint.*
31 *Argumentum à contrario sensu valet.*
32 *Repudiata pars hæreditatis accrescit cohæredi.*
33 *Ius accrescendi habet locum etiam inter fideicommissarios.*
34 *Coniuncti per capita omnes vocantur in portionem defuncti.*
35 *Repudiata pars habetur pro derelicta.*
36 *Repudians non potest repudiare nisi portionem sibi delatam.*
37 *Substituti parificata conditione possunt vindicare res singulas.*
38 *Dominium rei fideicommisso subiectæ transit absque restitutione.*
39 *Fideicommisso purificato transeunt actiones ipso iure in alium.*
40 *Actiones transeunt ipso iure à primo fideicommisso in secundum.*
41 *Ius nostrum sine facto nostro à nobis auferri non potest.*
42 *Pacta super fideicommissis quamdiu durent.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

OB mortem D. Capitanei Ioan. Thomæ de Fiastris venit casus fideicommissi ordinati ab olim D. Alberto Fiastro, de anno 1565. in eius vltimo testamento, in quo ad fauorem eius familiæ transuersalis (ipse enim filios non habuit) in suis bonis creauit vnum perpetuum, & fortissimum fideicommissum, prohibendo etiam quandocunque alienationem bonorum suorum, & detractionem, quia voluit bona omnia sua remanere semper in domo, & familia suorum hæredum, & substitutorum in infinitum, fecitque varios gradus substitutionum per fideicommissum, vocando semper omnes descendentes institutorum, & substitutorum in capita, & non in stirpes, de quibus non est necesse facere mentionem, eò quod defecerint; sed quia illis deficientibus substituit D. Hieronymum de Fiastris, & DD. Ioannem Antonium & Ioan. Mariam fratres, & filios D. Ioan. Franc. de Fiastris, quibus deficientibus eisdem substituit omnes eorum, & cuilibet eorum descendentes legitimos, & naturales, & ex legitimo matrimonio natos in capita, & non in stirpes eo modo, & forma, quo suprà dispositum fuit de suis nepotibus, & eorum descendentibus, ideò de his quærendum est.

Nam tempore mortis dicti D. Capitanei Ioan. Thomæ extabant inter viuos ex dicto D. Hieronymo DD. Prosper, Ioanna, & Helena eius pronepotes; & ex linea dicti D. Ioan. Mariæ Senensis extabat D. Ioan. Maria Fiastrus, iunior eius nepos, qui repudiauit ius suum ad fauorem quinque eius filiorum ad finem, vt maiorem portionem consequeretur in bonis dicti D. Capitanei Ioan. Thomæ; si enim in capita diuidere debent, filij eius consequentur quinque portiones, & dictus Prosper, & eius sorores tres alias obtinebunt, si autem succederet dictus D. Ioan. Maria primo loco tanquam proximior, haberet tantùm vnam ex quatuor partibus, & reliquæ tres contingerent dicto D. Prospero, & eius sororibus: quæritur ergo quid iuris sit.

Et sanè non videtur inanis hæc prætensio D. Ioan. Mariæ iunioris, quia satis videri potest, quod non solùm eius filij possint tollere sibi in capita quinque portio- 1
nes, sed quod etiam sextam portionem patris ab ipso repudiatam ad eorum fauorem; quia testator sic vocando descendentes omnes videtur eos vocasse copulatiuè, vt simul omnes succedant, qui simul extant, quia quando agitur de transversalibus, vt hîc, in quibus non adest necessitas instituendi, sed solummodo ordo 2
charitatis, & dilectionis, tunc pater, & filij censentur vocati simul, & semel, vt est communis DD. sententia *in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liber. & posthum.* vt testatur ibi Ias. *numero 24. & seq.* latè Fusar. *de substit. q. 476. num. 4. cum pluribus seqq.* Rot. Rom. *diuers. decis. 127. numero vigesimo, p. 6.* ideò quot sunt personæ, compu- 3
tato etiam patre, tot sunt portiones, vel saltem non videtur negandum admittendos esse eius filios in capita ex persona earum, ad tradita per DD. *in l. si auus, C. de liber. prater.* quia pater repudians habetur pro mor- 4
tuo, adeò vt non possit ampliùs ad bona repudiata reuerti, & redire, *l. sicut, & l. si quis suus, C. de repud. her. l. 1. Cod. de repud. bon. possess. l. 1. §. sed videndum, ff. de success. edict.* Crauet. *consil. 959. numero secundo, libro quinto.* Rot. *diuers. decis. 323. numero 1. 2. part. 6.* & propterea succedunt eius filij perinde, ac si dictus D. Ioan. Maria eius pater de medio fuisset sublatus, & non extitisset in rerum natura, quia habetur pro non ente, & non entis nullæ sunt qualitates, *§. ideo autem, Inst.* 5
de seru. rust. præd. l. eius qui, ff. cert. pet. Crauet. *consil. 747. num. 22.*

Nihilominus in hac facti specie, attentis etiam verbis, & mente testatoris, censeo prædictum D. Ioan. Mariam, vel eius filios in ius ipsius succedentes non esse admittendos, nisi ad vnam portionem ex quatuor, & tres alias spectare ad dictos DD. Prosperum, Ioannam, & Helenam, quia verè dictus D. Ioannes Maria non potest dici vocatus copulatiuè vnà cum filiis, sed tantùm ordine successiuo, nam descendentium nomen est collectiuum, sicut familiæ, & importat tractum futuri temporis, maximè iuncto verbo, *in perpetuum*; & sic comprehendit etiam filios nascituros, & propterea etiamsi versaremur in penitus extraneis, in quibus non cadit necessitas instituendi, adhuc censentur substituti ordine successiuo, secundùm ordinem proximitatis; nō autem simul aut semel, & copulatiuè, sed successiuè succedit pater solus ante filios, & filij post patrem: sic 6
probatur per textum *in l. cùm ita, §. in fideicommisso,* vbi Bart. & Bald. *ff. de leg. 2.* & de hoc etiam *in l. peto, §. fratre, de leg. 2.* & communem esse DD. sententiam testatur Soc. Iun. *consil. 136. num. 28. lib. 3.* & Couar. *in rep. Raynutius, §. 2. num. 7. de testam.* Rubeus & Alex. *in d. l. Gallus, § quidam rectè, num. 55. in fin. de liber. & posthum.* Mantic. *de coniectur. vltimar. volunt. lib. 4. titul. 8. num. 27.* Peregr. *de fideicom. art. 17. n. 35.* & melius *art. decimonono, numero duodecimo,* vbi benè probat in huiusmodi fideicommisso relicto familiæ, vel descendentibus, 7
primò censeri vocatos nominatim substitutos, deinde alios descendentes proximiores in gradu ordine successiuo per fideicommissum: sic etiam docet Cæsar Barz. *decis. Bononiens. 9. numero tertio,* latissimè Fusar. *de substit. quest. 476. numero 56. 57. 58. 59.* vbi in fine dicit ab hac receptissima sententia non esse recedendum. Et concordat Tusch. *pract. concl. littera O, concl. 159. numero 33. 79.* Intrigl. *de substit. centur. 3. quest. 80. num. 17. 19.* vbi multos allegat. Surd. *decis. 346.*

Digitized by Google

num.16. Marth. *de success. legal. part.3. quæst.1. art.5.*
num.41. vbi probat, quod vocatis descendentibus sem-
8 per censentur vocati ordine successiuo. Cyriac. *contr.*
364.num.5. lib.2. Farinac. *decis.300. num.3. part.1.* vbi
plurimos allegat.Rot. *diuers. decis.579. part.1.& decis.*
*127.num.21.part.6.*vbi ait fuisse decisum, quod etiam
in extraneo censeatur facta substitutio ordine successi-
9 uo, & non simul ac semel, nec copulatiuè, quando
etiam nascituri vocati sunt, vt hîc in fideicommisso
perpetuo,& fortissimo: ergo dicti filij D.Ioan.Mariæ
eo viuente non possunt succedere, nec vocati censen-
tur nisi post eius mortem,sed ipse solus tanquam prior
in gradu,& eo mortuo ordine successiuo illi quoque
succedere poterunt.

Non obstat in casu nostro, quod testator vocauerit
descendentes in capita,& non in stirpes in perpetuum,
quia id procedere, & intelligi debet, quando omnes
sunt in pari gradu,voluit enim tollere illam magnam,
& arduam quæstionem, an scilicet filij fratrum succe-
10 dant in stirpes,vel in capita eorum patruo, vel alteri,
de qua Peregr. *de fideicom.art.30.num.25.*Fusar. *de sub-*
stit. quæst.482.num.7.8.9. sed non per hoc dicendum
est, voluisse etiam, vt remotiores succedant cum proxi-
11 mioribus, quia hoc non dixit,& esset extensio etiam
irrationabilis;& quod testator non expressit, noluisse
præsumitur.Farinac.*decis.336. numero 5. part.2.* etenim
cùm solùm declarauerit succedendum esse in capita,
12 non in stirpes, in cæteris se videtur iuri communi
conformasse.Bart.& DD.*in l.hæredes mei,§.cùm ita,ff.ad*
Trebell. Peregr. *de fideicomm.artic.30.num.26.*nam cùm
successio in capita consideretur tantùm inter eos, qui
sunt in pari gradu, non debet fieri extensio ad alium
casum, vt testator voluerit etiam remotiorem concur-
rere cum proximiori, sed tantùm data paritate gra-
duum; vbi enim agitur de successione alicuius trans-
uersalis, vt hic (demptis certis personis) omnes, qui
sunt in pari gradu succedunt per capita, non in stir-
13 pes,etiam in fideicommissis, vt per Peregr.*de fideicom.*
art.30. numero 22.23. vbi dicit sic vidisse iudicatum,
& multos allegat, & propterea quia proximiores vo-
cati censentur, admittendi sunt solummodò qui sunt
pares in gradu.Gratian.*disc.for.493.num.12.& disc.694.*
num.26.

Namque testator voluisse præsumitur,quod in fidei-
commissis ab eo ordinatis succedatur eo ordine quo ab
intestato succederetur vltimo grauato;& sic attenditur
14 ordo intestatæ successionis.Soc.Iun.*consil.133.num.23.*
libro primo. Peregr. *de fideicomm.artic.30. numero vige-*
simo,vigesimo septimo,& hoc idem firmat Fusar. *de sub-*
stit.quæst.379.num.62.& quæst.481.num.18. & idem do-
cet Gall.*de except. ad success. tit.4.except.26. numero 73.*
*part.2.*vbi dicit, quod successio in fideicommissis de-
15 fertur secundùm ordinem legalem succedendi ab inte-
stato per continuationem,& seriem.Laderch. *cons.120.*
num.4. vbi hoc idem firmat; & ideò sicut ab intestato
proximiores succedunt, ita in fideicommissis vocati
16 censentur, qui in gradu præcedunt: sic pulchrè pro-
bat textus *in d.l. Peto,§.fratre, de legat.2. d.l.cùm ita,*
§. in fideicommisso, eod. l.cùm ita legatum, de legat. pri-
*mò.*Soc.Iun. *consil.126. num.26. libro primo.*Menoch.
consil.124. num.1. libro secundo,& *consil.740.numer. 21.*
libro 8. Bursat. *consil. 170. num.16. libro secundo*, pul-
chrè Peregr. *de fideicomm. art.19. num.12.* vbi benè
hoc probat, & docet, quod in tali fideicommisso fa-
miliæ,vel descendentibus relicto, vt hîc, non admit-
17 tuntur omnes de familia, sed nominati tantum; & si
non sunt nominati, admittuntur proximiores, & alij
excluduntur, donec illi viuunt, & post illorum mor-
tem admittuntur alij secundùm graduum prærogati-
uam; sic etiam tenet,& multos allegans probat Fusar.
*de substit.quæst.483.n.1.2.3.4.*vbi tamen declarat, quod
proximiores vnius lineæ non excludunt remotiores al-

terius lineæ: ergo cùm dictus D.Ioan.Maria,& eius fi-
lij sint eiusdem lineæ,solùm proximior vocatus cense-
tur, quia quando adsunt descendentes mediati, & im-
mediati, intelliguntur vocati tantùm proximiores Fu-
sar. *quæst.327. num.15.* Marth. *de success.leg.part.4.q.21.*
art.5. numero 39.40. in successionibus enim attenditur
causa immediata, & proxima. Rot. *diuers. decis. 107.* 18
numer.7. part.5. & successio facienda in capita non
nocet, quia procedit in suis terminis, quando plures
sunt proximiores eiusdem gradus, secus si sint diuersi
gradus, quia remotior in gradu non admittitur,quan-
do potest succedere proximior, *d.l.peto, §. facere, de* 19
leg.2. Gratian. *disc.for. 774. num 5.* Vnde concluden-
dum est solum dictum D. Ioan. Mariam iunorem esse
admittendum ad successionem pro vna portione sibi
delata, & deuoluta ob mortem dicti D.Capitanei Ioan.
Thomæ, & prædictum D. Prosperum, & eius sorores
pro aliis partibus.

Nec obstat,quod dictus D. Ioan. Maria repudiauerit
ius suum ad fauorem filiorum suorum.Nam responde-
tur, quod hæc non potest dici repudiatio vera, & pro-
pria, sed potiùs dicenda est renunciatio, cùm fiat ad
fauorem filiorum, sic enim agendo videtur acceptasse,
& statim ius suum illis renunciasse. Hæc enim inter se
valdè differunt, quia repudiatio consistit tota in ab-
stinendo, quod ad fauorem alicuius fieri non potest; 20
& qui repudiat, nihil aliud facit, nisi quod abstinet à
successione sibi delata,ad textum *in l.1.C.de repudiand.*
hær. & ideò dicitur propriè quis repudiare hæredita-
tem sibi delatam, renunciare verò iam quæsitam, &
acceptatam, vt probat textus *in l.sicut maior, C.de re-* 21
pud.hær. & prout pulchrè docet Rot. Rom. *diuers. de-*
cis.323. numero 1.2.3.4.5.6.8.33.34.38.p.6. vbi satis
ostendit hanc differentiam, quia repudiatio fit de iure
quærendo delato, renunciatio de iure quæsito,& pro-
pterea cùm dictus D.Ioan.Maria repudiet ad fauorẽ suo-
rum filiorum,dicitur potiùs renuntiasse,quàm repudia-
re,quia qui repudiat,solùm abstinet, & non acquirit.
Rot.*d.decis.323. num.58.* & sic non posset ad fauorem
alterius renunciare, quia nemo dat quod non habet, 22
l. si filius, C.de donat. l. obseruare, in fin. de off. Procons.
vnde vt mens illius obseruetur, quoniam constat non
dereliquisse dictam suam portionem, sed voluisse ad
filios transmittere, præsumitur ius delatum acceptas-
se, & filiis renuntiasse, quod facere potest, quia in
re sua quilibet est moderator, & arbiter, *l.1. Cod.man-*
dat. cum vulgaribus; & hoc facere non posset,nisi ac- 23
ceptasset, & sic ius in re haberet; etenim qui renun-
tiat ad fauorem alterius, adhuc dicitur possidere, & ti-
tulum habere coloratum, donec resignatarius acqui-
rat,& acceptet,vt per Paris. *de resignat.benef. lib.primo,*
quæst. tertia, numero sexagesimo tertio; adeò vt renun- 24
ciatio non teneat, nisi res renunciata tradatur illi, cui
renunciatur. Paris. *dict.tract.libro primo, quæst. prima,*
num.20. ergo dictus D. Ioan. Maria repudians ad fauo-
rem filiorum, dicitur acquisiuisse priùs portionem sibi
delatam; & sic habetur pro renunciante, & non repu-
diante.

Quod cùm verum sit,non potuit transmittere ad eius
filios nisi ius,& portionem,quam ipse habere poterat,
vel habebat in bonis, & hæreditate prædicti D.Cap.
Ioan.Thomæ;& sic eius filij non succedunt ex persona
sua,sed patris, vnde non possunt plus consequi, quàm
ipse posset,quia successor in ius alterius non vtitur nisi
iuribus eiusdem,*l.qui quadraginta,vers.nam hæres, ff. ad* 25
Trebell. l.nemo plus iuris, & *l.nemo plus commodi*, vbi
Dec.& Cagn.*de reg.iur.* Gall. *de except.ad success. parte*
*prima,titulo 1.except.secunda,num.47.*vbi hoc in verbis
dicit, quod hoc stante dicti eius filij non possunt iure
proprio succedere,sed iure transmissionis,quæ est quæ- 26
dam successionis prorogatio eiusdem formæ,& naturæ,
Bald.*in l.tertia,columna secunda,Cod.de hær.instit.l.hære-*
ditas

ditas enim delata, vt hic, propriè transmittitur, ad tex-
27 tum *in l. venire*, vbi Bartol *n. 1 ff. de acquir. hær.* Bald. *in l. quidam elegio, n. 3.* & *in l. cum antiquioribus, in fin. Cod. de iur. deliber.* & *consilio 132. column. 1. versicul. sciendum est, libro secundo*, pulchrè Matth. *de success. legal. part. 3. q. 1. art. 2. n. 17.*

Sed esto etiam, quod per repudiationem dicti D. Ioannes Maria non acquisiuerit portionem dicti fideicommissi sibi obuenientem, nihilominus dicti eius filij non possunt succedere ex persona propria, sed patris tantùm, cui delata fuit hæreditas ob mortem dicti D. Capitanei Ioan. Thomæ; ad hoc enim vt filij succedant ex persona sua, oportet patrem de medio fuisse sublatum antequam ei sit delata hæreditas; tunc enim licèt
28 succedant in gradum patris, tamen succedunt ex persona propria, quia pater non extat, vt per textum *in l. si ānus*, vbi DD. omnes, *C. de liber. prate.* & hoc apertè tradit Bart. *in l. 1. §. si sit nepos, in princ. ff. de collat. dot.* dum inquit: *Tamen in veritate isti nepotes ex persona sua succedunt, non ex persona patris eorum, cui non fuit delata hæreditas:* ergo si patri delata sit hæreditas, vt hic, filij
29 non possunt succedere ex persona sua, sed ex persona patris, quia filius in successione non intrat locum patris viuentis, quoniam ordine successiuo ex persona propria post patrem tantùm admittendus est. Angel. *in l. Gallus, §. quidam rectè, columm. 3. vers. 3. fallit*, vbi Alex. *n. 9. ff. de liber. & posthum.* Alex. *consilio 26. n. 9 libro 3.* & *consil. 129. num. 3.* Matth. *de success. part. 1. quæst. 23. art. 3. num. 1.* & in terminis hanc nostram quæstionem videtur decidere Matth. *d. tract. de success. part. 3. quæst. 4. art. 1. num. 7. 8.* vbi tradit, quod si moriatur frater, & supersint alij duo fratres, quorum alter repudiet hæreditatem,
30 tunc filij repudiantis excluduntur, & non excludunt patruum, quia eorum pater est viuus, & per repræsentationem succedere non possunt, & ita respectu sui sunt remotiores in gradu, quàm eorum patruus, qui est frater repudiantis; quamobrem fratres non dicuntur succedere repudianti, sed fratri defuncto, & excludunt filios repudiantis: sic in casu nostro dictus D. Prosper, & eius sorores succedunt dicto D. Capitaneo Ioan. Thomæ, & excludunt filios repudiantis, quia eis non fuit delata hæreditas, sed patri; & sic non possunt succedere ex persona propria, nec etiam possunt succedere ex persona patris, cui hæreditas delata fuit, quia repudiauit, habetur enim pro mortuo quoad sui præiudicium; sed quia verè non est mortuus, non possunt eius filij
31 succedere ex persona propria, per textum *in d. l. si ānus*, vbi Doctores, *C. de liber. præter.* qui à contrario sensu id optimè probat, prout arguere licet, *l. fin. de legat. 3. l. commodissimè, de liber. & posthum.* cum vulgaribus.

Vnde licet concludere, quod etiamsi hæc fuisset propriè repudiatio, quæ consistit in abstinendo, adhuc dictus D. Ioannes Maria eam facere non potuerit in fauorem dictorum eius filiorum, sed tantùm aperuit viam iuris communis, & dicti eius filij remanent exclusi, & petitis carere debent, quia pars repudiata per eorum patrem accrescit dicto D. Prospero, & eius sororibus re, & verbis cum eo coniunctis, ratione verbi,
32 *Descendentium*, sub quo omnes comprehenduntur; certum est enim quod pars repudiata accrescit cohæredi, seu coniuncto in hæreditate: textus est *in l. cum hæreditate, ff. de legat. 2. l. si quis hæres*, vbi Alex.
33 de communi testatur, *de acquir. hær.* & hoc procedit etiam inter fideicommissarios, siue particulares, siue vniuersales, inter quos habet quoque locum ius accrescendi, vt per Bart. *in l. re coniuncti*, vbi Iaf. *numero 169.* & Crott. *numero 55.* Rip. *numero 179. de leg. 2.* vbi etiam Alciat. dicit aliud sentire ridiculum esse: idem Rip. *in l. 1. §. sed & quoties, column. 1. ad Trebell.* Natt. *consilio 523. numero tertio*, Cagnol. *in rub. C. quando non petent. part. numero 54.* Soc. Sen. *consilio 94. ad fin. libro quarto*, pulchrè Peregr. *de fideicomm. articul. 9. num. 18.* vbi pulchrè probat, & dicit quod omnes coniuncti per capita vocantur in portionem deficientis, etiamsi vnus ratione sanguinis esset 34
magis coniunctus; & cum prædictis concordat Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib. 10. titulo 3. num. 1. & 2.* Michael Crass. *libro primo, sent. in verb. Ius accrescendi, quæst. 21. num. 2. vers. contrariam*, vbi testatur hoc esse indistinctè verum; pars enim repudiata habetur pro 35
derelicta. Rot. *diuers. decis. 323. num. 23. parte 6.* ergo dictus D. Prosper, & sorores eius coniuncti re & verbis dicto D. Ioanni Maria iuniori, consequi debent partem ab eo repudiatam.

Verùm dato etiam, quod filij dicti D. Ioannis Maria possunt dici vocati in hoc casu in fideicommisso perpetuo, & aliquid possint consequi, tamen non potest sustineri, quod aliud habere valeant, quàm portionem quartam dicti eius patris deficientem, & vacantem, quia dictus eorum pater non potuit repudiare nisi successionem sibi delatam, & sic portionem ad se 36
pertinentem, ad textum *in l. sicut maior*, ibi: *delatam repudians successionem, C. de repud. hær.* repudiatio enim non fit, nisi de iure sibi delato, *l. 1. §. decretalis, ff. de success. edict. l. nec 15. in fin. ff. de acquir. hær. l. qui potest, vers. quod quis, de reg. iur.* pulchrè Rot. *diuers. decis. 323. n. 14. 15. 21. 22. part. 6.* sed tantùm quarta pars delata fuerat dicto D. Ioanni Maria: ergo eius filij tantùm ad quartam partem possunt aspirare.

Nec mirum, quia eodem tempore quo quarta pars delata fuit dicto D. Ioanni Maria, simul etiam aliæ tres partes fuerunt delatæ dicto D. Prospero, & eius sororibus, ob mortem dicti D. Capitanei Ioannis Thomæ, per quam verificata est fideicommissi conditio, quia sine filiis decessit, & sic in dicto D. Prospero, & eius sororibus statim delata sit successio pro tribus partibus (quot sunt capita eorum) tanquam substitutis à primo testatore; statim etiam quoad tres portiones sibi delatas ius, & dominium fuit acquisitum, adeò vt purificata conditione tanquam substituti potuerint agere rei 37
vindicatione ad res singulas, per textum *in l. 1.* vbi DD. & *l fin. § quod similiter, C. communia de leg. l. si tibi homo, § cùm seruus, ff. de leg. 1. l. sancimus, §. non autem, Cod. ad Trebell.* gl. Bart. Castr. Iaf. & alij *in d. l. vlt. §. sin autem, C. communia de leg.* Peregr. *de fideicomm. art. 45 num. 33.* & *art. 49. num. 103. 104.* & *art 51. num. 69.* Gratian. *disc. 381. num. 22.* pulchrè Gall. *de except. ad success. tit. 4. except. 23. num. 9. part. 2.* vbi dicit, quod purificata conditione dominium rei fideicommisso subiectæ absque restitutione transit in fideicommissarium. Fusar. *de subst. quæst. 553. num. 4.* & *quæst. 611. num. 10.* & maximè quando agitur de restitutione facienda per vnum fideicommissum alteri fideicommisso, quia tunc ipso iure ab vno in alium transeunt actiones, saltem habitu, licèt non quoad exercitium, nisi post moram in re- 38
stituendo: textus est *in l. pen. §. cùm autem*, vbi gl. Bart. 39
Bald. Salyc. & Castr. *Cod. ad Trebell.* & *in l. 3. § de illo*, vbi Rip. *num. 7. ff. eod.* Ceph. *consil. 215. num. 27.* Decian. *consil. 44. in fin. lib. 3.* Honded. *consil. 26. num. 11. lib. 1.* Sur d. *consil. 92. numero 22. lib. 1.* Achil. Personal. *de adipisc. possess. num. 404.* vbi testatur de communi opinione. Peregr. *de fideicom. art. 2. num. 58. 59.* vbi reddit rationes. Alex. Raud. *decis. 22. n. 65.* Matth. *de success. legal. part. 4. quæst. 21. num....* vbi dicit, quod à fideicommissario primo ad secundum transeunt iura, & actiones, & dominium ipso iure absque verbali restitutione; & quidquid sit, non est qui dubitet, quin statim per aduentum diei, vel conditionis ius acquiratur substitutis, 40
& fideicommissariis, quod ab eis auferri non potest contra eorum voluntatem, quia ius nostrum sine facto nostro à nobis auferri non potest, *l. id quod nostrum*, vbi 41
Dec. & Cagn. *de reg. iur. l. Imperatores, ff. de trāsact. l. si suspecta, §. fin. de inoff. testam.* Soc. Iun. *cons. 134. col. 1. lib. 3.* Alex. *consil. 27. col. 1. lib. 3* Peregr. *de fideicom. art. 42. n. 6.*
vbi

Digitized by Google

vbi docet hoc procedere, etiamſi ſit tantùm ius in ſpe, & dicit indubitatam eſſe concluſionem, & *eod. art. 52. num. 81.* vbi probat pacta, & repudiationes & remiſſiones ſuper fideicommiſſis non egredi perſonas ſic paciſcentium, vel repudiantium, nec præiudicare fideicommiſſariis: ergo dictus D. Ioannes Maria iunior repudiando nihil præiudicauit dicto D. Proſpero, & eius ſororibus, quibus cùm fideicommiſſum erat delatum pro tribus portionibus, ideò ad filios dicti D. Ioannis Mariæ non poteſt tranſire niſi quarta pars ab eorum patre repudiata, in qua ſuccedent in capita, ſicut ſuccederent, ſi eorum pater eam ſibi retinuiſſet, & poſt eius mortem ad eos illam tranſmiſiſſet: & ſicut hoc non eſſet inconueniens, vt tali caſu haberent tantùm quartam partem, quia eorum pater nihil plus habuiſſet; ita nec erit abſurdum hoc idem ſentire in caſu repudiationis: & ſicut in eo caſu mortis dicto D. Proſpero, & eius ſororibus nihil nocuiſſet diſpoſitio teſtatoris, vocans deſcendentes in capita, quia non poſſent filij dicti D. Ioannis Mariæ ab eis auocare aliquam ex tribus partibus, quas habuiſſent in concurſu dicti Ioannis Mariæ, ita neque hoc caſu nihil nocet, nec obſtat dicto D. Proſpero, & eius ſororibus dicta repudiatio, quia dicto D. Ioan. Mariæ delata fuerat ſucceſſio tantùm pro quarta parte, in qua eius filij non poſſunt ſuccedere ex perſona ſua, ſed patris, vt vidimus. Concludendum eſt igitur, quod vel nihil debeatur filiis dicti D. Ioan. Mariæ, eo quòd totum pertineat dicto D. Proſpero, & eius ſororibus, tum iure proprio, tum iure accreſcendi, vel tantùm quarta pars dicti fideicommiſſi ad eos ſit deuoluta ob repudiationem, ſiue renunciationem dicti eorum patris: & ita res fuit per compoſitionem tranſacta, & ſopita.

42

CAPVT CLI.

EPITOME.

Homicidium quando dicatur proditorium, ita vt homicida priuetur immunitate Eccleſiæ, vel ea gaudere poſſit.

SVMMARIVM.

1 *Immunitas Eccleſiæ denegatur homicidæ deliberato, & appenſato.*
2 *Homicida per inſidias non gaudet immunitate Eccleſiæ.*
3 *Homicidium proditorium eſt alienum ab immunitate Eccleſiæ.*
4 *Pacis fractura inducit iacturam fidei, & honoris.*
5 *Proditor dicitur, qui fidem frangit de non offendendo.*
6 *Preces probant contra Oratorem.*
7 *Immunitas Eccleſiæ per Bullam Gregorij eſt redacta ad vnam formam.*
8 *Immunitate Eccleſiæ quis priuatur ſeptem tantùm caſibus.*
9 *Homicida ex propoſito non priuatur immunitate Eccleſiæ.*
10 *Immunitatem Eccleſiæ violantes non excuſantur opinionibus DD.*
11 *Homicidium præmeditatum poteſt ſtare ſine proditione.*
12 *Immunitate Eccleſiæ nemo priuatur, niſi plenè probetur caſus exceptus.*
13 *Proceſſus Iudicis ſæcularis non probat in foro Eccleſiaſtico.*
14 *Iudicis laici acta non probant coram Eccleſiaſtico.*
15 *Teſtes de auditu, & de credulitate non probant.*
16 *Fama eſt res fallax.*
17 *Incertitudo inter delinquentes facit vt omnes abſoluantur.*
18 *Proditio non probatur probato homicidio.*
19 *Inſidiæ ſolæ non probant homicidium proditorium.*
20 *Homicidium proditorium dicitur, vbi ſimulabatur amicitia.*
21 *Proditionis nomen ceſſat ceſſante amicitia.*
22 *Proditio quomodo cognoſcatur.*
23 *Proditor non dicitur qui interficit inimicum à tergo, & per inſidias.*
24 *Inimicitia facit ceſſare delictum proditionis.*
25 *Inſtrumentum non probat, niſi producatur, & integraliter exhibeatur.*
26 *Exemplum inſtrumenti non facit fidem, & quando.*
27 *Confeſſio rei in non prohibitis diuidi non poteſt.*
28 *Pax eſt ſtricti iuris, & non trahitur ad non nominatos.*
29 *Pacem ſub pœna minor facere non poteſt ſine ſolemnitatibus.*
30 *Pax non obligat abſentes, niſi ratificetur.*
31 *Pax pro adhærentibus quomodo obliget.*
32 *Pax non ratificata non obligat etiam præſentes ante ratificationem abſentium.*
33 *Immunitate Eccleſiæ non priuatur occidens proditoriè inimicum reconciliatum.*
34 *Proditor an dicatur occidens inimicum reconciliatum.*
35 *Qui malè agit, odit lucem.*
36 *Pacis fractor non dicitur offendens ex noua cauſa.*
37 *Offendens aliquem poſt pacem præſumitur motus ex noua cauſa.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

IN vna Regienſi immunitatis Eccleſiæ quæſitum fuit, an Terentianus Trolius, & tres eius ſocij extracti ab Eccleſia Sancti Terentiani loci Capriaci ad inſtantiam fiſci ſæcularis, & ducti ad carceres Epiſcopales ob homicidium in perſonam Andreæ de Curtis commiſſum, debeant eidem Eccleſiæ reſtitui, vel potiùs Curiæ ſæculari tradi.

Et ſanè pro fiſco ſæculari videbatur intentio ſatis fundata, tum quia homicidium prædictum videtur perpetratum appenſatè, & animo deliberato, ſtante exploſione archibuſij per feneſtram hoſpitij; qua delibera- 1
tione ſtante, ceſſare videtur priuilegium immunitatis Eccleſiæ, ad textum *in cap. 1.* vbi gloſ. Abb. Anchar. Anan. Butr. & Fel. *de homicid.* Alex. *conſil. 145. n. 5. lib. 7.* Lud. Peguer. *deciſ. crim. 54. n. 16. verſic. Contrariam, & per totam.* Clar. *in prax. §. Homicidium, verſ. ex propoſito, §. fin. quæſt. 30. verſ. punctus eſt,* vbi de magis communi. Farinac. *de carcer. q. 38. n. 23.* Decian. *tract. crim. lib. 6. cap. 28. num. 12.* Mart. *de iuriſdict. p. 2. capitul. 51. num. 4.* Cabal. *de omni genere homicidij n. 388.* Mol. *in tract. de fac. homic. amittend. immun. §. immunitas Eccleſiæ, n. 16. verſic. tertia, & numero 18. & numero vigeſimoſexto,* vbi multos congerit, & de magis recepta, & veriori ſententia teſtatur.

Tum quia homicidium prædictum videtur fuiſſe proditorium, dum per feneſtram hoſpitij exploſa fuerunt tormenta bellica contra dictum Andream, & 2
alterum eius ſocium, qui emebant ceraſa, & edebant, nihil tale præcauentes, è quibus dictus Andreas paucos poſt dies vitam cum morte commutauit, & propterea cùm dictum homicidium fuerit inſidioſè, & per inſidias appenſatè commiſſum contra 3
hominem ſibi non præcauentem, proditorium dicendum eſt, & ab immunitate Eccleſiæ alienum, non ſolùm vigore Bullæ Gregorianæ, ſed etiam de iure, *per d. c. 1. de homicid.* Gambacurt. *de immun. Eccleſ. lib. 5. cap. 4. & cap. 31.* Villadieg. *in polit. cap. 3. num. 208.* Suarez

Digitized by Google

rez *de relig.tom.1.tract.2.lib.3.cap.11. n.*10. Facund. *de precept.Eccles.tract.1.lib.4.num.*46. Portell.*de dub. Reg. verb.Eccl.immun.n.*15.Couar.*var.resol.lib.2.cap.20.n.*7. Farin.*dict.q.28.n.*24.Decian.*d.lib.6.capitul.28. num.*13. Guttierr.*pract.quaest.lib.1.quaest.2.num.*2.& *lib.3.quaest.4. n.*51.latè Peguer.*d.dec.crim.49.per totam.* Ricc.*dec.262. num.*4.

Nec obstat inimicitia,quæ secundùm prædictos non tollit proditionem,si homicidium fiat insidiosè,& callido modo, vnde cùm inter prædictos pax celebrata fuisset,cessauit etiam inimicitia; & cùm postea sub titulo pacis dictus Terentianus occiderit dictum An-
4 dream tanquam fractor pacis,dicitur proditor,quia fractura pacis inducit iacturam fidei, & honoris, vt per Sebast.Guaz.*tract.de pace,& treg.part.1.quaest.86.num.2.*
5 etenim sicut ille dicitur proditoriè occidere, qui fidem frangit de non offendendo illo, quem occidit, vt per Ang.*in l.1.§.non fuit,num.8.ff.de dolo*, Farin.*consil.167. n.75.lib.2.*de quo Castr.Palao *mor. lib.2. de rem. debit. locis sac.disp.vnica,punct.9.n.26. in fine*, quantò magis ille dicetur proditor,qui eum interfecit, cum quo pacem fecerat?

Neque de pace videtur esse dubitandum, quia notarius fidem facit de ea, & de rogitu eius patris, ab anno 1637.sub die 18. Aprilis; tum quia ipse Terentianus pacem fatetur in precibus eius Domino temporali por-
6 rectis,& ab eo recognitis, quæ sine dubio probant plenè contra ipsum, vulgata lege *cùm precum, C. de lib.caus.*

Nihilominus censui, & iudicaui dictum Terentianum,& socios dictæ Ecclesiæ fore restituendos,& gaudere beneficio immunitatis Ecclesiæ, quia contra eos non est probatus aliquis ex septem casibus,qui tantùm
7 excipiuntur Bulla Gregoriana, quæ omnia reduxi ad vnam formam,vt per Farin.*cons.76.n.13.in fin.* & *n.16. lib.1.*Tusch.*littera E,concl.11.n.9.*& *n.55.* Genuens. *in prax. Archiepisc.Neap.cap.22.n.11. in fin.* Bonacin. *de immun.Ecclesia,q.7.§.3.sub num.7.*latè Dian.*mor.part.1. tract.1.de immun. Ecclesiæ, resolut.1.* Iul. Cartar.*decis.*
8 *crim.95.n.3.5.*vbi docet latè Bullam Gregorianam excipere tantùm septem casus,& ad alios minimè extendendam: & ego quoque dixi *controuers.for. lib.1. c.10. num.28.*& *n.136.137.138.*& pulchrè Sperell. *decis.59. n.12.13.& seqq.*qui reddit rationes.

Et ideò cùm Bulla Gregoriana non excipiat casum homicidij præmeditati, & appensati, si non concurrat
9 proditio,vel assassinium,quidquid fuerit de iure, nunc homicida ex proposito non priuatur immunitate Ecclesiæ,quia potest stare sine proditione. Farinac. *consil. 76 num.17.lib.1.*& *in tract.de immun.Ecclesia, cap.7.nume o 110.111.113.*Ambros.*eod.tract.c.1.num.3.4.*Leon. *in thesaur.for. Eccl. cap.13. n.27.* Mar.Giurb. *consil.100. num.14.& seqq.* Peregr. *de immun. Ecclesia cap.7. n.15.* Guaz. *in prax.de defens. reorum part.1.defens.1. cap.37. num.74.vers.quæ ampliatio, in fine*: pulchrè ad id Iul. Cartar.*d.decis.crim.95.n.2.3.5. & seqq* vbi docet,quod hodie hæc opinio seruanda est ob superuenientem dicti Gregorij Papæ XIV. constitutionem, in qua septem tantùm casus excipiuntur, inter quos non
10 connumeratur præmeditatum homicidium,vnde ampliùs non est locus disputationibus, & opinionibus DD. qui debent cedere auctoritati Pontificis, & admonet Principes seculares, & eorum ministros, vt caueant,quia non excusantur sub prætextu, quod dicta constitutio vel declaratio non sit vsu recepta,vel de ea non habeant notitiam,quia ius est notorium,& vniuersale,& latum ab eo,ad quem solum spectat declarare ius diuinum,& ideò opiniones DD. ampliùs non possunt excusari,& ego quoque dixi *d. contr.10. num.136.137. 138.* vbi probaui posse stare homicidium deliberatum
11 sine proditione,& ideò Bullam Gregorianam illud non comprehendere, nisi concurrat proditio, vel assassinium, neque ad illud esse extendendam; ideò non repeto: sentit idem Spinell.*d.decis.59.num.36.vers.Cæterum.*

Attento ergo Bullæ Gregorianæ,quæ sola seruanda est,tenore,nemo est priuandus immunitate Ecclesiæ, nisi verè constet Episcopo,vel eius deputato, cum admisisse vnum,vel plura ex septem delictis in dicta Bulla exceptis;& hoc fiscus sæcularis debet plenè,& concludenter probare, adeò vt non sufficiant indicia, & præsumptiones etiam vrgentes,nisi essent indicia omninò indubitata, quæ æquipolleant, vel comparentur 12
veræ,& certæ probationi,vt per Farinac.*in d. consil.76. num.3.& seqq.lib.1.*& *consil.268.n.8.lib.2.*& *in tract.de immun.c.vlt.num.374.*Ambros.*de immun.Ecclesia, c.11. num.4.*Salic.*decis.collect.1791.* Castil. *decis.156. num.5.* Barbos. *de iur.Eccl.lib.2.c.3.num.168.*Auendañ.*de exequend.mand.part.1.cap.22.num.9.& seqq.* Castr. Palaus *mor.part.2.de rem.deb.locis sac. disp.vnica, punct.13.n.8.* vbi perbellè reddit rationes, & pulchrè etiam hanc partem defendit Dian. *mor.p.3.tract.1. resol.38.* & meliùs fortè *p.5. tract.1.de immun.Ecclesia,resol.9. vers.notandum est,*& *in addit. ad eundem locum, fol.435.* vbi etiam allegat me ipsum *contr.for.d.c.10.à n.61. vsque ad* 107. vbi latissimè hanc conclusionem probaui, & ideò hîc non repeto.

Neque in hoc standum est processui Iudicis sæcularis,quia Episcopus,vel eius Vicarius debet de nouo formare processum,testes examinare,& examinatos repetere parte citata ad veritatem eruendam,cùm proces- 13
sus fori sæcularis sit suspectus, quia tractatur de eius interesse ratione iurisdictionis ab eo prætensæ in homicidam: sic Farinac.*d.cons.76.n.1.lib.1.* & *consil. 168. num.26.27.28.lib.2.* & *in appendice de immun. Ecclesia cap.22.num.373.*Ambros. *d.tract. c.11.n.2.vers.2.*Guazz. *defens.1.c.31.num.8.*& *defens.20.cap.9.num.30.*Bonacin. *de immun. Ecclesia, disput.3.quaest.7.§.7.n.3.*Peregr. *eod. tract.c.3.num.2.* Ricc. *in prax. tom.2. resol.285.num.3.* Bellet. *disq.cleric. p.1. tit. de fau. cler.reali.§.4.num.50.* Vulp.*in prax.c.3.num.22.*latè & pulchrè Sperell. *decis. 18.num.9.10.* vbi generaliter docet, quod acta coram Iudice laico nihil probant coram Ecclesiastico, 14
qui idcircò illis stare non tenetur, imò stare non potest; pulchrè etiam in nostris terminis id docet,& defendit Castr. Palaus *dict. punct. 13. num.9.* & similiter idem tradit acerrimus, & iustus immunitatis Ecclesiæ defensor Dian.*mor.parte 5. tract.1. de immun. Ecclesia, resol.4.*vbi reddit rationes, & confutat Giurbam aliter sentientem,& ego quoque dixi *d.controu.10.num.47.48. & seqq.*vbi hanc partem vti veriorem tutatus sum, & nunc sequor.

Vnde in hac causa facta fuit repetitio testium in foro seculari examinatorum cum interrogatoriis Prioris reorum, & Curiæ Ecclesiæ, quibus publicatis apparuit non fuisse probatum, quod dictum homicidium fuerit commissum à Terentiano, vel vno ex eius sociis determinatè, quia nullus testis vidit eos tormenta bellica explodere, & testes dicunt tantùm se audiuisse fra- 15
gorem,& deponunt de publica fama,& ideò fidem non faciunt,quia sunt testes de auditu alieno, & deponunt dubitatiuè etiam de credulitate, vt per Farinac.*de test. quaest.69.n.2.3.*& *q.68.n.42.63.*& fama est res fallax, & mendax.Farin.*de indic. q.47.n.7.*

Et quamuis vnus testis dicat se credere id delictum ab eis prouenisse, quia in fenestra in cuius camera ipsi erant vidit signum nigredinis, tincturæ pulueris accensæ, sclopi, quod enim tangit nigrum facere solet; tamen vnicus est, nec concludit necessariò, & nescit an tinctura sit recens, & à quo facta, quæ incertitudo repugnat plenæ probationi;& cùm rei de dicto delicto imputati sint quatuor, & tantùm duo bellica tormenta fuerint explosa, nec constet à quibus,res redditur adeò incerta, vt nullus eorum in

pœnam

Digitized by Google

pœnam homicidij ordinariam poſſit condemnari, ſed
17 ab ea propter incertitudinem omnes ſunt abſoluendi, Albert. *in l. ſi in rixa, num. 5. de ſicariis*. Specul. *de homicidio, §. 1. n. 5. verſ. Pone quod*. Anan. *in c. ſignificaſti, il 2. n. 34. verſ. occurrit*, vbi Fel. *n. 9. de homicidio*. Gandin. *in tit. de pœn. reorum, num. 45*. Rom. *conſil. 401. num. 2*. Alex. *conſ. 50. num. 7. lib. 1*. Marſil. *in rub. C. de probat. num. 439*. Farin. *de pœn. temp. q. 96. num. 15. 21*. & ita etiam ſentire videtur Guazz. *ad def. reor. p. 2. defenſ. 29. cap. 4. num. 30*. & ideò ſi non ſatis conſtat de homicidio ipſo, multò minùs conſtabit de qualitate proditoria, quæ facit caſum exceptum, & grauem, ac dignum priuatione immunitatis Eccleſiæ, quæ non tollitur ob leuiorem culpam, nec vbi imponitur leuis pœna, & ſic verſamur extra caſum Bullæ Gregorianæ.

Sed eſto, quod ſatis conſtet prædictum Terentianum, & eius ſocios occidiſſe dictum Andream, hoc tamen non ſufficit ad priuandum eos immunitate Eccleſiæ; quia, vt dixi, ſimul conſtare debet de qualitate proditoria, quia ea eſt, quæ tollit priuilegium immunitatis;
18 etenim probato delicto, non ideò probata remanet dicta qualitas. Farin. *conſil. 10. n. 54. 56. lib. 1*. & ego dixi *d. c. 10. n. 129. in fin.*

Siquidem etiamſi per inſidias proximorum occidat appenſatè, & doloſè, non tamen ſub colore amicitiæ, iſte non dicitur proditor, nec excluditur à beneficio immunitatis, quia ſolæ inſidiæ ſine prætextu amicitiæ
19 homicidium proditorium non faciunt, vt per Farin. *d. conſ. 168. à num. 68. vſque ad numerum 74. lib. 2*. Peregr. *de immun. Eccleſiæ, cap. 7. num. 20. verſ. de hac materia*. Ambroſ. *eod. tract. c. 6. n. 5*. Farin. *in append. de immun. cap. 9. num. 143*. Bonac. *de leg. diſp. 3. q. 7. §. 4. num. 14*. pulchrè Dian. *mor. part. 1. tract. 1. de immun. reſol. 5*. vbi notat,
20 quod per homicidium proditorium illud intelligitur, vbi nullus cum occiſo præcedebat rancor, ſed potiùs
21 ſimulabatur amicitia: perbellè etiam hoc docet Sperell. *deciſ. 23. num. 6. 7. 8. & ſeqq*. vbi latè probat hoc crimen proditionis amittere nomen proditorium, ceſſante amicitia, adeò vt nec requiratur inimicitia, ſed ſatis ſit, quod occidens non ſit amicus, vt benè Sperell. *d. deciſ. 23. num. 13. 14*. vbi hanc materiam dilucidè tractat, & digerit de more ſuo, docens, quod
22 iuxta dictam conſtitutionem Gregorianam illud dumtaxat dicitur homicidium proditorium, quod ſub colore amicitiæ committitur, iuxta doctrinam Bartoli *in l. inſpiciendum, §. delinquunt, numero primo, de pœnis*, quem omnes ſequuntur, & ego dixi *d. c. 18. ſub n. 108*. & *n. 110*.

Sed hîc nulla amicitia aderat inter dictum Terentianum, & ſocios eius ex vna, & dictum Andream ex altera, & ſigna aliqua amoris, ſed apertus rancor, & odium, & ſibi inuicem comminabantur, imò Andreas procurabat occaſionem, & tempus occidendi & perdendi Terentianum, & quærebat aliquem, prout de hoc rogauit etiam quendam ſuum conſanguineum, vt eum ſibi in
23 opportuno loco traderet, vt conſtat ex proceſſu: ergo nulla proditio hic conſiderari poteſt, neque per hoc admitti debet beneficium immunitatis, quia occidens inimicum etiam à tergo, & non præcauentem, ac per inſidias, & doloſè, non dicitur proditor, quia præcauere debebat & præuidere: ſic ex doctrina Barr. *in d. l. inſpiciendum, §. delinquunt, num. 1. verſ. ſecus, ff. de pœn*. Baiard. *ad Clar. §. Homicidium, verſ. Proditori, num. 28*. Farin. *d. conſil. 76. num. 7. lib. 5*. & *conſ. 168. num. 70. lib. 2. de immun. c. 9. num. 143*. Genuenſ. *in prax. Archiep. Neap. c. 94. num. 1*. Ambroſ. *eod. tract. c. 5. n. 5*. Gratian. *diſcept. 619. n. 22. 23. 28*. Giurb. *conſ. 60. num. 4*. Peregr. *d. c. 7. num. 15*. & *num. 39*. Bonac. *d. q. 7. §. 4. n. 14. verſ. Qui verò*, Dian. *mor. p. 1. tract. 1. de immun. reſol. 5*. vbi tradit, quod ille non dicitur proditor, qui occidit inimicum ſuum à tergo, vel ex feneſtra cum archibuſiis; & ego dixi *d. c. 10. num. 108*. pulchrè etiam Guazz. *de defenſ. reorum p. 1. defenſ. 1. c. 38. ſub n. 39. verſ. vnde*. Cabal. *de omnigen. homicid. n. 389. & ſeqq*. & perbellè etiam Caſtr. Palaus *mor. part. 2. de reu. debit. locis ſac. diſp. vnica, punct. 9. num. 27. 28*. vbi docet probabilius
eſſe, quod ſtante inimicitia licèt quis per inſidias occidat inimicum, non tamen priuatur immunitate Eccleſiæ, quia non quæcumque inſidiæ priuant immunitate, ſed inſidiæ, quæ proditionem conſtituunt; verùm ſtante inimicitia inſidiæ non faciunt proditionem, quia inimicus ſemper habet fundamentum ſe præcauendi, & ſibi imputare debet ſi incautè occidatur, prout eleganter, & pulchrè hoc idem docet eruditus Sperel. *d. deciſ. 23. n. 14. 15. & ſeqq. & quaſi per totam*, & tollit contraria, adeò vt hæc ſit vera, & communiſſima DD. ſententia, ſecundùm quam pluties vidi fuiſſe iudicatum, & ego bis iudicaui. 24

Nec obſtat pax ſequuta, vt dicitur, de anno 1637. quia de ea verè non conſtat quoad Terentianum, & ſocios, imò pro certo habetur, quod dictus Andreas non fuit in ea comprehenſus, quia fides inſtrumenti tantùm loquitur de Iulio eius fratre; verùm cùm inſtrumentum pacis aſſertum non fuerit in actis productum, ſed tantùm quædam fides ſimplex & mutilata, 25
nullam probationem facit, quia ad hoc vt inſtrumentum probet, debet produci, & integraliter exhiberi, vt probatur *ex l. minor 25. annis, ff. de minor. l. quoties, §. fin. ff. de probat*. Bald. *conſ. 405. in fin. lib. 4*. Tuſch. *pract. concl. littera I, concl. 242. n. 25*. & *littera F, concl. 338. n. 1*. Burſ. *conſ. 26. n. 12. 13. lib. 1*. Ambroſ. *deciſ. 9. n. 7*. pulchrè Cyriac. *contr. iuris lib. 2. contron. 252. n. 1*. vbi docet, quod exemplum inſtrumenti non probat niſi contineat integrum tenorem, ac omnes partes originalis, adeò vt 26
non ſufficiat fides ſimplex, quia fides non facit fidem. Ludouiſ. *deciſ. 214. n. 2*. & pax non præſumitur, niſi probetur. Grat. *conſ. 47. n. 18. lib. 2*. Guazz. *de pace, p. 1. q. 32. num. 4*.

Minùs obſtant preces dicti Terentiani, in quibus de pace præcepta mentionem facit, quia non ſimpliciter fatetur, ſed querulus dicit, & dolet, pacem ex audito fuiſſe ruptam; idque multis factis expoſitis comprobat, & talia narrat, quæ inimicitiam manifeſtè important, & propterea hæc confeſſio debet receptari cum ſua qualitate, & adiuncto, & non poteſt diuidi, quia non verſamur in prohibitis ex parte oratoris, nec in iis, quæ habent contra ſe præſumptionem, & narratiua Terentiani currit ſub vna verborum ſtructura ſemper narrando pacem ab aduerſariis fuiſſe ruptam: ergo iſta confeſſio non eſt à fiſco diuidenda, ſed vel in totum acceptanda, vel in totum reſpuenda. Specul. *de confeſſ. n. 27. verſ. Aut contra*, Gabr. *concl. lib. 7. concl. 15. num. 10*. Grat. *conſ. 151. n. 20. in fin*. Gabr. *conſ. 170. n. 24. lib. 1*. Ferret. *conſ. 24 n. 3*. Bertaz. *conſ. 2. num. 9. lib. 1*. Claud. *ad Bertaz. conſ. 27. lit. A, in fin. lib. 1*. Farin. *de reo conf. & conuict. q. 81. n. 149. & ſeq*. Mareſcot. *var. reſol. lib. 2. c. 43. n. 12*. quo ſtante nihil nocet Terentiano hæc confeſſio, quia ſi adfuit pax, & ea ab aduerſario fuit rupta, habetur pro non facta, & adhuc viget inimicitia, quæ non ſe compatitur cum proditione, imò facit eam ceſſare. 27

Verùm quamuis extet tale inſtrumentum pacis, & variæ ſint preces prædictæ, adhuc non probat pacem inter dictum Terentianum, & dictum Andream, ſed tantùm cum Iulio eius fratre, non quidem principaliter, ſed acceſſoriè, quia dictus Terentianus, & Iulius tanquam adhærentes in ea fuerunt nominati, licèt abſentes; quia talis pax non fuit inter eos ſtipulata, ſed cùm extarent graues inimicitiæ inter illos de Ioanninis à Ciano, quorũ adhærens erat dictus Iulius, & illos de Caballinis è Monticulo, quorum adhærens erat dictus Terentianus, interuentu Magnatũ fuit facta pax inter iſtas duas factiones, non ſolùm pro ipſis, ſed etiam pro adhærentibus, pro filiis, pro fratribus, & nepotibus, & dicti Terentianus, & Iulius fuerũt comprehenſi

Digitized by Google

hensi in dicta pace tanquam adhærentes partium, non vti principales; & ideò stipulationi pacis non interfuerunt: vnde pax facta cum dicto Iulio de Curtis non potest extendi ad Andream eius fratrem in ea expressè, nec verbis generalibus comprehensum, quia pax est stricti iuris, quando tractatur de eius fractura; & tamen trahitur ad non nominatos, sed in ea omissum habetur pro omisso. Alexand. *conf.195.n.5.vers.confirmatur,lib.2.*Soc.Iun.*conf.*103.*num.*2.*lib.*3. Bertaz.*conf.*30.*n.*13.*lib.*1.Honded.*conf.*99.*n.*20.*lib.*1. & *conf.*89.*n.*44.*lib.*2.Mascard.*de probat.concl.*1162.*n.*90.Vulpel.*in tr.de pace,q.*56.*n.*1.
29

Et licèt hoc sufficiat, tamen dictus Andreas tanto minùs potest dici comprehensus in dicta pace, quia erat minor vigintiquinque annis; & cùm statutum annullet contractus minorum, etiam iuratos sine solemnitatibus factos, præsumendo eos fraudulentos, & dictus Andreas etiam expressè, tamen poterat obligari sine solemnitatibus statutorum, vt latè probat Guaz. *de pace, & treg.p.*1.*q.*14.*n.*17.18. & propterea oportebat, quod Andreas ratificaret solemniter pacem prædictam, alioquin sicut ipse interim non est obligatus, ita nec illi, qui in pace dicuntur comprehensi, provt ego latè probaui *contr.for.lib.*1. *cap.*116. *num.*43.44.45. ideo non repeto.
30

Sed verè dictus Andreas non potuit dici comprehensus in dicta pace, quia pax facta pro adhærentibus respicit solùm inimicitiam, quæ erat inter ipsum, & eum, cum quo pacem fecit; non autem inimicitiam inter illos existentem, cum quibus pacem fecit, & attinentes eiusdem, vt post Gherard. Mazol. *in conf.*122.*n.*14.15. dixit Guazzin.*d.tract.de pace,parte* 1.*q.*31.*n.*16. Vnde per offensionem factam adhærenti ab alio adhærente non dicitur rupta pax, nisi offensio fuerit facta ad iniuriam principalis paciscentis. Farin. *de var. crim.q.*107.*n.*37. vbi vide.
31

Ideò pax prædicta non obligat non solùm quia non comprehendit dictum Andream, qui nec illam ratificauit, sed etiam quia non obligat dictum Iulium, & Terentianum, etiamsi in ea fuerint expressè nominati, eo quòd erant absentes, nec vnquam apparet eos d ct um pacem ratificasse; siquidem pax non censetur rupta, nisi ab absentibus fuerit ratificata; tam ex parte offendentium, quàm offensorum, quorum nomine pax fuit facta.Bart.*in l.si vxor.§.si quis vxorem,n.*12.*ff.ad l.Iul.de adult.*Bald.*in l.fin.n.*2.vbi Salicet.*n.*1.*versic. ex his,C.ad Macedon.*Patis.*conf.*78.*n.*49.*lib.*1.Bero.*conf.*199.*n.*2.*in fin. lib.*2.Bertaz.*conf.*95.*n.*5.*lib.*2. Herculan. *de caut.de non offend.c.*15.*n.*15.Mascard.*de prob.concl.*1157.*n.*104. Farin.*de var.& diuers. crim q.*107.*n.*274. latè Guazzin. *tract.de pace,p.*1.*q.*81.*num.*1.2.4.5. *& seqq.* & ego dixi *contr.for.lib.*1.*c.*116.*n.*42.*vers.Veruntamen,*& *n.*43.44.45. *& seqq.* vbi alios adduxi, & contrariis responsum dedi. Sed prædicti Iulius, & Terentianus nunquam ratificauerunt pacem prædictam: ergo nulla fuit pax inter eos; nec pax rupta dici potest; vnde cessat crimen proditionis, vt ego dixi *d.c.*116.*n.*45.
32

Imò etiamsi pax prædicta possit dici aliquo modo rupta, non per hoc sequitur homicidium fuisse proditorium, potest enim dari casus, vt sine proditione pax rumpatur, & comprehensus in pace occidatur; & proptereà aliunde fiscus debet probare dictum delictum proditorium. Vnde est, quod occidens amicum reconciliatum, cum quo pacem fecerat ob præcedentes inimicitias, non priuatur immunitate Ecclesiæ, quia talis homicida non dicitur proditor, stante inimicitia præcedenti; & æquipollet inimico, provt ita decisum fuisse in Curia Archiepiscopali Neapolis testatur Ricc. *p.*1. *dec.*168.*num.*2.quem sequitur Dian.*mor.parte* 1.*tract.*1. *de immunit. Eccles.resol.*35.*ad fin.* & *parte* 4.*tract.*1. *de immun.resol.*34. Quod vix credo in inimico de recenti reconciliato, per ea quæ tradit Farinac. *de testib.q.*53.
33

*num.*59. Secus est in reconciliato de antiquo, qui dedit signa de amicitia, & tanquam amicus fecit homicidium, per ea quæ ego dixi *d.c.*10.*n.*110.quia vt quis dicatur proditor, non sufficit excludere inimicitiam, sed oportet quod adsit amicitia, & sub colore amicitiæ fiat homicidium.Dian.*d.tract.*1.*de immun.resol.*5.& *resol.*35. *parte* 1. Sperel. *d.dec.*23.*num.*13. Et ideò si sit inimicus reconciliatus, tam de recenti, quàm de antiquo, nisi dederit signa inimicitiæ, & sub tali colore fecerit homicidium, proditor dici non potest, secundùm prædicta. Cùm ergo prædictus Terentianus, & Andreas, & alij supra nominati nunquam dederint signa inimicitiæ, sed pro inimicis apertè se gesserint, non obstante pace prædicta, delictum proditionis in eis considerari non potest. 34

Verumtamen alia etiam ratione dictus Terentianus proditor dici non potest, nec pacis violator, quia post pacem noua superuenit causa, eo quòd dictus Andreas, & Iulius pluries quæsierint Terentianum ad necem, & de eo occidendo multoties tractauerint, & insidias ei posuerint, vt ex processu constat; imò etiam tempore ipso dicti homicidij dictus Andreas, & eius socij armati veniebant ad locum Cupriaci gratiâ offendendi dictum Terentianum, & in accessu quærebant latebras, vt venirent occultè transeundo per agros canabe plenos, quod est signum malæ voluntatis, quia qui malè agit, odit lucem, ad textum *in l.*1. *§. tria lumina*, vbi glos. *in verbo*, *Aptiores*, *ff. de vent. inspic.* Et ideò stante hac noua causa, Terentianus non potest dici fractor pacis, nec tenetur de pace rupta. Bartol.*in l.aut facta,§.causa, ff.de pœn.*Socin.*in l.muliere,§.Titio, n.*10.*ff.de condit. & demonstr.*DD. omnes *in l.qui seruum,de verb.oblig.*Alex. *conf.*115.*n.*4.*lib.*4. Patis. *conf.* 114.*n.*14.*lib.*4. Dec. *conf.*4 *n.*22.*lib.* 3.Honded.*conf.*97.*n.*24.*lib.*1. plurimos congerit, & testatur de communi Farinac.*de var. & diuers. crim.q.*107.*num.*403. latissimè Guazzin.*de pace, & treg. p.*1.*q.*43.*n.*1.2.3. *& seqq.* & ego dixi *d.c.*116.*n.*54.55.56. vbi probaui etiam, quod à pœna violatæ pacis, & proditionis excusat etiam leuis causa superueniens, quæ ad iram prouocare possit, dummodo non sit affectata. Ergo in nostro casu, vbi noua causa est iustissima, cessabit omninò pœna fract itæ pacis, & proditionis.
35
36

Et certè tempore pacis initæ inter Caballinos, & Ioanninos, vel postea inter Terentianum, & Andream, vel eius Fratres, non fuit aliqua amicitia, imò semper inimicitia, & testes tam offensiui, quàm defensiui de hoc deponunt, & de malo animo, verbis, & factis expresso de se inuicem offendendo, fidem faciunt, & de hoc in populo erat publicus rumor, & fama; & propterea Terentianus ex hac noua causa censetur motus ad offendendum Dominum Andream, vt per Farinac. *dict. quæstione* 107. *numer.* 434. *& seqq.* Cabal. *resol. crimin.* 101. *numero* 20. *& numero trigesimo tertio.* Guazzin. *dict. tractat. parte prima*, *q. quadragesimaquinta*, *numero primo*, & ego dixi *dict. capite* 116. *numero* 59. 60. Ex quibus probatur etiam sufficere ad hoc probandum semiplenam probationem, vel præsumptiones, & coniecturas, & publicam vocem, & famam. Quibus stantibus censui, & Iudicaui Dominum Terentianum, & Socios esse absoluendos à petitis per fiscum sæcularem, & Ecclesiæ restituendos. Et ita fuit exequutum, etenim reus confugiens ad Ecclesiam, in ea debet securus esse, ita vt neque directè, neque indirectè inde cogatur exire, vt per Zachar. Pasqualigum *decision. mor.* 485. *numero sexto*, & hoc adeò obseruandum est, quod Clerici, & personæ Ecclesiasticæ debent suscipere defensionem confugientis ad Ecclesiam, & loca immunia, nec possunt eos expellere, sed defendere tenentur, *capit. miror*, *capit. reum*, *cap. id constituimus*, *cap. definiuit*, *cap. sicuti antiquitus*, 17. *quæstione* 4.*cap. de raptoribus*, 36. *quæst.*1. *cap. inter alia*, 37

de immun. Eccl. l. præſenti, C. de his, qui ad Eccl. confugiunt, latè Zacchar. Paſqualig. *mor. deciſ.* 469. *num.* 1. 2. *& per tot.* vbi latè id probat, non tamen id armis etiam bellicoſis præſtare tenentur, vt alibi diximus. Benè verùm eſt, quod ſi confugæ ad Eccleſiam non ſeruent debitam reuerentiam erga Eccleſiam, & ſe immodeſtè gerant in loco immuni, & afferant moleſtiam Eccleſiaſticis, tunc poſſunt expelli, vt per Zacchar. Paſqualig. *deciſion. mor.* 470. *per totam*, vbi id latè, & benè probat.

CAPVT CLII.

Epitome.

Trebellianica non poteſt deduci ex illo fideicommiſſo, in quo fundatur primogenitura; & quomodo.

SVMMARIVM.

1 *Trebellianica ſemper deducitur, niſi prohibeatur.*
2 *Trebellianica poteſt prohiberi etiam tacitè, & coniecturis.*
3 *Trebellianica non poteſt tacitè prohiberi filiis primi gradus.*
4 *Trebellianica, vel falcidia non deducitur in Primogenitura fundatione.*
5 *Maioratus non admittunt falcidiam, vel Trebellianicam.*
6 *Maioratum inſtituere quid ſit.*
7 *Prohibitio alienationis in extraneis inducit prohibitionem Trebellianicæ.*
8 *Trebellianica regulariter cenſetur prohibita, alienatione vetita.*
9 *Hypotheca prohibita, an ſit prohibita alienatio.*
10 *Trebellianica cenſetur prohibita, ſi bona debent libera reſtitui.*
11 *Verbum*, liberè, *idem eſt, quod ſine diminutione.*
12 *Trebellianicam perdunt extranei ob non confectionem inuentarij.*
13 *Deſcriptio vniuerſalis omnium bonorum ſaluat Trebellianicam.*
14 *Trebellianica in dubio cenſetur prohibita.*
15 *Trebellianicæ imputamur fructus medio tempore percepti.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

DE anno 1622. die 30. Octobris, Perilluſtris D. Ioannes Baptiſta de Siluis, Nobilis Regienſis condidit ſuum teſtamentum, in quo inter cætera ſuum fecit hæredem D. Proſperum de Siluis eius Patruelem, volens quod eo deficiente ſuccedat eius primogenitus maſculis, & deficiente primo ſuccedat filius eius, ſuccedendo de primogenitura in primogenituram in infinitum.

Declarauitque, voluit, & prohibuit, ne vllo vnquam tempore quauis occaſione bona eius hæreditatis (exceptis mobilibus, quæ permiſit vendi pro ſoluendis legatis) poſſint obligari, hypothecari quacumque ratione, aut cauſa; & tamen obligationem ab eius hæredibus, & ſucceſſoribus factam ex nunc, prout ex tunc inualidam eſſe voluit, quia intendit & vult dicta eius bona remanere in eadem libertate, in qua reperientur poſt eius mortem, cum conditionibus diſpoſitis, & ordinatis in præſenti diſtrictu.

Et non extante aliquo filio maſculo dicti D. Proſperi, voluit ſuccedere Primogenitum filium maſculum D. Caroli Siluæ. Et deficiente primo, ſuccedat filius eius, & ita ſucceſſiuè de primogenitura in primogenituram in infinitum, cum clauſulis ſupradictis.

Mortuus eſt dictus D. Ioan. Baptiſta, cuius hæreditatem adiuit dictus D. Proſper, qui & ipſe deceſſit ſine filiis relicto hærede extraneo, qui non negat reſtituere hæreditatem prædictam primogenito dicti Domini Caroli, ſed prætendit deducere quartam Trebellianicam tanquam ex fideicommiſſo vniuerſali. Et ſanè prima 1 facie videbatur dicendum, iuſtam eſſe hæredis petitionem, quia regulariter hæres grauati poteſt dictam Trebellianicam deducere, niſi à teſtatore expreſsè, & verbis claris prohibeatur, ad textum *in Auth. ſed cùm teſtator, C. ad leg. falcid.* vbi DD. & *in §. ſi verò expreſſim, in Auth. de hered. & falcid.*

Nihilominus in præſenti caſu cenſeo non eſſe locum detractioni alicuius quartæ, & bona eſſe reſtituenda integraliter primogenito D. Caroli, tum ex natura primogenituræ, quæ non admittit hanc diminutionem; tum ex verbis ipſius teſtatoris, quæ ſi benè conſiderentur, implicitam habent prohibitionem Trebellianicæ; 2 certum eſt enim, quod Trebellianica non ſolùm verbis expreſſis in indiuiduo, ſed etiam ex coniecturis, & præſumptionibus vrgentibus, quæ aliud importare non poſſunt, quàm huiuſmodi detractionis prohibitionem, vel ei æquipollent, poteſt prohiberi, & prohibita cenſetur in hæredibus extraneis. Paul. de Caſtr. *in d. Auth. ſed cùm teſtator*, vbi DD. communiter, *Cod. ad l. falcid.* Boër. *dec.* 44. *n.* 3. latè Gabr. *lib.* 4. *concl. ad Trebell. concl.* 2. *n.* 2. Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.* 7. *tit.* 11. *n.* 6. 7. Maſcard. *de probat. concl.* 1396. *n.* 3. 4. Petr. *de fideicom. q.* 15. *num.* 190. Menoch. *conſ.* 374. *n.* 4. & *de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 198. *num.* 10. vbi de magis communi teſtatur Hier. Gabr. *conſ.* 86. *n.* 11. *lib.* 2. Surdus *de alim. tit.* 9. *q.* 15. *n.* 88. Graſſ. *in §. Trebellianica, q.* 8. *n.* 2. vbi teſtatur de magis communi. Odd. *conſ.* 8. *n.* 22. Peregr. *de fideic. art.* 3. *ſub num.* 88. latiſſimè Gall. *de except. ſucceſſ. p.* 2. *tit.* 4. *except.* 28. *num.* 61. vbi de magis communi. D. Nicol. Intrigl. *in tract. de ſubſtit. cent.* 3. *q.* 71. *n.* 52. 54. vbi pluries teſtatur de communi, & infinitos congerit, & cum eis tenet Cancer. *var. reſol. lib.* 1. *c.* 2. *num.* 21. Felix *part.* 3. *alleg.* 50. *num.* 51. Rota Maceratenſ. *dec.* 52. *n.* 191. Borell. *in ſum. deciſ. p.* 3. *tit.* 17. *num.* 41. vbi quod tacitè poteſt prohiberi extraneis, non autem filiis primi gradus. Cyriac. 3 *contr. for.* 11. *n.* 15. *lib.* 1. Farinac. *deciſ. poſt* 401. *n.* 2. *p. prima*, & *dec.* 203. *num.* 4. 6. *p.* 2. Ant. Merend. *contr. iur. lib.* 4. *c.* 14. *n.* 17. 18. 19. Vbi etiam oſtendit idem eſſe in Trebellianica, quod in falcidia.

Hic autem dictus Dominus teſtator ſatis prohibuiſſe Falcidiam, & Trebellianicam videtur ex inſtitutione primogenituræ in infinitum, quia is, qui maioratum, ſeu primogenituram inſtituit, cenſetur ſub hoc nomine omnia quæ maioratui, vel primogenituræ naturalia ſunt, expreſsè diſpoſuiſſe, etiamſi in diſpoſitione vlterioris non proceſſerit; inter ea autem præcipuum eſt, vt bona integra, & indiuiſibilia in familia perpetuò conſeruentur. Et propterea etiamſi teſtator nihil aliud dixerit, propter ſolam primogenituræ, ſeu maioratus inſtitutionem, non erit locus detractioni alicuius Trebellianicæ, aut Falcidiæ: ſic in primis cenſuit Caſtr. *conſ.* 179. *ſub. num.* 1. *verſ. proponitur autem, lib.* 1. Vbi quod bona primogenituræ debent ad primogenitum peruenire ſine deductione Falcidiæ, vel legitimæ; ſed hoc 4 clariùs docuit Ludouic. Molin. *in tractat. de primogen. Hiſpan. lib.* 1. *cap.* 17. *num.* 26. 27. 28. Vbi latè proſequitur, & reddit rationes, & reſpondet contrariis; & concordat Gulielm. de Mont. Serrat. *in tractat. de ſucceſſ. reg. in reſp. ad primum dubium, numero* 27. *verſ. & eſt alia differentia*; quem ſequitur Ioan. Ant. Mangil. *in tract. de impenſ. & de tract. quæſt.* 115. *num.* 44. Et Molinam

Digitized by Google

Molinam ſequi videtur etiam Intrigl. *de ſubſt. cent.3.q.71.n.146.* Vbi in maioratibus ſe remittit ad diſtinctio-
5 nem eiuſdem Molinæ,qui dicit , quod nihil magis repugnat voluntati teſtatoris,quàm dicere,quod in maioratibus hæres grauati à primo fundatore poſſit falcidiam,vel Trebellianicam deducere , per quas inducitur bonorum diuiſio,& ad extraneos tranſlatio , & tamen voluntas primi inſtitutoris in diſpoſitionibus primum locum obtinet , *in l. in conditionibus,ff.de condit. & demonſt.* Idem enim eſt dicere, *Maioratum inſtituo*;ac dice-
6 retur, *Volo hæc bona integra , ac indiuiſa perpetuò in primogenitus familiæ conſeruari*;in quo animaduertendum eſt,quod maioratus,& primogenitura pro eodem vſurpantur,& nihil differunt,vt per Molin. *d.tract. de primogen.Hiſp.lib.1.c.1.n.2.3.4.*

Ex his ſatis conſtat in primogenituræ inſtitutione , ſiue teſtator prohibuerit bonorum ſuorum alienationem,ſiue non,ſemper tamen ceſſare Trebellianicæ deductionem,quia virtualiter in ea continetur. Verùm ſi expreſsè vlteriùs teſtator prohibuerit bona ſua vn-
7 quam alienari,multò fortius prohibuiſſe videtur quartam aliquam deduci ab hæredibus extraneis,vt latè per Molin. *de primogen. Hiſp. d.lib.1. cap.17. n.18.* Mangil. *diſt.quæſt.115.num.43.* Regulariter enim Trebellianica
8 cenſetur prohibita, quando teſtator fideicommittens prohibuit bonorum ſuorum alienationem. Bald. *in Auth.Sed in ea re, Cod.ad l.falcid.* per illum textum:ſic etiam Soc.Iun. *conſ.49.n.21.lib.3.* Alba *conſ.7.n.7.* Tob. Non. *conſil.44.n.4.* Marzar. *conſ.14.n.16.* Ant. Gabr. *lib.4.tit.ad Trebell.concl.9.n.1.2.* vbi teſtatur de communi. Menoch. *lib.4.præſumpt.198.num.25.27.* Petr. *de fideicomm.q.15.num.191.* Craſſ. *d.§.Trebellianica , q.8. n.8.9.* vbi de communi. Tuſch. *lit.T,concl.387.num.27.* Molin. *d.cap.17. num.18.* latiſſimè Intrigl. *d.q.71. numero 71. cent.3.* vbi plurimos congerit. Mangil. *de imput.q.115.*
9 *num.32.* Rot. Maceratenſ. *deciſ.23. num.114.* Hic autem teſtator prohibuit omnem obligationem, & hypothecam ſuorum bonorum, quia voluit liberè remanere ; quæ verba vtique important alienationis prohibitionem à fortiori ; quia ſi noluit bona obligari, multò minus alienari. *Auth.multò magis, C.de ſacroſ. Eccl.* Et ſi libera debent remanere , non eſt admittenda alienatio , per quam dominium illorum fit alterius. Non eſt enim poſſibile , quod bona remaneant libera, & deducatur Trebellianica,quæ illa diminuit pro quarta par-
10 te;& ideò quoties bona debent libera reſtitui,cenſetur prohibita Trebellianicæ detractio , vt poſt Curt. Iun. *conſil.20. circa, princ.* Iaſ. *conſ.14.colum.2. lib.3.* Ruin. *conſil.1.col.1 lib.1.* Petr. *de fideicomm.q.15.n.199.verſ.decimumquartum.* Menoch. *lib.4.præſumpt.198. numer.22.* Intrigl. *d.q.71.n.65.*

Nec eſt mirum , quia verbum , *liberè*, idem importat , quod ſine vlla diminutione. Petr. *de fideicomm. d.*
11 *q.15. num.199. in fin.* Sed quoties bona ſunt reſtituenda ſine diminutione, tunc teſtator cenſetur prohibuiſſe Trebellianicam , vt poſt Bald. Angel. Caſtr. Aret. Com. Bauer. Pariſ. Crauet. & alios dixit Anton. Gabr. *d.lib.4.concl.7. numer.1.* vbi teſtatur de communi. Pulchrè Menoch. *d. præſumpt.198. num.16.* vbi alios allegat. Maſcard. *de probat. concl. 1396. num.11.* Craſſ. *d.§.Trebellianica , q.8. num.3.* Mangil. *de imput. q.115. num.11.* Intrigl. *d.q.71. num. 69.* vbi alios plurimos allegat. Farin. *deciſ.219. num.quintò ,part.2* Ergo hic nulla Trebellianica deduci poteſt, vbi bona ſunt reſtituenda libera, & ſine diminutione ; non enim libera eſſent,ſi huic detractioni ſubiicerentur , & per eam diminuerentur.

Denique quatenus potuiſſet eſſe locus alicui Trebellianicæ detractioni , adhuc in caſu noſtro ceſſare debet , quia dictus D. Proſper non adiuit hæreditatem dicti D. Ioann. Baptiſtæ cum beneficio legis , & inuentarij , omiſitque illius confectionem, & propterea perdidit beneficium Trebellianicæ ; & licèt hæc quæſtio ſit ardua, & habeat multos contradictores , tamen tota contradictio eſt quoad filios primi gradus,& deſcendentes, quia quoad hæredes extraneos magis recepta DD. ſententia eſt , vt perdant Trebellianicam ob non confectionem inuentarij , pulchrè Guid. Pap. 12
q.53. per tot. vbi ſic diſtinguit. Cacher. *deciſ.147. num 8.9.* & *num.27. verſ. quapropter.* Et prò hac ſententia adducit ibi DD. & pro alia quadraginta octo,vt videre eſt ſub *num.25. in fin.* latè Ant. Gabr. *d tit.concl.1.n.2.* vbi teſtatur de magis communi. Dec. *conſil.180. num.16.* Menoch. *conſ.765. num.13.* Pancirol. *conſ.78. num.30.* Petr. *d.q.15.n.157.* Gall. *de ſucceſſ. tit.4.except.28.num.27. part.2.* vbi teſtatur de magis communi. Molin. *d.cap.17. num.33.* Hier. Gabr. *conſ.86. num.26. lib.2.* & infinitos congerit Intrigl. *d.q.71. num.10.* Mangil. *de imput.q.130. num.15. verſ. nihilominus.* Vbi teſtatur veriorem , & receptiorem eſſe opinionem , quæ conſtituit hanc differentiam inter extraneos , & filios primi gradus , & plenè diſputat , & indiſtinctè tenet admitti Trebellianicam ob non confectionem inuentarij : Ant. Merend. *controu. iur. lib.4. cap.15. numero 7.8.9. & per tot.* Vbi reſpondet etiam contrariis. Latè etiam, & indiſtinctè Cancer. *var. reſol. lib.1. cap.2. num.1. verſ. contrariam.* Vbi defendit hanc ſententiam, & multos allegat. Et hæc opinio maximè procedit quando ſaltem non eſt facta deſcriptio vni- 13
uerſalis omnium bonorum : latè Intrigl. *d.q.71. n.116.* Giouagn. *conſ.19. num.21. lib.2.* Et denique diſcordantes opiniones ſic etiam conciliat Camill. Borell *in ſum. deciſ.part.3.tit.17. de Trebell. num.54.57.* vbi dixit opinionem , quod non perdatur Trebellianica ob non confectionem inuentarij , procedere in filiis hæredibus ; alteram verò, quod perdatur,procedere in extraneis. Sed hic Dominus Proſper non fecit inuentarium, neque vniuerſalem bonorum deſcriptionem , & non verſamur in filiis, & deſcendentibus: ergo hæres
eius non poteſt deducere aliquam quartam , ſeu Trebellianicam. Et quatenus eſſemus in dubio , an Trebellianica ſit à teſtatore prohibita , & an liceat eam deducere, adhuc in dubio cenſendum eſt fuiſſe prohibitam, & non poſſe detrahi , vt poſt Corn. *conſil.182. n.9.10.lib.2.* Ruin. *conſil.159.n.2.3.* dixit Intrigl. *d.q.71. n.56.* Mantic. *de coniect.vlt.volunt.lib.7.tit. 12. num 12.* Gratian. *diſcept.245.num.8.* & *num.51.* Cyriac. *contr.11. n.37.lib.1.* Ex quibus concludendum eſt , primogenito prædicto eſſe reſtituendam totam hæreditatem dicti Domini Ioann. Baptiſtæ ſine aliqua diminutione , vel Trebellianicæ deductione. 14

Vnde non eſt quærendum , an in ea deducenda imputandi ſint fructus à grauato medio tempore percepti, quia non entis nullæ ſunt qualitates. Verùm hoc etiam certum eſſe videtur , quod fructus medio tempore percepti ab hæredibus extraneis , in Trebellianicam imputentur , ad textum *in l. in fideicommiſſaria , ff. ad Trebell.* Cyriac. *contr for. 188. num.29. lib.2.* Rot. 15
diuerſ. deciſ.88. num.23. p.5. Ant. Thomat. *deciſ. Maceratenſ.68. num.130.* Cancer. *var. reſol.lib.1. cap.2. numer.57.* Mangil. *d. tract. quæſt.125. numer.12.* Quare concludo non eſſe locum detractioni alicuius Trebellianicæ , aut falcidiæ ; ſed hæreditatem eſſe dicto primogenito integraliter reſtituendam. Et ita,&c. Saluo , &c.

CAPVT CLIII.

EPITOME.

Iuſpatronatus hæreditarium ad quos tranſeat,& an ſpurius in eo ſuccedat.

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Iuspatronatus hæreditarium eft, quod referuatur pro hæredibus,& fucceſſoribus.*
2 *Verba*, pro hæredibus,& fucceſſoribus,*comprehendunt etiam extraneos.*
3 *Iuspatronatus in dubio præfumitur hereditarium, non gentilitium.*
4 *Iuspatronatus de fui natura tranfit etiam ad hæredes extraneos.*
5 *Iuspatronatus dicens eſſe gentilitium,debet id probare.*
6 *Iuspatronatus hæreditarium quandoque dicitur familiare,donec eſt in familia.*
7 *Verba debent intelligi fecundum fubiectam materiam.*
8 *Fundatores beneficiorum fæpe loquuntur impropriè.*
9 *Sententia non probat,niſi iuſtificetur ex actis.*
10 *Enunciatiua unica non probat, quando non fumus in antiquis.*
11 *Enunciatiua quando dicantur eſſe in antiquis.*
12 *Iuspatronatus fucceſſio fit in ſtirpes,non in capita.*
13 *Iuspatronatus an fit hæreditarium, vel gentilitium, pendet ab obſeruantia.*
14 *Obſeruantia quomodo inducatur.*
15 *Obſeruantia prodeſt in dubio, non autem fi clarè conſtat de fundatione.*
16 *Vltimus ſtatus in beneficialibus eſt attendendus in dubio,non in claris.*
17 *Fundationis lex eſt ſeruanda, & ab ea non eſt recedendum.*
18 *Obſeruantia argumentum non admittitur in claris.*
19 *Clauſula,*ficut accepimus,*efficit,vt gratia Papæ debeat iuſtificari.*
20 *Iuspatronatus hæreditarium admittit etiam fœminas.*
21 *Iuspatronatus gentilitium admittit fœminas deficientibus maſculis.*
22 *Iuspatronatus pro maſculis tantùm an admittat fœminas.*
23 *Deſcendentiam ſatis eſt probare ab eo, qui fuit in quaſi poſſeſſione præſentandi.*
24 *Scriptura plenè probant contra producentem.*
25 *Iuspatronatus eſt indiuiduum,& apud omnes in ſolidum.*
26 *Præſentandi commoditas eſt apud quemlibet patronum in ſolidum.*
27 *Iuspatronatus fit diuiduum per concurſum patronorum in præſentando.*
28 *Actore non probante, reus abſoluitur ex ſola negatiua.*
29 *Iuspatronatus non tranſit in hæredem inſtitutum in re certa,& quando.*
30 *Nemo dat quod non habet.*
31 *Patronus debet probare ſe eſſe hæredem eius, qui dicitur fuiſſe patronus.*
32 *Filium ſe debet probare patroni,qui vult ſuccedere in gentilitio.*
33 *Filiatio non probatur per legitimationem.*
34 *Legitimatio non habet effectum,niſi legitimatus probet ſe filium legitimantis.*
35 *Legitimatio non poteſt fieri ita,quod legitimatus non probet filiationem.*
36 *Spurius excluditur à patronatu gentilitio.*
37 *Naturales quando ſuccedant in patronatu.*
38 *Legitimatus à Principe ſæculari an ſuccedat in patronatu.*
39 *Legitimatus filius Clerici an ſuccedat in patronatu, & aliis bonis.*
40 *Fœmina nupta extra familiam adhuc dicitur de familia.*
41 *Præſentatus à maiori parte dicitur habere conſenſum omnium.*
42 *Præſentari non poteſt laicus.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

IN vna Corrigienſi iuriſpatronatus pro vero habendum eſt,attento tenore proceſſus, quod de anno 1639. de menſe Maij vacauit beneficium ſimplex S. Mariæ Magdalenæ in Villa Ardionij,ſub cura S.Blaſij, ob mortem R. D. Iulij de Fraxetis, quod erat de iurepatronatu R. D. Ioann. Antonij Fraxeti, & eius fratrum,& hæredum, ac ſucceſſorum in perpetuum, propter quod D.Ioſeph pater dicti R.D.Iulij ſub die ſeptima eiuſdem menſis præſentauit coram Ordinario Regij D.Tiburtium alterum eius ſuperſtitem, & propoſita fuerunt edicta in forma.

Verùm in termino edicti comparuit Illuſtris D.Catherina de Fraxetis deſponſata in domo illorum de Zanotis, prætendens ad ſe ſpectare dictum iuspatronatus tanquam hæres deſcendens à quondam D. Ioann. Franciſco de Fraxetis; qui fuit in quaſi poſſeſſione præſentandi, & mediante eius procuratore vnà cum alio D. Tiburtio filio Petri Antonij de Fraxetis (quem tamen non conſtat habere ius in dicto patronatu) præſentauit ad dictum beneficium R. D. Ioſephum de Zanotis eius filium, ſub die decima Maij prædicti;ſed prædictus D. Zanotus nolens progredi in Clericatu, ſub die 8. Iunij dicti anni renunciauit dictæ præſentationi,& iuri ſuo.

Hinc dicta D.Catherina ſub die 9. Iunij volens vti iure ſuo,mediante eius procuratore, coram Illuſtriſſimo, & Reuerendiſſimo D. Epiſcopo præſentauit ad idem beneficium me Ioann.Baptiſtam Ciarlinium, Vicarium Regij;& propoſitis edictis in forma,eidem præſentationi conſenſit ille alius Tiburtius Fraxetus, qui præſentauerat etiam Zanotum mediante eius procuratore,vt in actis ſub die prima Iulij 1639.

His ſtantibus cœptum diſputari, ad quem pertineat dictum iuspatronatus, & quis ex præſentatis ſit præferendus.Vnde dictus D.Ioſeph Fraxetus ad docendum, quod ipſe ſit patronus dicti beneficij,produxit die 31. Maij 1639. fundationem ex augmento dotis, & duas datas,putans ex his ſatis verificari, quod ipſe tanquam maſculus de domo Fraxeta ſit ſolus patronus, & quia ſpurius ex ſoluta,& Clerico Rectore eiuſdem beneficij, produxit legitimationem Principis ſæcularis, & natalium reſtitutionem, ex quibus credit ſatis verificatum eſſe iuspatronatus ad ſui fauorem.

Veruntamen ex iiſdem iuribus, & ſcripturis ſatis conſtat,& concludenter reſultat,non ad dictum D.Ioſephum, ſed ad dictam D.Catherinam ſpectaſſe,& pertinere dictum iuspatronatus. Nam ex dicta fundatione apparet dictum beneficium à principio fuiſſe liberum, & collatiuum,ſed de anno 1505. ſub die 14. Ianuarij factum eſſe patronatum ex augmento tertiæ partis fructuum, auctoritate Legati Bononiæ, ad inſtantiam, & requiſitionem dicti Reu. D. Ioann. Antonij Fraxeti Rectoris tunc temporis eiuſdem beneficij cum onere vltra augmentum dotis reparandi etiam Eccleſiam, & ædificia, quæ minabantur ruinam, propter quod auctoritate dicti Legati ab Executore deputato ad hoc, ab illo verificatis verificandis, ſub die 5. Iulij 1505. reſeruatum fuit iuspatronatus ad dictum beneficium dicto Reu. D.Ioan.Antonio, & eius fratribus & eorum hæredibus,& ſucceſſoribus in perpetuum, adeò vt vacante illo poſſint idoneam perſonam Ordinario loci præſentare,vt in litteris fundationis prædictæ, de quibus in proceſſu.

Ex quibus ſatis conſtat, quod dictum iuspatronatus non eſt gentilitium,aut familiare gentis Fraxetæ,ſed eſſe hæreditarium,quia in eius fundatione nulla fit mentio familiæ,vel gentis,aut domus,ſed reſeruatur pro hæ- 1
redibus, & ſucceſſoribus: ita Viuian. *de iurepatr.lib.1. c.3.n.28.*Ciarlin.*contr.forenſ.1.n.17.*Ricc.*de nouiſſ.prob. iuriſp.*

Digitized by Google

iurisp.resol.233.n.3.vers.Ioannes Aloysius, adeò vt tan-
quàm hæreditarium ad extraneos etiam transire possit.
Lotter.de re benef.lib.2.q.11.num.19 Barbos.de off.Episc.
p.3.alleg.71.n.3.& de vniuers.iur.Eccles.p.3.c.12.num.20.
Viuian.d.tract.de iurep.lib.4.post cap.2. num.21. vbi di-
cit,quod verba,pro hæredibus,& successoribus, in mate-
2 ria iurispatronatus comprehendunt etiam extraneos,&
testatur de communi,& quod Rota pluries approbauit
hanc opinionem.

Hæc autem adeò vera sunt,vt etiamsi versaremur in
dubio,an iuspatronatus prædictum sit gentilitium, vel
hæreditarium,adhuc præsumatur esse hæreditarium,&
3 ad extraneos transitorium.Farinac.decis.482.num.2. &
decis.71.num.1.part.1. Ciarlin.d. contr.1. num.19. Vi-
uian. de iurepatr. lib.4. c.2. num.4. & apud eum Rota
decis.23.num.7. Ricc. de nouiss.prob. iurisp. resol.173.
num.2. & resol. 280. num.4. & resol.223. num.3. Mel-
chior Lotter. de re benef. lib.2. q.11. num.20. Barbos.
de vniuers. iur.Eccl. lib.3. cap.12.num.20.23. Rota di-
uers. decis.289. num.1. part.5. & ratio est ; quia iuspa-
tronatus de sui natura est transitorium ad quoscunque
hæredes, etiam extraneos, nisi aliud expressè disponа-
tur.Seraph. decis.364. numero 3. & decis.378. numero 1.
& decis.456. numero 1. Viuian. de iurepatr. d. lib.14.
post cap.2. num.20. & apud eum Rota decis.41. num.1.
Melchior Lotter. de re benef. lib.2. quæst.11. numer.19.
Barbos. d. cap.12. numero 220. Rota diuers. decis.175.
numero 3. & decis.289. num.5. part.5. Ciarlin. d.contr.
1.numer.20. 23. & propreteà qui dicit patronatum esse
gentilitium, cùm habeat contra se iuris præsumptio-
4 nem, debet suam intentionem plenè probare. Rot.
diuers. decis.336. numer.3. part.5. Cùm igitur hîc ex
fundatione satis constet patronatum esse hæredita-
rium ; solùm quærendum est, quinam sint hæredes,
5 & successores, vt inquit Ricc. d.resol.233.num.3. vers.
erit tantùm.

Nec prædictis obstant quædam verba Ioan. Fran-
cisci Fraxeti enunciatiua, prolata in eius testamento
facto de anno 1565. die 25. Nouembris, dum dixit,
expensos fuisse scutos 70. in litigando dictum benefi-
cium, & in probando illud fuisse, & esse iuspatrona-
tus domus Fraxetorum. Nam respondetur, quod hæc
verba non mutant statum beneficij, nec faciunt be-
neficium de hæreditario gentilitium, quia dictus te-
stator per hanc enunciatiuam noluit talem mutatio-
nem inducere, sed tantùm innuere, quod benefi-
cium non erat liberum ; provt in dicta lite prætende-
batur, sed patronatum ; & verbum, domus, non ex-
6 cludit qualitatem hæreditariam ; quia vulgò solent
homines iurapatronatus hæreditaria appellare iurapa-
7 tronatus domus, donec in familia remanent ; verba
enim testatorum debent intelligi secundùm subiectam
materiam,l.si vno,ff.loc. & secundùm communem vsum
loquendi,l.librorum,§.quod tamen, vbi Bart.de leg.3. vt
ad rem inquit Melchior Lotter. de re benef. lib.2.quæst.
8 11.49.50. vbi etiam dicit, quod plerumque fundatores
vtuntur in his improprio modo loquendi : vnde cùm
secundùm subiectam materiam hîc ageretur de iure-
patronatu hæreditario ex fundatione, præsumendum
est dictum D Ioan:Franciscum intellexisse dictum ius-
patronatus esse domus suæ,sed cum qualitate hæredita-
ria,de qua in fundatione.

Secundò respondetur, quod hæc verba tanquam
enunciatiua non probant,nisi iustificentur ex actis ; si
9 enim sententia non probat,nisi ex actis fuerit iustifica-
ta,vt per Ric.in prax.for.Eccl.resol.132.sub n.6. & de no-
uiss.prob.iurisp.resol.126.num.1.& resol.233.sub numer.1.
vers.nec refert.Farin. decis.639. numer.4. part.2. & de-
cis.posthum.500. num.2 part.2. quantò magis enuncia-
tiuam super lite oportebit verificari ex actis, quibus
exhibitis constabit litem non fuisse agitatam super
qualitate iurispatronatus hæreditaria,vel gentilitia,sed
an beneficium esset liberum, vel patronale.

Tertiò respondetur, quod talis enunciatiua nihil
probat,quia est vnica ; etenim quando non sumus in
antiquis, vnica enunciatiua non probat, etiamsi sit 10
Papæ, vt ex Aret. in c.cùm causa, num.22. in fin. versic.
debet etiam, de probat. dixit Rota diuers. decis.185.n.1.
2.& decis.388. num.1.2.p.1. & decis.389. n.1.p.2. Rota
apud Viuian. de iurepatr. decis.25. num.10. vbi loqui-
tur etiam de enunciatiua Papæ, & decis.74. num.3. hîc
autem non versamur in antiquis, quia ad finem vt
enunciatiuæ instrumentorum probent, debent esse
saltem centum annorum, iuxta opinionem Rotæ, vt
docet Marescot.var.resol.lib.2. c.70. num.6.7. Coccin. 11
decis.79.n.8.9.Viuian.de iurep. lib.11.c.5.n.33.& n.37.
Farin.decis.694.n.2.p.2.

Quartò respondetur ; quod ex obseruantia potiùs
colligitur iuspatronatus huiusmodi fuisse habitum tan-
quam hæreditarium ; nam in Patronatu hæreditario 12
succeditur in stirpes,in gentilitio verò in capita. Clem.
plures,2.vbi DD.de iurepatr.Gabriel.cons.196.n.3.lib.2.
Ricc.d tractat.resol.180.num.1. Lotter. d. lib.2. cap.11.
n.126. Viuian.de iurepatr.lib.14.post c.2.n.63. Hîc au-
tem præsentationes,quæ habentur in processu,sunt fa-
ctæ potiùs iuxta successionem in stirpes,quàm in capi-
ta,vt inferiùs videbimus:ergo,&c.

Quintò respondetur,quod licèt dici soleat, pendere
ab obseruantia, an iuspatronatus sit hæreditarium, vel 13
gentilitium,vt per Gratian.disc.521.num.18.19.Viuian.
de iurepatr. lib.4. cap.2. num.13. tamen ex verbis præ-
dictis enunciatiuis non induci aliquam obseruantiam, 14
quæ non est contenta verbis,sed requirit factum,& ef-
fectum,imò debet constare ex actibus multiplicatis, &
ab eis probari,dicit Seraph.decis.1025. num.11.12. vbi
etiam dicit, quod istæ enunciatiuæ non inducunt di-
spositionem : sed hîc non constat in effectu ita obser-
uatum esse:ergo,&c.

Sextò respondetur, quod fortè verba enunciatiua
essent digna aliquâ cõsideratione,& obseruantia ope-
raretur multùm pro iurepatronatu gentilitio, quate-
nus pro tali habitum esset, si non constaret clarè ex
fundatione fuisse hæreditarium, & res esset dubia, & 15
ambigua, ad textum in l. quadam, de reb. dub. Bart.
consil.59. num.6. Aret. consil.115. num.2. Castr. con-
sil.347. num.4. lib.1. & dixit in terminis Hier.Gabr.
cons. 196. num.6. lib.2. vbi docuit obseruantiam satis
operari, si dubia res est : & in iisdem terminis idem
sentire videtur Rota apud Seraph. decis.1410.num.16.
Rota decis.39. num.11. part.2. & decis.238. num.3.4.
part.5 Farin. decis.126.num.3. & decis.216. numer.4.
part.2. vbi docent etiam, quod licèt vltimus status
in beneficialibus sit attendendus, tamen id procedit in 16
re dubia, secus si constet de anteriori statu,& ideò cùm
hîc ex fundatione clarè liqueat iuspatronatus esse hæ-
reditarium, non est recurrendum ad verba enuncia-
tiua, neque ad obseruantiam, sed lex fundationis ser-
uanda est, & ab eius tenore non est recedendum. 17
Viuian. de iurepatr. lib.4. cap.2. numero 3. & cap.4.
numero 67. Ricc. de nouiss. prob. iurisp. resol.147. nu-
mero 1. Farin. decis.112. num.3.5. part.1. Et propte-
reà etiamsi fuisset aliquando habitum pro gentilitio
(cessante conuentione) tamen cùm ex fundatione ap-
pareat hæreditarium, pro tali habendum est ; tum quia
concurrit præsumptio iuris, quod sit tale. Rota diuers.
decis.336.n.4.5.6.7.part.5. tum quia in claris non ad-
mittitur argumentum ab obseruantia.Rota diuers.decis. 18
39.n.11.part.2.

Minùs obstat enũciatiua Papæ,de qua in Bulla Pauli
V.data 4.idus Septembr.1604. occasione resignationis
dicti beneficij factæ,vt in actis,in qua habetur enũcia-
tiua Pontificis dicentis dictũ beneficium esse de iurepa-
tronatus laicorum,videlicet familiæ illorum de Fraxe-
tis;quia Pontifex noluit per hæc verba mutare statum

Digitized by Google

marit. Alex. conſ. 13. lib. 1. & poſt Afflict. d. deciſ. 384. & Cæſar. de Graſſ. deciſ. 15. de probat. dixit Aloyſ. Ric. in prax. for. Eccl. reſol. 257. num. 5. verſ. limita ſecundo. Vrſill. ad Afflict. dict. deciſ. 384. num. 3. verſ. verùm intelligerem: vbi hoc idem ſentire videtur; ciuis enim originarius transferens domicilium in aliam prouinciam,
17 vel locum, dicitur originis domicilium deſerere. Laderch. conſ. 74. num. 7. vbi alios allegat: ſed pater dicti R. D. Thomæ iam deſeruerat villam, & comitatum, ſe contulerat ad ciuitatem per multum ſpatium temporis: ergo eius filius non poteſt dici comitatenſis.

Etenim licèt filius ſequatur originem patris, id procedit iuncto domicilio, & non ideò filius amittit propriam originem, cùm poſſit eſſe ciuis originarius in
18 duobus locis; in vno ratione propriæ originis, & in altero ratione originis paternæ, vt probat gloſ. in d. l. 1. ibi: natiuitate paterna, vel propria, vbi Bart. num. 2. ff. ad municip. idem Bart. in l. aſſumpto, num. 2. ad fin. ibi: originis propriæ, vel paternæ, ff. eod. vbi declarat, quando
19 filius teneatur ſubire onera, & honores in loco originis propriæ, vel paternæ, pulchrè Gratian. deciſ. 75. num. 10. 11. Vrſill. ad Afflict. deciſ. 284. num. 2. Ricc. dict.
20 reſol. 257. num. 3. 4. vbi probat Clericum poſſe ordinari tam ab Epiſcopo originis propriæ, quàm paternæ: ergo dictus R. D. Thomas poteſt dici ciuis originarius, etiamſi ſit natus ex comitatenſi; & cùm tam ipſe, quàm eius pater habitauerint, & domicilium habuerint in ciuitate, non conſiderantur ampliùs tanquam comitatini, ſed tanquam veri ciues. Bart. in dict. conſil. 172. num. 5. Tuſch. dict. concl. 274. num. 44.

Neque nocet, quod quis non poſſit dici ciuis origi-
21 narius loci, in quo per accidens, & cauſaliter naſcitur, vt per Cyn. Angel. & Bald. in l. huiuſmodi, §. legatum, ff. de leg. 1. qui dicunt, quod ſi vxor alicuius peregrinando peperit partum Florentiæ, non debet talis filius cenſeri Florentinus, nec quoad munera, nec quoad honores: vbi etiam Caſtr. idem ſentit. Abb. in cap. Rodulphus, de reſcript. Barbat. conſ. 52. num. 10. vol. 2. & alij de quibus Gratian. d. diſc. 75. n. 4. qui volunt, quod ad hoc, vt quis dicatur Ciuis alicuius loci, oporteat parentes eius conſtituiſſe in loco natiuitatis filij domicilium, & non habuerint animum redeundi, eo quod nemo dicatur habitare in loco, donec habet animum recedendi ab eo, etiamſi per mille annos ſteterit in loco illo: Vrſill. ad Afflict. d. deciſ. 384. n. 3.

Nam reſpondetur id firmare intentionem dicti R. D. Thomæ, non verò deſtruere, quia pater eius iam diu habitabat in ciuitate, quando ei dictus filius natus eſt, qui propterea iure meritò ciuis originarius dicendus eſt. Sed eſto etiam, quod dictus R. D. Thomas eſſet fortuitò natus in ciuitate præter intentionem parentum, adhuc eiuſdem ciuitatis poteſt dici ciuis originarius, ſecundùm magis veram, & magis communem DD. ſententiam; quoniam ciuis originarius dicitur non ſolùm origine paterna, ſed etiam propria, vt vidimus: vnde ſi quis ſit natus Florentiæ, etiamſi id euenerit fortuitò, & cauſaliter, nihilominus erit Florentinus origine, quia
22 ſemper verum erit illum fuiſſe natum in illa ciuitate, quod ſufficit ad conſtituendum ciuem originarium, vt vidimus, & ſic ſatis erit in dicta ciuitate editum fuiſſe in lucem, etiamſi id caſu euenerit, vt per textum in d. l. 1. ad municip. & in l. ciues, C. de incol. lib. 10. probat Imol. in d. l. huiuſmodi, §. legatum. vbi Alex. & Iaſ. ff. de legat. 1. Apoſtill. ad Bart. in d. l. 1. litter. B, vbi dicit, quod Imola fortè melius ſentit. Crot. in rep. l. ſi quis pro emptore, num. 13. ff. de vſucap. Felin. in d. cap. Rodulphus, num. 13. de reſcript. Boer. deciſ. 13. num. 53. pulchrè Gratian. d. diſc. 75. num. 6. 7. 8. vbi teſtatur de veriori, dicens,
23 quod natus in tranſitu dicitur ciuis originarius illius loci, quomodocunque ibidem naſcatur, etiam ceſſante animo parentum in eo permanendi; quia attenditur veritas, non deſtinatio, vel animus, vt de magis communi teſtatur Vrſill. ad Afflict. d. deciſ. 384. ſub n. 3. & multos alios allegat. Sard. conſ. 343. n. 21. 22. vbi probat, quod originarius dicitur etiam ille, qui caſu natus eſt in loco, putà quia tranſeundo per ciuitatem mater illum peperit: non dico tamen, quod iſte ſic caſu natus Florentiæ, non ſit etiam originarius loci originis paternæ, quia duplicem iſte habebit originem, & poterit dici etiam originarius in illa ciuitate, in qua pater eius habitat, & natus eſt. Vrſill. ad Afflict. d. deciſ. 384. num. 2. & Gerard. Mazzol. conſ. 74. n. 10. vbi vide, quia pulchrè loquitur, & ſuperiùs etiam dixi: non poteſt ergo negari, quin dictus R. D. Thomas ſit ciuis originarius Regij, quia ad hoc ſufficit natiuitas propria, vel patris, per gloſſam in d. l. 1. ff. ad municip. vbi DD. & in alternatiuis ſufficit alteram partem verificari, c. inter cæteras, vbi Fe- 24
lin. de reſcript. Caualer. deciſ. 265. n. 3. & ideò ſatis eſt, quod ipſe ſit in ciuitate natus, licèt eius pater aliunde ortum habuiſſet.

Concludendum eſt igitur, dictum R. D. Thomam eſſe admittendum ad conſortium aliorum Presbyterorum cum participatione fructuum Communæ Gallanæ, quia in eo verificantur verba teſtatoris, quod ſcilicet ſit ciuis originarius, cùm ſatis ſit natum eſſe in ciuitate, ſiue fortuitò, ſiue deſtinatione, & priùs contracto domicilio; & ſi qua adeſſet dubitas, reſoluitur ex obſeruantia longiſſimi temporis, dum ſemper admiſſi ſunt tales nati ex comitatinis, dummodo in ciuitate fuerint editi, & baptizati; quæ obſeruantia ſatis benè interpre- 25
tatur voluntatem teſtatoris, & tollit omnes ambiguitates. Decian. conſ. 87. n. 22. lib. 2. & conſ. 124. n. 15. lib. 8. Seraph. deciſ. 1410. n. 2. 16. 22. & ego dixi controu. for. 44.
n. 8. & hæc ſufficiant, quia verſamur in fauorabilibus, in 26
quibus ciuium appellatione veniunt etiam illi, qui ſunt de territorio, l. qui ex vico, ff. ad municip. l. qui in continentibus, ff. de verb. ſign. Bart. in l. 1. ff. ad municip. & in l. 2. ff. de verb. ſign. gloſſa in c. 1. de vſur. in 6. Felin. in c. Rodulphus, n. 9. de reſcript. pulchrè Zachar. Paſqualig. deciſ. mor. 169. n. 5. Itaque ſic iudicaui, & arbitratus ſum, & pars vtraque laudo meo acquieuit.

CAPVT CL.

EPITOME.

Vocatis deſcendentibus in capita, an ſuccedant filij vnà cum eorum patre.

SVMMARIVM.

1 *Filij an ſuccedant in capita ſimul cum patre.*
2 *Pater, & filij cenſentur ſimul vocati, vbi attenditur ſolus ordo charitatis.*
3 *Quot ſunt perſonæ, tot ſunt portiones, computato etiam patre.*
4 *Repudians habetur pro mortuo.*
5 *Non entis nulla ſunt qualitates.*
6 *Filij cenſentur ſubſtituti ordine ſucceſſiuo poſt patrem.*
7 *Deſcendentibus vocatis, vel familia, proximior ordine ſucceſſiuo venit.*
8 *Ordo ſucceſſiuus ſemper attenditur vocatis deſcendentibus.*
9 *Subſtitutio cenſetur facta ordine ſucceſſiuo.*
10 *Filij fratrum an ſuccedant in ſtirpes.*
11 *Teſtator noluiſſe præſumitur, quod non expreſſit.*
12 *Teſtator cenſetur ſe iuri conformare in non expreſſis.*
13 *Tranſuerſali ſuccedunt omnes, qui ſunt in pari gradu.*
14 *Succeditur in fideicommiſſis eo ordine quo ab inteſtato.*

15 *Fidei*

Digitized by Google

15 *Fideicommissi successio defertur secundùm ordinem legalem.*
16 *Proximiores succedunt ab intestato, & in fideicommissis.*
17 *Familia vocata succedunt proximiores.*
18 *Successiones admittunt solam causam proximam.*
19 *Remotior in gradu non admittitur extante proximiore.*
20 *Repudians abstinet à successione.*
21 *Repudiare, & renuntiare in quo differant.*
22 *Nemo dat quod non habet.*
23 *Renuntians ad fauorem adhuc dicitur possidere, donec resignatarius acceptet.*
24 *Renunciatio quando non teneat.*
25 *Successor vtitur solùm iuribus eius, cui succedit.*
26 *Transmissio est successionis prerogatio.*
27 *Transmittitur haereditas delata, non acquisita.*
28 *Filij quomodo succedunt ex persona propria, vel patris.*
29 *Filius non succedit ex persona propria, nisi mortuo patre.*
30 *Repudiantis filij an succedere possint.*
31 *Argumentum à contrario sensu valet.*
32 *Repudiata pars haereditatis accrescit cohaeredi.*
33 *Ius accrescendi habet locum etiam inter fideicommissarios.*
34 *Coniuncti per capita omnes vocantur in portionem defuncti.*
35 *Repudiata pars habetur pro derelicta.*
36 *Repudians non potest repudiare nisi portionem sibi delatam.*
37 *Substituti parificata conditione possent vindicare res singulas.*
38 *Dominium rei fideicommisso subiecta transit absque restitutione.*
39 *Fideicommisso purificato transeunt actiones ipso iure in alium.*
40 *Actiones transeunt ipso iure à primo fideicommisso in secundum.*
41 *Ius nostrum sine facto nostro à nobis auferri non potest.*
42 *Pacta super fideicommissis quamdiu durent.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

OB mortem D. Capitanei Ioan. Thomæ de Fiastris venit casus fideicommissi ordinari ab olim D. Alberto Fiastro, de anno 1565. in eius vltimo testamento, in quo ad fauorem eius familiæ transuersalis (ipse enim filios non habuit) in suis bonis creauit vnum perpetuum, & fortissimum fideicommissum, prohibendo etiam quandocunque alienationem bonorum suorum, & detractionem, quia voluit bona omnia sua remanere semper in domo, & familia suorum hæredum, & substitutorum in infinitum, fecitque varios gradus substitutionum per fideicommissum, vocando semper omnes descendentes institutorum, & substitutorum in capita, & non in stirpes, de quibus non est necesse facere mentionem, eò quod defecerint; sed quia illis deficientibus substituit D. Hieronymum de Fiastris, & DD. Ioannem Antonium & Ioan. Mariam fratres, & filios D. Ioan. Franc. de Fiastris, quibus deficientibus eisdem substituit omnes eorum, & cuilibet eorum descendentes legitimos, & naturales, & ex legitimo matrimonio natos in capita, & non in stirpes eo modo, & forma, quo suprà dispositum fuit de suis nepotibus, & eorum descendentibus, ideò de his quærendum est.

Nam tempore mortis dicti D. Capitanei Ioan. Thomæ extabant inter viuos ex dicto D. Hieronymo DD. Prosper, Ioanna, & Helena eius pronepotes; & ex linea dicti D. Ioan. Mariæ Senensis extabat D. Ioan. Maria Fiastrus, iunior eius nepos, qui repudiauit ius suum ad fauorem quinque eius filiorum ad finem, vt maiorem portionem consequeretur in bonis dicti D. Capitanei Ioan. Thomæ; si enim in capita diuidere debent, filij eius consequentur quinque portiones, & dictus Prosper, & eius sorores tres alias obtinebunt, si autem succederet dictus D. Ioan. Maria primo loco tanquam proximior, haberet tantùm vnam ex quatuor partibus, & reliquæ tres contingerent dicto D. Prospero, & eius sororibus: quæritur ergo quid iuris sit.

Et sanè non videtur inanis hæc prætensio D. Ioan. Mariæ iunioris, quia satis videri potest, quod non solùm eius filij possint tollere sibi in capita quinque portiones, sed quod etiam sextam portionem patris ab ipso 1
repudiatam ad eorum fauorem; quia testator sic vocando descendentes omnes videtur eos vocasse copulatiuè, vt simul omnes succedant, qui simul extant, quia quando agitur de transuersalibus, vt hîc, in quibus non adest necessitas instituendi, sed solummodo ordo 2
charitatis, & dilectionis, tunc pater, & filij censentur vocati simul, & semel, vt est communis DD. sententia *in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liber. & posthum.* vt testatur ibi Ias. *numero* 24. *& seq.* latè Fusar. *de substit. q.* 476. *num.* 4. *cum pluribus seqq.* Rot. Rom. *diuers. decis.* 127. *numero vigesimo, p.* 6. ideò quot sunt personæ, computato etiam patre, tot sunt portiones, vel saltem non videtur negandum admittendos esse eius filios in capita 3
ex persona earum, ad tradita per DD. *in l. si auus, C. de liber. praeter.* quia pater repudians habetur pro mortuo, adeò vt non possit ampliùs ad bona repudiata reuerti, & redire, *l. sicut, & l. si quis suus, C. de repud. haer. l. 1. Cod. de repud. bon. possess. l. 1. §. sed videndum, ff. de success. edict.* Crauet. *consil.* 959. *numero secundo, libro quinto.* Rot. *diuers. decis.* 323. *numero* 1. 2. *part.* 6. & 4
propterea succedunt eius filij perinde, ac si dictus D. Ioan. Maria eius pater de medio fuisset sublatus, & non extitisset in rerum natura, quia habetur pro non ente, & non entis nullæ sunt qualitates, *§. ideo autem, Inst. de seru. rust. praed. l. eius qui, si cert. pet.* Crauet. *consil.* 747. 5
num. 22.

Nihilominus in hac facti specie, attentis etiam verbis, & mente testatoris, censeo prædictum D. Ioan. Mariam, vel eius filios in ius ipsius succedentes non esse admittendos, nisi ad vnam portionem ex quatuor, & tres alias spectare ad dictos DD. Prosperum, Ioannam, & Helenam, quia verè dictus D. Ioannes Maria non potest dici vocatus copulatiuè vnà cum filiis, sed tantùm ordine successiuo, nam descendentium nomen est collectiuum, sicut familiæ, & importat tractum futuri temporis, maximè iuncto verbo, *in perpetuum*; & sic comprehendit etiam filios nascituros, & propterea etiamsi versaremur in penitus extraneis, in quibus non cadit necessitas instituendi, adhuc censentur substituti ordine successiuo, secundùm ordinem proximitatis; nõ autem simul aut semel, & copulatiuè, sed successiuè 6
succedit pater solus ante filios, & filij post patrem: sic probatur per textum *in l. cùm ita, §. in fideicommisso*, vbi Bart. & Bald. *ff. de leg.* 2. & de hoc etiam *in l. peto, §. fratre, de leg.* 2. & communem esse DD. sententiam testatur Soc. Iun. *consil.* 136. *num.* 28. *lib.* 3. & Couar. *in cap. Raynutius, §.* 2. *num.* 7. *de testam.* Rubeus & Alex. *in d. l. Gallus, §. quidam rectè, num.* 55. *in fin. de liber. & posthum.* Mantic. *de coniectur. vltimar. volunt. lib.* 4. *titul.* 8. *num.* 27. Peregr. *de fideicom. art.* 17. *n.* 35. & melius *art. decimonono, numero duodecimo*, vbi benè probat in huiusmodi fideicommisso relicto familiæ, vel descendentibus, 7
primò censeri vocatos nominatim substitutos, deinde alios descendentes proximiores in gradu ordine successiuo per fideicommissum: sic etiam docet Cæsar Barz. *decis. Bononiens.* 9. *numero tertio*, lacissimè Fusar. *de substit. quest.* 476. *numero* 56. 57. 58. 59. vbi in fine dicit ab hac receptissima sententia non esse recedendum. Et concordat Tusch. *pract. concl. littera O, concl.* 149. *numero* 33. 79. Intrigl. *de substit. centur.* 3. *quest.* 80. *num.* 17. 19. vbi multos allegat. Surd. *decis.* 346.

num.16. Marth. de success. legal. part.3. quaest.1. art.5. num.41. vbi probat, quod vocatis descendentibus sem-
8 per censentur vocati ordine successiuo. Cyriac. contr. 364.num.5. lib.2. Farinac. decis.300. num.3. part.1. vbi plurimos allegat.Rot. diuers. decis.579. part.1.& decis. 127.num.21.part.6.vbi ait fuisse decisum, quod etiam in extraneo censeatur facta substitutio ordine successi-
9 uo, & non simul ac semel, nec copulatiuè, quando etiam nascituri vocati sunt, vt hîc in fideicommisso perpetuo,& fortissimo: ergo dicti filij D.Ioan.Mariæ eo viuente non possunt succedere, nec vocati censentur nisi post eius mortem,sed ipse solus tanquam prior in gradu,& eo mortuo ordine successiuo illi quoque succedere poterunt.

Non obstat in casu nostro, quod testator vocauerit descendentes in capita,& non in stirpes in perpetuum, quia id procedere, & intelligi debet, quando omnes sunt in pari gradu,voluit enim tollere illam magnam, & arduam quæstionem, an scilicet filij fratrum succe-
10 dant in stirpes,vel in capita eorum patruo, vel alteri, de qua Peregr. de fideicom.art.30.num.25.Fusar. de substit. quaest.482.num.7.8.9. sed non per hoc dicendum est, voluisse etiam, vt remotiores succedant cum proxi-
11 mioribus, quia hoc non dixit,& esset extensio etiam irrationabilis;& quod testator non expressit, noluisse præsumitur.Farinac.decis.336. numero 5.part.2.etenim cùm solùm declarauerit succedendum esse in capita,
12 non in stirpes, in cæteris se videtur iuri communi conformasse.Bart.& DD.in l.hæredes mei,§.cùm ita,ff.ad Trebell. Peregr. de fideicomm.artic.30.num.26.nam cùm successio in capita consideretur tantùm inter eos, qui sunt in pari gradu, non debet fieri extensio ad alium casum, vt testator voluerit etiam remotiorem concurrere cum proximiori, sed tantùm data paritate graduum; vbi enim agitur de successione alicuius transuersalis, vt hic (demptis certis personis) omnes, qui sunt in pari gradu succedunt per capita, non in stir-
13 pes,etiam in fideicommissis, vt per Peregr.de fideicom. art.30. numero 22.23. vbi dicit sic vidisse iudicatum, & multos allegat, & propterea quia proximiores vocati censentur, admittendi sunt solummodò qui sunt pares in gradu.Gratian.disc.for.493.num.12.& disc.694. num.26.

Namque testator voluisse præsumitur,quod in fideicommissis ab eo ordinatis succedatur eo ordine quo ab intestato succederetur vltimo grauato;& sic attenditur
14 ordo intestatæ successionis.Soc.Iun.consil.133.num.23. libro primo. Peregr. de fideicomm.artic.30. numero vigesimo,vigesimo septimo,& hoc idem firmat Fusar. de substit.quaest.379.num.61.& quaest.481.num.18. & idem docet Gall.de except.ad success.tit.4.except.26. numero 73. part.2.vbi dicit, quod successio in fideicommissis de-
15 fertur secundùm ordinem legalem succedendi ab intestato per continuationem,& seriem.Laderch. consil.120. num.4. vbi hoc idem firmat; & ideò sicut ab intestato proximiores succedunt, ita in fideicommissis vocati
16 censentur, qui in gradu præcedunt: sic pulchrè probat textus in d.l. Peto,§.fratre, de legat.2. d.l.cùm ita, §. in fideicommisso, eod. l.cùm ita legatum, de legat. primò.Soc.Iun. consil.126. num.16. libro primo.Menoch. consil.124. num.1. libro secundo,& consil.740.numer. 21. libro 8. Bursat. consil. 170. num.16. libro secundo, pulchrè Peregr. de fideicomm. art.19. num.12. vbi benè hoc probat, & docet, quod in tali fideicommisso familiæ, vel descendentibus relicto, vt hîc, non admit-
17 tuntur omnes de familia, sed nominati tantum; & si non sunt nominati, admittuntur proximiores, & alij excluduntur, donec illi viuunt, & post illorum mortem admittuntur alij secundùm gradum prærogatiuam; sic etiam tenet,& multos allegans probat Fusar. de substit.quaest.483.n.1.2.3.4.vbi tamen declarat, quod proximiores vnius lineæ non excludunt remotiores alterius lineæ: ergo cùm dictus D.Ioan.Maria,& eius filij sint eiusdem lineæ,solùm proximior vocatus censetur, quia quando adsunt descendentes mediati, & immediati, intelliguntur vocati tantùm proximiores Fusar. quaest.327. num.15. Marth. de success.leg.part.4.q.21. art.5. numero 39.40. in successionibus enim attenditur causa immediata, & proxima. Rot. diuers. decis. 107. 18
numer.7. part.5. & successio facienda in capita non nocet, quia procedit in suis terminis, quando plures sunt proximiores eiusdem gradus, secus si sint diuersi gradus, quia remotior in gradu non admittitur,quando potest succedere proximior, d.l.peto, §. facere, de 19
leg.2. Gratian. disc. for. 774. num 5. Vnde concludendum est solum dictum D. Ioan. Mariam iunorem esse admittendum ad successionem pro vna portione sibi delata, & deuoluta ob mortem dicti D.Capitanei Ioan. Thomæ, & prædictum D. Prosperum, & eius sorores pro aliis partibus.

Nec obstat,quod dictus D. Ioan. Maria repudiauerit ius suum ad fauorem filiorum suorum.Nam respondetur,quod hæc non potest dici repudiatio vera, & propria, sed potiùs dicenda est renunciatio, cùm fiat ad fauorem filiorum, sic enim agendo videtur acceptasse, & statim ius suum illis renunciasse. Hæc enim inter se valdè differunt, quia repudiatio consistit tota in abstinendo, quod ad fauorem alicuius fieri non potest; 20
& qui repudiat, nihil aliud facit, nisi quod abstinet à successione sibi delata,ad textum in l.1.C.de repudiand. hær. & ideò dicitur propriè quis repudiare hæreditatem sibi delatam, renunciare verò iam quæsitam, & acceptatam, vt probat textus in l.sicut maior, C.de repud.hær. & prout pulchrè docet Rot. Rom. diuers. de- 21
cis.323. numero 1.2.3.4.5.6.8.33.34.38.p.6. vbi satis ostendit hanc differentiam, quia repudiatio fit de iure quærendo delato, renunciatio de iure quæsito,& proptereà cùm dictus D.Ioan.Maria repudiet ad fauoré suorum filiorum,dicitur potiùs renuntiasse,quàm repudiare,quia qui repudiat,solùm abstinet, & non acquirit. Rot.d.decis.323.num.58. & sic non posset ad fauorem alterius renunciare, quia nemo dat quod non habet, 22
l.si filius, C.de donat. l. obseruare, in fin. de off. Proconsul. vnde vt mens illius obseruetur, quoniam constat non dereliquisse dictam suam portionem, sed voluisse ad filios transmittere, præsumitur ius delatum acceptasse, & filiis renuntiasse, quod facere potest, quia in re sua quilibet est moderator, & arbiter, l.1. Cod.mandat. cum vulgaribus; & hoc facere non posset,nisi ac- 23
ceptasset, & sic ius in re haberet; etenim qui renunciat ad fauorem alterius, adhuc dicitur possidere, & titulum habere coloratum, donec resignatarius acquirat,& acceptet,vt per Paris. de resignat.benef. lib.primo, quaest. tertia, numero sexagesimo tertio; adeò vt renun- 24
ciatio non teneat, nisi res renunciata tradatur illi, cui renunciatur. Paris. dict.tract.libro primo, quaest. prima, num.20. ergo dictus D. Ioan. Maria repudians ad fauorem filiorum, dicitur acquiuisse priùs portionem sibi delatam; & sic habetur pro renunciante, & non repudiante.

Quod cùm verum sit,non potuit transmittere ad eius filios nisi ius,& portionem,quam ipse habere poterat, vel habebat in bonis, & hæreditate prædicti D.Cap. Ioan.Thomæ;& sic eius filij non succedunt ex persona sua,sed patris, vnde non possunt plus consequi, quàm ipse posset,quia successor in ius alterius non vtitur nisi iuribus eiusdem,l.qui quadraginta,vers.nam hæres,ff. ad 25
Trebell. l.nemo plus iuris, & l.nemo plus commodi, vbi Dec.& Cagn.de reg.iur. Gall. de except.ad success. parte prima,titulo 1.except.secunda,num.47.vbi hoc in verbis dicit, quod hoc stante dicti eius filij non possunt iure proprio succedere,sed iure transmissionis,quæ est quæ- 26
dam successionis prorogatio eiusdem formæ,& naturæ, Bald.in l.tertia,columna secunda,Cod.de hær.instit.l.hæreditas

Digitized by Google

ditas enim delata, vt hic, propriè transmittitur, ad tex-
27 tum *in l. ventre*, vbi Bartol *n. 1 ff. de acquir. hær.* Bald. *in l. quidam elogio, n. 5.* & *in l. cum antiquioribus, in fin. Cod. de iur. deliber.* & *consilio 132. column. 1. versicul sciendum est, libro secundo*, pulchrè Marth. *de success. legal. part. 3. q. 1. art. 2. n. 17.*

Sed esto etiam, quod per repudiationem dicti D. Ioannes Maria non acquisiuerit portionem dicti fideicommissi sibi obuenientem, nihilominus dicti eius filij non possunt succedere ex persona propria, sed patris tantùm, cui delata fuit hæreditas ob mortem dicti D. Capitanei Ioan. Thomæ; ad hoc enim vt filij succedant ex persona sua, oportet patrem de medio fuisse sublatum antequam ei sit delata hæreditas; tunc enim licèt
28 succedant in gradum patris, tamen succedunt ex persona propria, quia pater non extat, vt per textum *in l. si auus*, vbi DD. omnes, *C. de liber. præter.* & hoc apertè tradit Bart. *in l. 1. §. si sit nepos, in princ. ff. de collat. dot.* dum inquit: *Tamen in veritate isti nepotes ex persona sua succedunt, non ex persona patris eorum, cui non fuit delata hæreditas*: ergo si patri delata sit hæreditas, vt hic, filij
29 non possunt succedere ex persona sua, sed ex persona patris, quia filius in successione non intrat locum patris viuentis, quoniam ordine successiuo ex persona propria post patrem tantùm admittendus est. Angel. *in l. Gallus, §. quidam rectè, column. 3. vers. 3. fallit*, vbi Alex. *n. 9. ff. de liber. & posthum.* Alex. *consilio 26. n. 9 libro 3.* & *consil. 129. num. 3.* Marth. *de success. part. 1. quæst. 13. art. 3. num. 1.* & in terminis hanc nostram quæstionem videtur decidere Marth. *d. tract. de success. part. 3. quæst. 4. art. 2. num. 7. 8.* vbi tradit, quod si moriatur frater, & supersint alij duo fratres, quorum alter repudiet hæreditatem,
30 tunc filij repudiantis excluduntur, & non excludunt patruum, quia eorum pater est viuus, & per repræsentationem succedere non possunt, & ita respectu sui sunt remotiores in gradu, quàm eorum patruus, qui est frater repudiantis; quamobrem fratres non dicuntur succedere repudianti, sed fratri defuncto, & excludunt filios repudiantis: sic in casu nostro dictus D. Prosper, & eius sorores succedunt dicto D. Capitaneo Ioan. Thomæ, & excludunt filios repudiantis, quia eis non fuit delata hæreditas, sed patri; & sic non possunt succedere ex persona propria, nec etiam possunt succedere ex persona patris, cui hæreditas delata fuit, quia repudiauit, habetur enim pro mortuo quoad sui præiudicium; sed quia verè non est mortuus; non possunt eius filij
31 succedere ex persona propria, per textum *in d. l. si auus*, vbi Doctores, *C. de liber. præter.* qui à contrario sensu id optimè probat, prout arguere licet *l. fin. de legat. 3. l. commodissimè, de liber. & posthum.* cum vulgaribus.

Vnde licet concludere, quod etiamsi hæc fuisset propriè repudiatio, quæ consistit in abstinendo, adhuc dictus D. Ioannes Maria eam facere non potuerit in fauorem dictorum eius filiorum, sed tantùm aperuit viam iuris communis, & dicti eius filij remanent exclusi, & petitis carere debent, quia pars repudiata per eorum patrem accrescit dicto D. Prospero, & eius sororibus re, & verbis cum eo coniunctis, ratione verbi,
32 *Descendentium*, sub quo omnes comprehenduntur; certum est enim quod pars repudiata accrescit cohæredi, seu coniuncto in hæreditate: textus est *in l. cum hæreditate, ff. de legat. 2. l. si quis hæres*, vbi Alex.
33 de communi testatur, *de acquir. hær.* & hoc procedit etiam inter fideicommissarios, siue particulares, siue vniuersales, inter quos habet quoque locum ius accrescendi, vt per Bart. *in l. re coniuncti.* vbi Iaſ. *numero 169.* & Crott. *numero 55.* Rip. *numero 179. de leg. 2.* vbi etiam Alciat. dicit aliud sentire ridiculum esse: idem Rip. *in l. 1. §. sed & quoties, column. 1. ad Trebell.* Natt. *consilio 523. numero tertio*, Cagnol. *in rub. C. quando non petent. part. numero 54.* Soc. Sen. *consilio 94. ad fin. libro quarto*, pulchrè Peregr. *de fideicomm. articul. 9. num. 18.* vbi pulchrè probat, & dicit quod omnes coniuncti per capita vocantur in portionem deficientis, etiamsi vnus ratione sanguinis esset magis coniunctus; & cum prædictis concordat Man- 34
tic. *de coniect. vlt. vol. lib. 10. titulo 3. num. 1. & 2.* Michael Crass. *libro primo, sent. in verb. Ius accrescendi, quæst. 21. num. 2. vers. contrarium*, vbi testatur hoc esse indistinctè verum; pars enim repudiata habetur pro 35
derelicta. Rot. *diuers. decis. 323. num. 25. parte 6.* ergo dictus D. Prosper, & sorores eius coniuncti re & verbis dicto D. Ioanni Mariæ iuniori, consequi debent partem ab eo repudiatam.

Verùm dato etiam, quod filij dicti D. Ioannis Mariæ possint dici vocati in hoc casu in fideicommisso perpetuo, & aliquid possint consequi, tamen non potest sustineri, quod aliud habere valeant, quàm portionem quartam dicti eius patris deficientem, & vacantem, quia dictus eorum pater non potuit repudiare nisi successionem sibi delatam, & sic portionem ad se 36
pertinentem, ad textum *in l. sicut maior*, ibi: *delatam repudians successionem, C. de repud. hær.* repudiatio enim non fit, nisi de iure sibi delato, *l. 1. §. decretalis, ff. de success. edict. l. nec 15. in fin. ff. de acquir. hær. l. qui potest, vers. quod quis, de reg. iur.* pulchrè Rot. *diuers. decis. 323. n. 14. 15. 21. 22. part. 6.* sed tantùm quarta pars delata fuerat dicto D. Ioanni Mariæ: ergo eius filij tantùm ad quartam partem possunt aspirare.

Nec mirum, quia eodem tempore quo quartà pars delata fuit dicto D. Ioanni Mariæ, simul etiam aliæ tres partes fuerunt delatæ dicto D. Prospero, & eius sororibus, ob mortem dicti D. Capitanei Ioannis Thomæ, per quam verificata est fideicommissi conditio, quia sine filiis decessit, & sic in dicto D. Prospero, & eius sororibus statim delata fit successio pro tribus partibus (quot sunt capita eorum) tanquam substitutis à primo testatore; statim etiam quoad tres portiones sibi delatas ius, & dominium fuit acquisitum, adeò vt purificata conditione tanquam substituti potuerint agere rei 37
vindicatione ad res singulas, per textum *in l. 1.* vbi DD. & *l. fin. § quod similiter, C. communia de leg. l. si tibi homo, § cùm seruus, ff. de leg. 1. l. sancimus, §. non autem, Cod. ad Trebell.* gl. Bart. Castr. Iaſ. & alij *in d. l. vlt. §. sin autem, C. communia de leg.* Peregr. *de fideicomm. art. 45. num. 33.* & *art. 49. num. 103. 104.* & *art 51. num. 69.* Gratian. *disc. 381. num. 22.* pulchrè Gall. *de except. ad success. tit. 4. except. 23. num. 9. part. 2.* vbi dicit, quod purificata conditione dominium rei fideicommisso subiectæ absque restitutione transit in fideicommissarium. Fusar. *de* 38
subst. quæst. 553. num. 4. & *quæst. 611. num. 10.* & maximè quando agitur de restitutione facienda per vnum fideicommissum alteri fideicommisso, quia tunc ipso iure ab vno in alium transeunt actiones, saltem habitu, licèt non quoad exercitium, nisi post moram in restituendo: textus est *in l. pen. §. cùm autem*, vbi gl. Bart. 39
Bald. Salyc. & Castr. *Cod. ad Trebell.* & *in l. 1. § de illo*, vbi Rip. *num. 7. ff. eod.* Ceph. *consil. 215. num. 27.* Decian. *consil. 44. in fin. lib. 3.* Honded. *consil. 26. num. 11. lib. 1.* Surd. *consil. 92. numero 22. lib. 1.* Achil. Personal. *de adipisc. possess. num. 404.* vbi testatur de communi opinione. Peregr. *de fideicom. art. 2. num. 58. 59.* vbi reddit rationes. Alex. Raud. *decis. 12. n. 65.* Marth. *de success. legal. part. 4. quæst. 21. num...* vbi dicit, quod à fideicommissario primo ad secundum transeunt iura, & actiones, & dominium ipso iure absque verbali restitutione; & quidquid sit, non est qui dubitet, quin statim per ad- 40
uentum diei, vel conditionis ius acquiratur substitutis, & fideicommissariis, quod ab eis auferri non potest contra eorum voluntatem, quia ius nostrum sine facto nostro à nobis auferri non potest, *l. id quod nostrum*, vbi 41
Dec. & Cagn. *de reg. iur. l. Imperatores ff. de trãsact. l. si suspecta, §. fin. de inoff. testam.* Soc. Iun. *consil. 134. col. 1. lib. 3.* Alex. *consil. 27. col. 1. lib. 3.* Peregr. *de fideicom. art. 42. n. 6.* vbi

Digitized by Google

vbi docet hoc procedere, etiamſi ſit tantùm ius in ſpe, & dicit indubitatam eſſe concluſionem, & *eod. art.* 52. *num.* 81. vbi probat pacta, & repudiationes & remiſſiones ſuper fideicommiſſis non egredi perſonas ſic paciſcentium, vel repudiantium, nec præiudicare fideicommiſſariis: ergo dictus D. Ioannes Maria iunior repudiando nihil præiudicauit dicto D. Proſpero, & eius ſororibus, quibus cùm fideicommiſſum erat delatum pro tribus portionibus, ideò ad filios dicti D. Ioannis Mariæ non poteſt tranſire niſi quarta pars ab eorum parte repudiata, in qua ſuccedent in capita, ſicut ſuccederent, ſi eorum pater eam ſibi retinuiſſet, & poſt eius mortem ad eos illam tranſmiſiſſet: & ſicut hoc non eſſet inconueniens, vt tali caſu haberent tantùm quartam partem, quia eorum pater nihil plus habuiſſet; ita nec erit abſurdum hoc idem ſentire in caſu repudiationis: & ſicut in eo caſu mortis dicto D. Proſpero, & eius ſororibus nihil nocuiſſet diſpoſitio teſtatoris, vocans deſcendentes in capita, quia non poſſent filij dicti D. Ioannis Mariæ ab eis auocare aliquam ex tribus partibus, quas habuiſſent in concurſu dicti Ioannis Mariæ, ita neque hoc caſu nihil nocet, nec obſtat dicto D. Proſpero, & eius ſororibus dicta repudiatio, quia dicto D. Ioan. Mariæ delata fuerat ſucceſſio tantùm pro quarta parte, in qua eius filij non poſſunt ſuccedere ex perſona ſua, ſed patris, vt vidimus. Concludendum eſt igitur, quod vel nihil debeatur filiis dicti D. Ioan. Mariæ, eo quòd totum pertineat dicto D. Proſpero, & eius ſororibus, tum iure proprio, tum iure accreſcendi, vel tantùm quarta pars dicti fideicommiſſi ad eos ſit deuoluta ob repudiationem, ſiue renunciationem dicti eorum patris: & ita res fuit per compoſitionem tranſacta, & ſopita.

42

CAPVT CLI.

Epitome.

Homicidium quando dicatur proditorium, ita vt homicida priuetur immunitate Eccleſiæ, vel ea gaudere poſſit.

SVMMARIVM.

1 *Immunitas Eccleſiæ denegatur homicidæ deliberato, & appenſato.*
2 *Homicida per inſidias non gaudet immunitate Eccleſiæ.*
3 *Homicidium proditorium eſt alienum ab immunitate Eccleſiæ.*
4 *Pacis fractura inducit iacturam fidei, & honoris.*
5 *Proditor dicitur, qui fidem frangit de non offendendo.*
6 *Preces probant contra Oratorem.*
7 *Immunitas Eccleſiæ per Bullam Gregorij eſt redacta ad vnam formam.*
8 *Immunitate Eccleſiæ quis priuatur ſeptem tantùm caſibus.*
9 *Homicida ex propoſito non priuatur immunitate Eccleſiæ.*
10 *Immunitatem Eccleſiæ violantes non excuſantur opinionibus DD.*
11 *Homicidium præmeditatum poteſt ſtare ſine proditione.*
12 *Immunitate Eccleſiæ nemo priuatur, niſi plenè probetur caſus exceptus.*
13 *Proceſſus Iudicis ſæcularis non probat in foro Eccleſiaſtico.*
14 *Iudicis laici acta non probant coram Eccleſiaſtico.*
15 *Teſtes de auditu, & de credulitate non probant.*
16 *Fama eſt res fallax.*
17 *Incertitudo inter delinquentes facit vt omnes abſoluantur.*
18 *Proditio non probatur probato homicidio.*
19 *Inſidiæ ſolæ non probant homicidium proditorium.*
20 *Homicidium proditorium dicitur, vbi ſimulabatur amicitia.*
21 *Proditionis nomen ceſſat ceſſante amicitia.*
22 *Proditio quomodo cognoſcatur.*
23 *Proditor non dicitur qui interficit inimicum à tergo, & per inſidias.*
24 *Inimicitia facit ceſſare delictum proditionis.*
25 *Inſtrumentum non probat, niſi producatur, & integraliter exhibeatur.*
26 *Exemplum inſtrumenti non facit fidem, & quando.*
27 *Confeſſio rei in non prohibitis diuidi non poteſt.*
28 *Pax eſt ſtricti iuris, & non trahitur ad non nominatos.*
29 *Pacem ſub pœna minor facere non poteſt ſine ſolemnitatibus.*
30 *Pax non obligat abſentes, niſi ratificetur.*
31 *Pax pro adhærentibus quomodo obliget.*
32 *Pax non ratificata non obligat etiam præſentes ante ratificationem abſentium.*
33 *Immunitate Eccleſiæ non priuatur occidens proditoriè inimicum reconciliatum.*
34 *Proditor an dicatur occidens inimicum reconciliatum.*
35 *Qui malè agit, odit lucem.*
36 *Pacis fractor non dicitur offendens ex noua cauſa.*
37 *Offendens aliquem poſt pacem præſumitur motus ex noua cauſa.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

IN vna Regienſi immunitatis Eccleſiæ quæſitum fuit, an Terentianus Trolius, & tres eius ſocij extracti ab Eccleſia Sancti Terentiani loci Capriaci ad inſtantiam fiſci ſæcularis, & ducti ad carceres Epiſcopales ob homicidium in perſonam Andreæ de Curtis commiſſum, debeant eidem Eccleſiæ reſtitui, vel potiùs Curiæ ſæculari tradi.

Et ſanè pro fiſco ſæculari videbatur intentio ſatis fundata, tum quia homicidium prædictum videtur perpetratum appenſatè, & animo deliberato, ſtante exploſione archibuſij per feneſtram hoſpitij; qua delibera- 1
tione ſtante, ceſſare videtur priuilegium immunitatis Eccleſiæ, ad textum *in cap.* 1. vbi gloſ. Abb. Anchar. Anan. Butr. & Fel. *de homicid.* Alex. *conſil.* 145. *n.* 5. *lib.* 7. Lud. Peguer. *deciſ. crim.* 54. *n.* 16. *verſic. Contrariam, & per totam.* Clar. *in prax.* §. *Homicidium, verſ. ex propoſito*, §. *fin. quæſt.* 30. *verſ. punctus eſt*, vbi de magis communi. Farinac. *de carcer. q.* 38. *n.* 23. Decian. *tract. crim. lib.* 6. *cap.* 28. *num.* 12. Mart. *de iuriſdict. p.* 2. *capitul.* 51. *num.* 4. Cabal. *de omni genere homicidij n.* 388. Mol. *in tract. de fac. bon. ic. amittend. immun.* §. *immunitas Eccleſiæ*, *n.* 16. *verſic. tertia*, & *numero* 18. & *numero vigeſimoſexto*, vbi multos congerit, & de magis recepta, & veriori ſententia teſtatur.

Tum quia homicidium prædictum videtur fuiſſe proditorium, dum per feneſtram hoſpitij exploſa fuerunt tormenta bellica contra dictum Andream, & 2
alterum eius ſocium, qui emebant ceraſa, & edebant, nihil tale præcauentes, è quibus dictus Andreas paucos poſt dies vitam cum morte commutauit, & propterea cùm dictum homicidium fuerit inſidioſè, & per inſidias appenſatè commiſſum contra 3
hominem ſibi non præcauentem, proditorium dicendum eſt, & ab immunitate Eccleſiæ alienum, non ſolùm vigore Bullæ Gregorianæ, ſed etiam de iure, *per d. c.* 1. *de homicid.* Gambacurt. *de immun. Eccleſ. lib.* 5. *cap.* 4. & *cap.* 31. Villadieg. *in polit. cap.* 3. *num.* 208. Suarez

Digitized by Google

rez *de relig.tom.1.tract.2.lib.3.cap.11. n.*10. Facund. *de precept.Eccles.tract.1.lib.4.num.*46. Portell.*de dub. Reg. verb.Eccl.immun.n.*15.Couar.*var.resol.lib.2.cap.*20.*n.*7. Farin.*dict.q.*28.*n.*24.Decian.*d.lib.*6.*capitul.*28. *num.*13. Guttierr.*pract.quaest.lib.*1.*quaest.*2.*num.*2.& *lib.*3.*quaest.*4. *n.*51.latè Peguer.*d.dec.crim.*49.*per totam.* Ricc.*dec.*162. *num.*4.

Nec obstat inimicitia,quæ secundùm prædictos non tollit proditionem,si homicidium fiat insidiosè,& callido modo, vnde cùm inter prædictos pax celebrata fuisset,cessauit etiam inimicitia; & cùm postea sub titulo pacis dictus Terentianus occiderit dictum An-
4 dream tanquam fractor pacis,dicitur proditor,quia fractura pacis inducit iacturam fidei, & honoris, vt per Sebast.Guaz.*tract.de pace,& treg.part.*1.*quaest.*86.*num.*2.
5 etenim sicut ille dicitur proditoriè occidere, qui fidem frangit de non offendendo illo, quem occidit, vt per Ang.*in l.*1.§.*non fuit,num.*8.*ff.de dolo*, Farin.*consil.*167. *n.*75.*lib.*2.de quo Castr.Palao *mor. lib.*2. *de reu. debit. locus sac.disp.vnica,punct.*9.*n.*26. *in fine*, quantò magis ille dicetur proditor,qui eum interfecit, cum quo pacem fecerat?

Neque de pace videtur esse dubitandum, quia notarius fidem facit de ea, & de rogitu eius patris, ab anno 1637.sub die 18. Aprilis; tum quia ipse Terentianus pacem fatetur in precibus eius Domino temporali por-
6 rectis, & ab eo recognitis, quæ sine dubio probant plenè contra ipsum, vulgata lege *cùm precum*, *C. de lib.caus.*

Nihilominus censui, & iudicaui dictum Terentianum,& socios dictæ Ecclesiæ fore restituendos,& gaudere beneficio immunitatis Ecclesiæ, quia contra eos non est probatus aliquis ex septem casibus,qui tantùm
7 excipiuntur Bulla Gregoriana, quæ omnia reduxi ad vnam formam,vt per Farin.*cons.*76.*n.*13.*in fin.* & *n.*16. *lib.*1.Tusch.*littera E,concl.*11.*n.*9.& *n.*55. Genuens. *in prax. Archiepisc.Neap.cap.*22.*n.*11. *in fin.* Bonacin. *de immun.Ecclesia,q.*7.§.3.*sub num.*7.latè Dian.*mor.part.*1. *tract.*1.*de immun. Ecclesia*, *resolut.*1. Iul. Cartar.*decis.*
8 *crim.*95.*n.*3.5.vbi docet latè Bullam Gregorianam excipere tantùm septem casus,& ad alios minimè extendendam: & ego quoque dixi *controuers.for. lib.*1. *c.*10. *num.*28.& *n.*136.137.138.& pulchrè Sperell. *decis.*59. *n.*12.13.*& seqq.*qui reddit rationes.

Et ideò cùm Bulla Gregoriana non excipiat casum homicidij præmeditati, & appensati, si non concurrat
9 proditio,vel assassinium,quidquid fuerit de iure, nunc homicida ex proposito non priuatur immunitate Ecclesiæ,quia potest stare sine proditione. Farinac. *consil.* 76 *num.*17.*lib.*1.& *in tract.de immun.Ecclesia*, *cap.*7.*nume* 0110.111.113.Ambros.*eod.tract.c.*1.*num.*3.4.Leon. *in thesaur.for.Eccl. cap.*13. *n.*27. Mar.Giurb. *consil.*100. *num.*14.*& seqq.* Peregr. *de immun. Ecclesia cap.*7. *n.*15. Guaz. *in prax.de defens. reorum part.*1.*defens.*1. *cap.*57. *num.*74.*vers.quæ ampliatio, in fine* : pulchrè ad id Iul. Cartar.*d.decis.crim.*95.*n.*2.3.5. *& seqq.*vbi docet,quod hodie hæc opinio seruanda est ob superuenientem dicti Gregorij Papæ XIV. constitutionem, in qua septem tantùm casus excipiuntur, inter quos non
10 connumeratur præmeditatum homicidium,vnde ampliùs non est locus disputationibus, & opinionibus DD. qui debent cedere auctoritati Pontificis, & admonet Principes seculares, & eorum ministros, vt caueant,quia non excusantur sub prætextu, quod dicta constitutio vel declaratio non sit vsu recepta,vel de ea non habeant notitiam,quia ius est notorium,& vniuersale,& latum ab eo,ad quem solum spectat declarare ius diuinum,& ideò opiniones DD. ampliùs non possunt excusari,& ego quoque dixi *d. contr.*10. *num.*136. 137. 138. vbi probaui posse stare homicidium deliberatum
11 sine proditione,& ideò Bullam Gregorianam illud non comprehendere, nisi concurrat proditio, vel assassinium, neque ad illud esse extendendam; ideò non repeto; sentit idem Spinell.*d.decis.*59.*num.*36.*vers.Ca. etiam.*

Attento ergo Bullæ Gregorianæ,quæ sola seruanda est,tenore,nemo est priuandus immunitate Ecclesiæ, nisi verè constet Episcopo,vel eius deputato, cum admisisse vnum,vel plura ex septem delictis in dicta Bulla exceptis;& hoc fiscus sæcularis debet plenè,& concludenter probare, adeò vt non sufficiant indicia, & præsumptiones etiam vrgentes,nisi essent indicia omninò indubitata, quæ æquipolleant, vel comparentur 12
vera,& certæ probationi,vt per Farinac.*in d. consil.*76. *num.*3.*& seqq.lib.*1.& *consil.*268.*n.*8.*lib.*2.& *in tract.de immun.c.vlt.num.*374.Ambros.*de immun.Ecclesia, c.*11. *num.*4.Salic.*decis.collect.*1792. Castil. *decis.*156. *num.*5. Barbos. *de iur.Eccl.lib.*2.*c.*3.*num.*168.Auendañ.*de exequend.mand.part.*1.*cap.*22.*num.*9. *& seqq.* Castr. Palaus *mor.part.*2.*de reu.deb.locis sac. disp.vnica, punct.*13.*n.*8. vbi perbellè reddit rationes, & pulchrè etiam hanc partem defendit Dian. *mor.p.*3.*tract.*1. *resol.*38. & meliùs fortè *p.*5 *tract.*1.*de immun.Ecclesia,resol.*9. *vers.notandum est*,& *in addit. ad eundem locum*, *fol.* 435. vbi etiam allegat me ipsum *contr.for.d.c.*10.*à n.*61. *vsque ad* 107. vbi latissimè hanc conclusionem probaui, & ideò hîc non repeto.

Neque in hoc standum est processui Iudicis sæcularis,quia Episcopus,vel eius Vicarius debet de nouo formare processum,testes examinare,& examinatos repetere parte citata ad veritatem eruendam,cùm proces- 13
sus fori sæcularis sit suspectus, quia tractatur de eius interesse ratione iurisdictionis ab eo prætensæ in homicidam: sic Farinac.*d.cons.*76.*n.*1.*lib.*1. & *consil.* 168. *num.*26.27.28.*lib.*2. & *in appendice de immun. Ecclesia cap.*22.*num.*373.Ambros. *d.tract. c.*11.*n.*2.*vers.*2.Guazz. *defens.*1.*c.*31.*num.*8.& *defens.*20.*cap.*9.*num.*30.Bonacin. *de immun. Ecclesia*, *disput.*3.*quaest.*7.§.7.*n.*3.Peregr. *eod. tract.c.*3.*num.*2. Ricc. *in prax. tom.*2. *resol.*285.*num.*3. Bellet. *disq.cleric. p.*1. *tit. de fau. cler.reali.*§.4.*num.*50. Vulp.*in prax.c.*3.*num.*22.latè & pulchrè Sperell. *decis.* 18.*num.*9.10. vbi generaliter docet, quod acta coram Iudice laico nihil probant coram Ecclesiastico, 14
qui idcircò illis stare non tenetur, imò stare non potest; pulchrè etiam in nostris terminis id docet,& defendit Castr. Palaus *dict. punct.* 13. *num.*9. & similiter idem tradit acerrimus, & iustus immunitatis Ecclesiæ defensor Dian.*mor.parte* 5. *tract.*1. *de immun. Ecclesia*, *resol.*4.vbi reddit rationes, & confutat Giurbam aliter sentientem,& ego quoque dixi *d.contro.*10.*num.*47.48. *& seqq.*vbi hanc partem vti veriorem tutatus sum, & nunc sequor.

Vnde in hac causa facta fuit repetitio testium in foro seculari examinatorum cum interrogatoriis Prioris reorum, & Curiæ Ecclesiæ, quibus publicatis apparuit non fuisse probatum, quod dictum homicidium fuerit commissum à Terentiano, vel vno ex eius sociis determinatè, quia nullus testis vidit eos tormenta bellica explodere, & testes dicunt tantùm se audiuisse fra- 15
gorem,& deponunt de publica fama,& ideò fidem non faciunt,quia sunt testes de auditu alieno, & deponunt dubitatiuè etiam de credulitate, vt per Farinac.*de test. quaest.*69.*n.*2.3.& *q.*68.*n.*42.63.& fama est res fallax, & mendax Farin.*de indic. q.*47.*n.*7.

Et quamuis vnus testis dicat se credere id delictum ab eis prouenisse, quia in fenestra in cuius camera ipsi erant vidit signum nigredinis, tincturæ pulueris accensæ, sclopi, quod enim tangit nigrum facere solet; tamen vnicus est, nec concludit necessariò, & nescit an tinctura sit recens, & à quo facta, quæ incertitudo repugnat plenæ probationi;& cùm rei de dicto delicto imputati sint quatuor, & tantùm duo bellica tormenta fuerint explosa, nec constet à quibus,res redditur adeò incerta, vt nullus eorum in pœnam

Digitized by Google

pœnam homicidij ordinariam poſſit condemnari, ſed
17 ab ea propter incertitudinem omnes ſunt abſoluendi, Albert. *in l. ſi in rixa, num. 5. de ſicariis.* Specul. *de homicidio, §. 1. n. 5. verſ. Pone quod.* Anan. *in c. ſignificaſti, il 2. n. 34. verſ. occurrit,* vbi Fel. *n. 9. de homicidio.* Gandin. *in tit. de pœn. reorum, num. 45.* Rom. *conſil. 401. num. 2.* Alex. *conſ. 50. num. 7. lib. 1.* Marſil. *in rub. C. de probat. num. 439.* Farin. *de pœn. temp. q. 96. num. 15. 21.* & ita etiam ſentire videtur Guazz. *ad def. reor. p. 2. defenſ. 29. cap. 4. num. 30.* & ideò ſi non ſatis conſtat de homicidio ipſo, multò minùs conſtabit de qualitate proditoria, quæ facit caſum exceptum, & grauem, ac dignum priuatione immunitatis Eccleſiæ, quæ non tollitur ob leniorem culpam, nec vbi imponitur leuis pœna, & ſic verſamur extra caſum Bullæ Gregorianæ.

Sed eſto, quod ſatis conſtet prædictum Terentianum, & eius ſocios occidiſſe dictum Andream, hoc tamen non ſufficit ad priuandum eos immunitate Eccleſiæ; quia, vt dixi, ſimul conſtare debet de qualitate proditoria, quia ea eſt, quæ tollit priuilegium immunitatis;
18 etenim probato delicto, non ideò probata remanet dicta qualitas. Farin. *conſil. 10. n. 54. 56. lib. 1.* & ego dixi *d. c. 10. n. 129. in fin.*

Siquidem etiamſi per inſidias proximorum occidat appenſatè, & doloſè, non tamen ſub colore amicitiæ, iſte non dicitur proditor, nec excluditur à beneficio immunitatis, quia ſolæ inſidiæ ſine prætextu amicitiæ
19 homicidium proditorium non faciunt, vt per Farin. *d. conſ. 168. à num. 68. vſque ad numerum 74. lib. 2.* Peregr. *de immun. Eccleſiæ, cap. 7. num. 20. verſ. de hac materia.* Ambroſ. *eod. tract. c. 6. n. 5.* Farin. *in append. de immun. cap. 9. num. 142.* Bonac. *de leg. diſp. 3. q. 7. §. 4. num. 14.* pulchrè Dian. *mor. part. 1. tract. 1. de immun. reſol. 5.* vbi notat,
20 quod per homicidium proditorium illud intelligitur, vbi nullus cum occiſo præcedebat rancor, ſed potiùs
21 ſimulabatur amicitia: perbellè etiam hoc docet Sperell. *deciſ. 23. num. 6. 7. 8. & ſeqq.* vbi latè probat hoc crimen proditionis amittere nomen proditorium, ceſſante amicitia, adeò vt nec requiratur inimicitia, ſed ſatis ſit, quod occidens non ſit amicus, vt benè Sperell. *d. deciſ. 23. num. 13. 14.* vbi hanc materiam dilucidè tractat, & digerit de more ſuo, docens, quod
22 iuxta dictam conſtitutionem Gregorianam illud dumtaxat dicitur homicidium proditorium, quod ſub colore amicitiæ committitur, iuxta doctrinam Bartoli *in l. inſpiciendum, §. delinquunt, numero primo, de pœnis,* quem omnes ſequuntur, & ego dixi *d. c. 18. ſub n. 108. & n. 110.*

Sed hìc nulla amicitia aderat inter dictum Terentianum, & ſocios eius ex vna, & dictum Andream ex altera, & ſigna aliqua amoris, ſed apertus rancor, & odium, & ſibi inuicem comminabantur, imò Andreas procurabat occaſionem, & tempus occidendi & perdendi Terentianum, & quærebat aliquem, prout de hoc rogauit etiam quendam ſuum conſanguineum, vt eum ſibi in
23 opportuno loco traderet, vt conſtat ex proceſſu: ergo nulla proditio hic conſiderari poteſt, neque per hoc admitti debet beneficium immunitatis, quia occidens inimicum etiam à tergo, & non præcauentem, ac per inſidias, & doloſè, non dicitur proditor, quia præcauere debebat & præuidere: ſic ex doctrina Bart. *in d. l. inſpiciendum, §. delinquunt, num. 1. verſ. ſecus, ff. de pœn.* Baiard. *ad Clar. §. Homicidium, verſ. Proditori, num. 28.* Farin. *d. conſil. 76. num. 7. lib. 5.* & *conſ. 168. num. 70. lib. 2. de immun. c. 9. num. 143.* Genuenſ. *in prax. Archiep. Neap. c. 94. num. 1.* Ambroſ. *eod. tract. c. 5. n. 5.* Gratian. *diſcept. 619. n. 22. 23. 28.* Giurb. *conſ. 60. num. 4.* Peregr. *d. c. 7. num. 15. & num. 39.* Bonac. *d. q. 7. §. 4. n. 14. verſ. Qui verò,* Dian. *mor. p. 1. tract. 1. de immun. reſol. 5.* vbi tradit, quod ille non dicitur proditor, qui occidit inimicum ſuum à tergo, vel ex feneſtra cum archibuſiis; & ego dixi *d. c. 10. num. 108.* pulchrè etiam Guazz. *de defenſ. reorum p. 1. defenſ. 1. c. 38. ſub n. 39. verſ. vnde.* Cabal. *de omnigen. homicid. n. 389. & ſeqq.* & perbellè etiam Caſtr. Palaus *mor. part. 2. de reu. debit. locis ſac. diſp. vnica, punct. 9. num. 27. 28.* vbi docet probabilius
eſſe, quod ſtante inimicitia licèt quis per inſidias occi- 24
dat inimicum, non tamen priuatur immunitate Eccleſiæ, quia non quæcumque inſidiæ priuant immunitate, ſed inſidiæ, quæ proditionem conſtituunt; verùm ſtante inimicitia inſidiæ non faciunt proditionem, quia inimicus ſemper habet fundamentum ſe præcauendi, & ſibi imputare debet ſi incautè occidatur, prout eleganter, & pulchrè hoc idem docet eruditus Sperel. *d. deciſ. 23. n. 14. 15. & ſeqq. & quaſi per totam,* & tollit contraria, adeò vt hæc ſit vera, & communiſſima DD. ſententia, ſecundùm quam pluries vidi fuiſſe iudicatum, & ego bis iudicaui.

Nec obſtat pax ſequuta, vt dicitur, de anno 1637. quia de ea verè non conſtat quoad Terentianum, & ſocios, imò pro certo habetur, quod dictus Andreas non fuit in ea comprehenſus, quia fides inſtrumenti tantùm loquitur de Iulio eius fratre; verùm cùm inſtrumentum pacis aſſertum non fuerit in actis produ-
ctum, ſed tantùm quædam fides ſimplex & mutilata, 25
nullam probationem facit, quia ad hoc vt inſtrumentum probet, debet produci, & integraliter exhiberi, vt probatur *ex l. minor 25. annis, ff. de minor. l. quoties, §. fin. ff. de probat.* Bald. *conſ. 405. in fin. lib. 4.* Tuſch. *pract. concl. littera I, concl. 242. n. 25. & littera F, concl. 338. n. 1.* Burſ. *conſ. 26. n. 12. 13. lib. 1.* Ambroſ. *deciſ. 9. n. 7.* pulchrè Cyriac. *contr. iuris lib. 2. contrmicu. 252. n. 1.* vbi docet, quod exemplum inſtrumenti non probat niſi contineat in-
tegrum tenorem, ac omnes partes originalis, adeò vt 26
non ſufficiat fides ſimplex, quia fides non facit fidem. Ludouiſ. *deciſ. 214. n. 2.* & pax non præſumitur, niſi probetur. Grat. *conſ. 47. n. 18. lib. 2.* Guazz. *de pace, p. 1. q. 32. num. 4.*

Minùs obſtant preces dicti Terentiani, in quibus de pace præcepta mentionem facit, quia non ſimpliciter fatetur, ſed querulus dicit, & dolet, pacem ex audito fuiſſe ruptam; idque multis factis expoſitis comprobat, & talia narrat, quæ inimicitiam manifeſtè important, & propterea hæc confeſſio debet receptari cum ſua qualitate, & adiuncto, & non poteſt diuidi, quia non verſamur in prohibitis ex parte oratoris, nec in iis, quæ habent contra ſe præſumptionem, & narratiua Terentiani currit ſub vna verborum ſtructura ſemper narran-
do pacem ab aduerſariis fuiſſe ruptam: ergo iſta con- 27
feſſio non eſt à fiſco diuidenda, ſed vel in totum acceptanda, vel in totum reſpuenda. Specul. *de confeſſ. n. 27. verſ. Aut contra,* Gabr. *concl. lib. 7. concl. 19. num. 10.* Grat. *conſ. 151. n. 20. in fin.* Gabr. *conſ. 170. n. 24. lib. 1.* Ferret. *conſ. 24. n. 3.* Bertaz. *conſ. 2. num. 9. lib. 1.* Claud. *ad Bertaz. conſ. 27. lit. A, in fin. lib. 1.* Farin. *de reo conf. & conuict. q. 81. n. 149. & ſeq.* Mareſcot. *var. reſol. lib. 2. c. 43. n. 12.* quo ſtante nihil nocet Terentiano hæc confeſſio, quia ſi adfuit pax, & ea ab aduerſario fuit rupta, habetur pro non facta, & adhuc viget inimicitia, quæ non ſe compatitur cum proditione, imò facit eam ceſſare.

Verùm quamuis extet tale inſtrumentum pacis, & variæ ſint preces prædictæ, adhuc non probat pacem inter dictum Terentianum, & dictum Andream, ſed tantùm cum Iulio eius fratre, non quidem principaliter, ſed acceſſoriè, quia dictus Terentianus, & Iulius tanquam adhærentes in ea fuerunt nominati, licèt abſentes; quia talis pax non fuit inter eos ſtipulata, ſed cùm extarent graues inimicitiæ inter illos de Ioanninis à Ciano, quorũ adhærens erat dictus Iulius, & illos de Caballinis è Monticulo, quorum adhærens erat dictus Terentianus, interuentu Magnatũ fuit facta pax inter iſtas duas factiones, non ſolùm pro ipſis, ſed etiam pro adhærentibus, pro filiis, pro fratribus, & nepotibus, & dicti Terentianus, & Iulius fuerũt comprehenſi

Digitized by Google

hensi in dicta pace tanquam adhærentes partium, non vti principales; & ideò stipulationi pacis non interfuerunt: vnde pax facta cum dicto Iulio de Curtis non potest extendi ad Andream eius fratrem in ea expressè, nec verbis generalibus comprehensum, quia pax est stricti iuris, quando tractatur de eius fractura; & tamen trahitur ad non nominatos, sed in ea omissum ha-
29 betur pro omisso. Alexand. *conf.195.n.5.vers. confirmatur, lib.2.* Soc.Iun.*conf.103.num.2.lib.3.* Bertaz *conf.30. n.13.lib.1.* Honded.*conf.99.n.20.lib.1.* & *conf.89.n.44. lib.2.* Mascard.*de probat.concl.1162.n.90.* Vulpel.*in tr.de pace,q.56.n.1.*

Et licèt hoc sufficiat, tamen dictus Andreas tanto minùs potest dici comprehensus in dicta pace, quia erat minor vigintiquinque annis; & cùm statutum an-
30 nullet contractus minorum, etiam iuratos sine solemnitatibus factos, præsumendo eos fraudulentos, & dictus Andreas etiam expressè, tamen poterat obligari sine solemnitatibus statutorum, vt latè probat Guaz. *de pace, & treg.p.1.q.14.n.17.18.* & propterea oportebat, quod Andreas ratificaret solemniter pacem prædictam, alioquin sicut ipse interim non est obligatus, ita nec illi, qui in pace dicuntur comprehensi, provt ego latè probaui *contr.for.lib.1.cap.116.num.43.44.45.* ideo non repeto.

Sed verè dictus Andreas non potuit dici comprehensus in dicta pace, quia pax facta pro adhærentibus respicit solùm inimicitiam, quæ erat inter ipsum, & eum,
31 cum quo pacem fecit; non autem inimicitiam inter illos existentem, cum quibus pacem fecit, & attinentes eiusdem, vt post Gherard. Mazol. *in conf.122.n.14.15.* dixit Guazzin.*d.tract.de pace, parte 1.q.31.n.16.* Vnde per offensionem factam adhærenti ab alio adhærente non dicitur rupta pax, nisi offensio fuerit facta ad iniuriam principalis paciscentis. Farin. *de var. crim.q.107. n.37.* vbi vide.

Ideò pax prædicta non obligat non solùm quia non comprehendit dictum Andream, qui nec illam ratificauit, sed etiam quia non obligat dictum Iulium, & Terentianum, etiamsi in ea fuerint expressè nominati, eo quòd erant absentes, nec vnquam apparet eos dictam pacem ratificasse; siquidem pax non censetur rupta,
32 nisi ab absentibus fuerit ratificata; tam ex parte offendentium, quàm offensorum, quorum nomine pax fuit facta. Bart.*in l.si vxor.§.si quis vxorem,n.12.ff.ad l.Iul.de adult.* Bald.*in l.fin.n.2.* vbi Salicet.*n.1.versic. ex his,C.ad Macedon.* Parif.*conf.78.n.49.lib.1.* Bero.*conf.199.n.2.in fin. lib.2.* Bertaz.*conf.95.n.5.lib.2.* Herculan. *de caut.de non offend.c.15.n.15.* Mascard.*de prob.concl.1157.n.104.* Farin.*de var. & diuers. crim q.107.n.274.* latè Guazzin. *tract.de pace,p.1.q.81.num.1.2.4.5. & seqq.* & ego dixi *contr.for.lib.1.c.116.n.42.vers.Veruntamen,* & *n.43.44. 45. & seqq.* vbi alios adduxi, & contrariis responsum dedi. Sed prædicti Iulius, & Terentianus nunquam ratificauerunt pacem prædictam: ergo nulla fuit pax inter eos; nec pax rupta dici potest; vnde cessat crimen proditionis, vt ego dixi *d.c.116.n.45.*

Imò etiamsi pax prædicta possit dici aliquo modo rupta, non per hoc sequitur homicidium fuisse proditorium, potest enim dari casus, vt sine proditione pax rumpatur, & comprehensus in pace occidatur; & pro-
33 pterea aliunde fiscus debet probare dictum delictum proditorium. Vnde est, quod occidens amicum reconciliatum, cum quo pacem fecerat ob præcedentes inimicitias, non priuatur immunitate Ecclesiæ, quia talis homicida non dicitur proditor, stante inimicitia præcedenti; & æquipollet inimico, provt ita decisum fuisse in Curia Archiepiscopali Neapolis testatur Ricc.*p.1. dec.168.num.2.* quem sequitur Dian.*mor.parte 1.tract.1. de immunit. Eccles.resol.35.ad fin.* & *parte 4.tract.1. de immun.resol.34.* Quod vix credo in inimico de recenti reconciliato, per ea quæ tradit Farinac. *de testib. q.53. num.59.* Secus est in reconciliato de antiquo, qui dedit signa de amicitia, & tanquam amicus fecit homicidium, per ea quæ ego dixi *d.c.10.n.110.* quia vt quis dicatur proditor, non sufficit excludere inimicitiam, sed 34
oportet quod adsit amicitia, & sub colore amicitiæ fiat homicidium. Dian.*d.tract.1.de immun.resol.5.* & *resol.35. parte 1.* Sperel. *d.dec.23.num.13.* Et ideò si sit inimicus reconciliatus, tam de recenti, quàm de antiquo, nisi dederit signa inimicitiæ, & sub tali colore fecerit homicidium, proditor dici non potest, secundùm prædicta. Cùm ergo prædictus Terentianus, & Andreas, & alij supra nominati nunquam dederint signa inimicitiæ, sed pro inimicis apertè se gesserint, non obstante pace prædicta, delictum proditionis in eis considerari non potest.

Verumtamen alia etiam ratione dictus Terentianus proditor dici non potest, nec pacis violator, quia post pacem noua superuenit causa, eo quòd dictus Andreas, & Iulius pluries quæsierint Terentianum ad necem, & de eo occidendo multoties tractauerint, & insidias ei posuerint, vt ex processu constat; imò etiam tempore 35
ipso dicti homicidij dictus Andreas, & eius socij armati veniebant ad locum Cupriaci gratiâ offendendi dictum Terentianum, & in accessu quærebant latebras, vt venirent occultè transeundo per agros canabe plenos, 36
quod est signum malæ voluntatis, quia qui malè agit, odit lucem, ad textum *in l.1. §. tria lumina,* vbi glos. *in verbo, Aptiores, ff. de vent. inspic.* Et ideò stante hac noua causa, Terentianus non potest dici fractor pacis, nec tenetur de pace rupta. Bartol.*in l.aut facta,§.causa, ff.de pœn.* Socin.*in l.muliere,§.Titio, n.10.ff.de condit. & demonstr.* DD. omnes *in l.qui seruum,de verb.oblig.* Alex. *conf.115.n.4.lib.4.* Paris. *conf. 114.n.14.lib.4.* Dec. *conf.4 n.22.lib.3.* Honded.*conf.97.n.24.lib.1.* plurimos congerit, & testatur de communi Farinac.*de var. & diuers. crim.q.107.num.403.* latissimè Guazzin.*de pace, & treg. p.1.q.43.n.1.2.3. & seqq.* & ego dixi *d.c.116.n.54.55.56.* vbi probaui etiam, quod à pœna violatæ pacis, & proditionis excusat etiam leuis causa superueniens, quæ ad iram prouocare possit, dummodo non sit affectata. Ergo in nostro casu, vbi noua causa est iustissima, cessabit omninò pœna fractæ pacis, & proditionis.

Et certè tempore pacis initæ inter Caballinos, & Ioanninos, vel postea inter Terentianum, & Andream, vel eius Fratres, non fuit aliqua amicitia, imò semper inimicitia, & testes tam offensiui, quàm defensiui de hoc deponunt, & de malo animo, ver- 37
bis, & factis expresso de se inuicem offendendo, fidem faciunt, & de hoc in populo erat publicus rumor, & fama; & propterea Terentianus ex hac noua causa censetur motus ad offendendum Dominum Andream, vt per Farinac. *dict. quæstione 107. numer. 434. & seqq.* Cabal. *resol. crimin. 101. numero 20. & numero trigesimo tertio.* Guazzin. *dict. tractat. parte prima, q. quadragesimaquinta, numero primo,* & ego dixi *dict. capite 116. numero 59. 60.* Ex quibus probatur etiam sufficere ad hoc probandum semiplenam probationem, vel præsumptiones, & coniecturas, & publicam vocem, & famam. Quibus stantibus censui, & Iudicaui Dominum Terentianum, & Socios esse absoluendos à petitis per fiscum sæcularem, & Ecclesiæ restituendos. Et ita fuit exequutum, etenim reus confugiens ad Ecclesiam, in ea debet securus esse, ita vt neque directè, neque indirectè inde cogatur exire, vt per Zachar. Pasqualiguum *decision. mor. 485. numero sexto,* & hoc adeò obseruandum est, quod Clerici, & personæ Ecclesiasticæ debent suscipere defensionem confugientis ad Ecclesiam, & loca immunia, nec possunt eos expellere, sed defendere tenentur, *capit. miror, capit. reum, cap. id constituimus, cap. definiuit, cap. sicuti antiquitus, 17. quæstione 4. cap. de raptoribus, 36. quæst.1. cap. inter alia,*

de immun. Eccl. l.præſenti, C.de his, qui ad Eccl.confugiunt, latè Zacchar. Paſqualig. *mor.deciſ.*469. *num.*1.2. *& per.tot.* vbi latè id probat, non tamen id armis etiam bellicoſis præſtare tenentur, vt alibi diximus. Benè verùm eſt, quod ſi confugæ ad Eccleſiam non ſeruent debitam reuerentiam erga Eccleſiam, & ſe immodeſtè gerant in loco immuni, & afferant moleſtiam Eccleſiaſticis, tunc poſſunt expelli, vt per Zacchar. Paſqualig. *deciſion. mor.* 470. *per totam*, vbi id latè, & benè probat.

CAPVT CLII.

EPITOME.

Trebellianica non poteſt deduci ex illo fideicommiſſo, in quo fundatur primogenitura; & quomodo.

SVMMARIVM.

1 *Trebellianica ſemper deducitur, niſi prohibeatur.*
2 *Trebellianica poteſt prohiberi etiam tacitè, & coniecturis.*
3 *Trebellianica non poteſt tacitè prohiberi filiis primi gradus.*
4 *Trebellianica, vel falcidia non deducitur in Primogenitura fundatione.*
5 *Maioratus non admittunt falcidiam, vel Trebellianicam.*
6 *Maioratum inſtituere quid ſit.*
7 *Prohibitio alienationis in extraneis inducit prohibitionem Trebellianicæ.*
8 *Trebellianica regulariter cenſetur prohibita, alienatione vetita.*
9 *Hypotheca prohibita, an ſit prohibita alienatio.*
10 *Trebellianica cenſetur prohibita, ſi bona debent libera reſtitui.*
11 *Verbum*, liberè, *idem eſt, quod ſine diminutione.*
12 *Trebellianicam perdunt extranei ob non confectionem inuentarij.*
13 *Deſcriptio vniuerſalis omnium bonorum ſaluat Trebellianicam.*
14 *Trebellianica in dubio cenſetur prohibita.*
15 *Trebellianicæ imputantur fructus medio tempore percepti.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

DE anno 1622. die 30. Octobris, Perilluſtris D. Ioannes Baptiſta de Siluis, Nobilis Regienſis condidit ſuum teſtamentum, in quo inter cætera ſuum fecit hæredem D. Proſperum de Siluis eius Patruelem, volens quod eo deficiente ſuccedat eius primogenitus maſculus, & deficiente primo ſuccedat filius eius, ſuccedendo de primogenitura in primogenituram in infinitum.

Declarauitque, voluit, & prohibuit, ne vllo vnquam tempore quauis occaſione bona eius hæreditatis (exceptis mobilibus, quæ permiſit vendi pro ſoluendis legatis) poſſint obligari, hypothecari quacumque ratione, aut cauſa; & tamen obligationem ab eius hæredibus, & ſucceſſoribus factam ex nunc, prout ex tunc inualidam eſſe voluit, quia intendit & vult dicta eius bona remanere in eadem libertate, in qua reperientur poſt eius mortem, cum conditionibus diſpoſitis, & ordinatis in præſenti diſtrictu.

Et non extante aliquo filio maſculo dicti D. Proſperi, voluit ſuccedere Primogenitum filium maſculum D. Caroli Siluæ. Et deficiente primo, ſuccedat filius eius, & ita ſucceſſiuè de primogenitura in primogenituram in infinitum, cum clauſulis ſupradictis.

Mortuus eſt dictus D. Ioan. Baptiſta, cuius hæreditatem adiuit dictus D. Proſper, qui & ipſe deceſſit ſine filiis relicto hærede extraneo, qui non negat reſtituere hæreditatem prædictam primogenito dicti Domini Caroli, ſed prætendit deducere quartam Trebellianicam tanquam ex fideicommiſſo vniuerſali. Et ſanè prima facie videbatur dicendum, iuſtam eſſe hæredis petitionem, quia regulariter hæres grauari poteſt dictam Trebellianicam deducere, niſi à teſtatore expreſsè, & verbis claris prohibeatur, ad textum *in Auth. ſed cùm teſtator, C.ad leg. falcid.* vbi DD. & *in §. ſi verò expreſſim, in Auth. de hæred. & falcid.* 1

Nihilominus in præſenti caſu cenſeo non eſſe locum detractioni alicuius quartæ, & bona eſſe reſtituenda integraliter primogenito D. Caroli, tum ex natura primogenituræ, quæ non admittit hanc diminutionem; tum ex verbis ipſius teſtatoris, quæ ſi benè conſiderentur, implicitam habent prohibitionem Trebellianicæ; 2 certum eſt enim, quod Trebellianica non ſolùm verbis expreſſis in indiuiduo, ſed etiam ex coniecturis, & præſumptionibus vrgentibus, quæ aliud importare non poſſunt, quàm huiuſmodi detractionis prohibitionem, vel ei æquipollent, poteſt prohiberi, & prohibita cenſetur in hæredibus extraneis. Paul. de Caſtr. *in d. Auth. ſed cùm teſtator*, vbi DD. communiter, *Cod. ad l. falcid.* Boër. *dec.*44.*n.*3. latè Gabr. *lib.*4.*concl.ad Trebell.concl.*2.*n.*2. Mantic. *de coniect. vlt.vol.lib.*7.*tit.*11.*n.*6.7. Maſcard. *de probat.concl.*1396.*n.*3.4. Petr. *de fideicom.q.*15. *num.*190. Menoch. *conſ.*374. *n.*4. & *de præſumpt. lib.*4. *præſumpt.*198.*num.*10. vbi de magis communi teſtatur Hier. Gabr. *conſ.*86.*n.*11.*lib.*2. Surdus *de alim.tit.*9.*q.*15. *n.*88. Graſſ. *in §. Trebellianica, q.*8.*n.*2. vbi teſtatur de magis communi, Odd. *conſ.*8.*n.*22. Peregr. *de fideic.art.*3.*ſub num.*88. latiſſimè Gall. *de except. ſucceſſ.p.*2.*tit.*4.*except.*28.*num.*61. vbi de magis communi. D. Nicol. Intrigl. *in tract. de ſubſtit. cent.*3.*q.*71.*n.*52.54. vbi pluries teſtatur de communi, & infinitos congerit, & cum eis tenet Cancer. *var. reſol. lib.*1.*c.*2.*num.*21. Felix *part.*3.*alleg.*50. *num.*51. Rota Maceratenſ. *dec.*52.*n.*191. Botell. *in ſum. deciſ.p.*3. *tit.*17. *num.*41. vbi quod tacitè poteſt prohiberi extraneis, non autem filiis primi gradus. Cyriac. *contr.for.*11.*n.*15.*lib.*1. Farinac. *deciſ. poſt.*401.*n.*2.*p. prima*, & *dec.*203.*num.*4.6.*p.*2. Ant. Merend. *contr. iur. lib.*4. *c.*14. *n.*17.18.19. Vbi etiam oſtendit idem eſſe in Trebellianica, quod in falcidia. 3

Hic autem dictus Dominus teſtator ſatis prohibuiſſe Falcidiam, & Trebellianicam videtur ex inſtitutione primogenituræ in infinitum, quia is, qui maioratum, ſeu primogenituram inſtituit, cenſetur ſub hoc nomine omnia quæ maioratui, vel primogenituræ naturalia ſunt, expreſsè diſpoſuiſſe, etiamſi in diſpoſitione vlterioris non proceſſerit; inter ea autem præcipuum eſt, vt bona integra, & indiuiſibilia in familia perpetuò conſeruentur. Et propterea etiamſi teſtator nihil aliud dixerit, propter ſolam primogenituræ, ſeu maioratus inſtitutionem, non erit locus detractioni alicuius Trebellianicæ, aut Falcidiæ: ſic in primis cenſuit Caſtr. *conſ.* 179. *ſub. num.*1.*verſ. proponitur autem, lib.*1. Vbi quod bona primogenituræ debent ad primogenitum peruenire ſine deductione Falcidiæ, vel legitimæ; ſed hoc clariùs docuit Ludouic. Molin. *in tractat. de primogen. Hiſpan. lib.*1. *cap.*17. *num.*26. 27. 28. Vbi latè proſequitur, & reddit rationes, & reſpondet contrariis; & concordat Gulielm. de Mont. Serrat. *in tractat. de ſucceſſ. reg. in reſp. ad primum dubium, numero* 27. *verſ. & eſt alia differentia*; quem ſequitur Ioan. Ant. Mangil. *in tract. de impenſ. & de tract. quæſt.*115.*num.*44. Et 4

Molinam

Digitized by Google

Molinam sequi videtur etiam Intrigl. *de subst. cent.* 3. q. 71. n. 146. Vbi in maioratibus se remittit ad distinctionem eiusdem Molinæ, qui dicit, quod nihil magis re-
5 pugnat voluntati testatoris, quàm dicere, quod in maioratibus hæres grauati à primo fundatore possit falcidiam, vel Trebellianicam deducere, per quas inducitur bonorum diuisio, & ad extraneos translatio, & tamen voluntas primi institutoris in dispositionibus primum locum obtinet, *in l. in conditionibus, ff. de condit. & demonst.* Idem enim est dicere, *Maioratum instituo*; ac dice-
6 retur, *Volo hac bona integra, ac indiuisa perpetuò in primogenitus familia conseruari*; in quo animaduertendum est, quod maioratus, & primogenitura pro eodem vsurpantur, & nihil differunt, vt per Molin. *d. tract. de primogen. Hisp. lib.* 1. c. 1. n. 2. 3. 4.

Ex his satis constat in primogenituræ institutione, siue testator prohibuerit bonorum suorum alienationem, siue non, semper tamen cessare Trebellianicæ deductionem, quia virtualiter in ea continetur. Verùm si expressè vlteriùs testator prohibuerit bona sua vn-
7 quam alienari, multò fortius prohibuisse videtur quartam aliquam deduci ab hæredibus extraneis, vt latè per Molin. *de primogen. Hisp. d. lib.* 1. *cap.* 17. *n.* 18. Mangil. *dist. quæst.* 115. *num.* 43. Regulariter enim Trebellianica
8 censetur prohibita, quando testator fideicommittens prohibuit bonorum suorum alienationem. Bald. *in Auth. Sed in ea re, Cod. ad l. falcid.* per illum textum: sic etiam Soc. Iun. *consil.* 49. n. 21. *lib.* 3. Alba *cons.* 7. n. 7. Tob. Non. *consil.* 44. n. 4. Marzar. *cons.* 14. n. 16. Ant. Gabr. *lib.* 4. *tit. ad Trebell. concl.* 9. n. 1. 2. vbi testatur de communi. Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 198. *num.* 25. 27. Petr. *de fideicomm. q.* 15. *num.* 191. Crass. *d. §. Trebellianica*, q. 8. n. 8. 9. vbi de communi. Tusch. *lit. T, concl.* 387. *num.* 27. Molin. *d. cap.* 17. *num.* 18. latissimè Intrigl. *d. q.* 71. *numero* 71. *cent.* 3. vbi plurimos congerit. Mangil. *de imput. q.* 115.
9 *num.* 32. Rot. Maceratens. *decis.* 23. *num.* 114. Hîc autem testator prohibuit omnem obligationem, & hypothecam suorum bonorum, quia voluit liberè remanere; quæ verba vtique important alienationis prohibitionem à fortiori, quia si noluit bona obligari, multò minus alienari. *Auth. multò magis, C. de sacros. Eccl.* Et si libera debent remanere, non est admittenda alienatio, per quam dominium illorum fit alterius. Non est enim possibile, quod bona remaneant libera, & deducatur Trebellianica, quæ illa diminuit prò quarta par-
10 te; & ideò quoties bona debent libera restitui, censetur prohibita Trebellianicæ detractio, vt post Curt. Iun. *consil.* 20. *circa, princ.* Ias. *cons.* 14. *colum.* 2. *lib.* 3. Ruin. *consil.* 1. *col.* 1. *lib.* 1. Petr. *de fideicomm. q.* 15. *n.* 199. *vers. decimum quartum.* Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 198. *numer.* 22. Intrigl. *d. q.* 71. *n.* 65.

Nec est mirum, quia verbum, *liberè*, idem importat, quod sine vlla diminutione. Petr. *de fideicomm. d.*
11 *q.* 15. *num.* 199. *in fin.* Sed quoties bona sunt restituenda sine diminutione, tunc testator censetur prohibuisse Trebellianicam, vt post Bald. Angel. Castr. Aret. Com. Bauer. Paris. Crauet. & alios dixit Anton. Gabr. *d. lib.* 4 *concl.* 7. *numer.* 1. vbi testatur de communi. Pulchrè Menoch. *d. præsumpt.* 198. *num.* 16. vbi alios allegat. Mascard. *de probat. concl.* 1396. *num.* 11. Crass. *d. §. Trebellianica*, q. 8. *num.* 3. Mangil. *de imput. q.* 115. *num.* 11. Intrigl. *d. q.* 71. *num.* 69. vbi alios plurimos allegat. Farin. *decis.* 219. *num. quinto, part.* 2. Ergo hîc nulla Trebellianica deduci potest, vbi bona sunt restituenda libera, & sine diminutione; non enim libera essent, si huic detractioni subiicerentur, & per eam diminuerentur.

Denique quatenus potuisset esse locus alicui Trebellianicæ detractioni, adhuc in casu nostro cessare debet, quia dictus D. Prosper non adiuit hæreditatem dicti D. Ioann. Baptistæ cum beneficio legis, & inuentarij, omisitque illius confectionem, & propterà perdidit beneficium Trebellianicæ; & licèt hæc quæstio sit ardua, & habeat multos contradictores, tamen tota contradictio est quoad filios primi gradus, & descendentes, quia quoad hæredes extraneos magis recepta DD. sententia est, vt perdant Trebellianicam ob non confectionem inuentarij, pulchrè Guid. Pap. 12
q. 53. *per tot.* vbi sic distinguit. Cacher. *decis.* 147. *num.* 8. 9. & *num.* 27. *vers. quapropter.* Et prò hac sententia adducit ibi DD. & pro alia quadraginta octo, vt videre est sub *num.* 25. *in fin.* latè Ant. Gabr. *d. tit. concl.* 1. *n.* 2. vbi testatur de magis communi. Dec. *consil.* 180. *num.* 16. Menoch. *cons.* 765. *num.* 13. Panciroll. *cons.* 58. *num.* 30. Petr. *d. q.* 15. *n.* 157. Gall. *de success. tit.* 4. *except.* 28. *num.* 27. *part.* 2. vbi testatur de magis communi. Molin. *d. cap.* 17. *num.* 33. Hier. Gabr. *cons.* 86. *num.* 26. *lib.* 2. & infinitos congerit Intrigl. *d. q.* 71. *num.* 106. Mangil. *de imput. q.* 130. *num.* 15. *vers. nihilominus.* Vbi testatur veriorem, & receptiorem esse opinionem, quæ constituit hanc differentiam inter extraneos, & filios primi gradus, & plenè disputat, & indistinctè tenet admitti Trebellianicam ob non confectionem inuentarij: Ant. Merend. *controu. iur. lib.* 4. *cap.* 15. *numero* 7. 8. 9. *& per tot.* Vbi respondet etiam contrariis. Latè etiam, & indistinctè Cancer. *var. resol. lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 1. *vers. contrariam.* Vbi defendit hanc sententiam, & multos allegat. Et hæc opinio maximè procedit quando saltem non est facta descriptio vniuersalis omnium bonorum: latè Intrigl. *d. q.* 71. *n.* 116. 13
Giouagn. *cons.* 19. *num.* 21. *lib.* 2. Et denique discordantes opiniones sic etiam conciliat Camill. Borell *in sum. decis. part.* 3. *tit.* 17. *de Trebell. num.* 54. 57. vbi dixit opinionem, quod non perdatur Trebellianica ob non confectionem inuentarij, procedere in filiis hæredibus; alteram verò, quod perdatur, procedere in extraneis. Sed hic Dominus Prosper non fecit inuentarium, neque vniuersalem bonorum descriptionem, & non versamur in filiis, & descendentibus: ergo hæres eius non potest deducere aliquam quartam, seu Tre- 14
bellianicam. Et quatenus essemus in dubio, an Trebellianica sit à testatore prohibita, & an liceat eam deducere, adhuc in dubio censendum est fuisse prohibitam, & non posse detrahi, vt post Corn. *consil.* 182. *n.* 9. 10. *lib.* 2. Ruin. *consil.* 159. *n.* 2. 3. dixit Intrigl. *d. q.* 71. *n.* 56. Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.* 7. *tit.* 12. *num* 12. Gratian. *discept.* 245. *num.* 8. & *num.* 31. Cyriac. *contr.* 11. *n.* 37. *lib.* 1. Ex quibus concludendum est, primogenito prædicto esse restituendam totam hæreditatem dicti Domini Ioann. Baptistæ sine aliqua diminutione, vel Trebellianicæ deductione.

Vnde non est quærendum, an in ea deducenda imputandi sint fructus à grauato medio tempore percepti, quia non entis nullæ sunt qualitates. Verùm hoc etiam certum esse videtur, quod fructus medio tempore percepti ab hæredibus extraneis, in Trebellianicam imputentur, ad textum *in l. si fideicommissaria,* 15
ff. ad Trebell Cyriac. *contr for.* 188. *num.* 19. *lib.* 2. Rot. *diuers. decis.* 88. *num.* 23. *p.* 5. Ant. Thomat. *decis. Maceratens.* 68. *num.* 130. Cancer. *var. resol. lib.* 1. *cap.* 2. *numer.* 57. Mangil. *d. tract. quæst.* 125. *numer.* 1. 2. Quare concludo non esse locum detractioni alicuius Trebellianicæ, aut falcidiæ; sed hæreditatem esse dicto primogenito integraliter restituendam. Et ita, &c. Saluo, &c.

CAPVT CLIII.

Epitome.

Iuspatronatus hæreditarium ad quos transeat, & an spurius in eo succedat.

Digitized by Google

*iurisp.resol.*233.*n.*3.*vers.Ioannes Aloysius*, adeò vt tanquàm hæreditarium ad extraneos etiam transire possit. Lotter.*de re benef.lib.*2.*q.*11.*num.*19 Barbos.*de off.Episc. p.*3.*alleg.*71.*n.*3.& *de vniuers.iur.Eccles.p.*3.*c.*12.*num.*20. Viuian.*d.tract.de iurep.lib.*4.*post cap.*2. *num.*21. vbi dicit,quod verba,*pro hæredibus,& successoribus*, in mate-
2 ria iurispatronatus comprehendunt etiam extraneos,& testatur de communi,& quod Rota pluries approbauit hanc opinionem.

Hæc autem adeò vera sunt,vt etiamsi versaremur in dubio,an iuspatronatus prædictum sit gentilitium, vel hæreditarium,adhuc præsumatur esse hæreditarium,&
3 ad extraneos transitorium.Farinac.*decis.*482.*num.*2. & *decis.*71.*num.*1.*part.*1. Ciarlin.*d. contr.*1. *num.*19. Viuian. *de iurepatr. lib.*4. *c.*2. *num.*4. & apud eum Rota *decis.*23.*num.*7. Ricc. *de nouiss.prob. iurisp. resol.*173. *num.*2. & *resol.* 180. *num.*4. & *resol.*223. *num.*3. Melchior Lotter. *de re benef. lib.*2. *q.*11. *num.*20. Barbos. *de vniuers. iur.Eccl. lib.*3. *cap.*12.*num.*20.23. Rota *diuers. decis.*289. *num.*1. *part.*5. & ratio est, quia iuspatronatus de sui natura est transitorium ad quoscunque hæredes, etiam extraneos, nisi aliud expressè disponatur.Seraph. *decis.*364. *numero* 3. & *decis.*378. *numero* 1. & *decis.*456. *numero* 1. Viuian. *de iurepatr. d. lib.*14. *post cap.*2. *num.*20. & apud eum Rota *decis.*41. *num.*1. Melchior Lotter.*de re benef.lib.*2. *quæst.*11. *numer.*19. Barbos. *d. cap.*12. *numero* 220. Rota *diuers. decis.*175. *numero* 3. & *decis.*289. *num.*5.*part.*5. Ciarlin. *d.contr.* 1.*numer.*20. 23. & propterea qui dicit patronatum esse gentilitium, cùm habeat contra se iuris præsumptio-
4 nem, debet suam intentionem plenè probare. Rot. *diuers. decis.*336.*numer.*3. *part.*5. Cùm igitur hìc ex fundatione satis constet patronatum esse hæreditarium, solùm quærendum est, quinam sint hæredes,
5 & successores, vt inquit Ricc. *d.resol.*233.*num.*3. *vers. erit tantùm.*

Nec prædictis obstant quædam verba Ioan. Francisci Fraxeti enunciatiua, prolata in eius testamento facto de anno 1565. die 25. Nouembris, dum dixit, expensos fuisse scutos 70. in litigando dictum beneficium, & in probando illud fuisse, & esse iuspatronatus domus Fraxetorum. Nam respondetur, quod hæc verba non mutant statum beneficij, nec faciunt beneficium de hæreditario gentilitium, quia dictus testator per hanc enunciatiuam noluit talem mutationem inducere, sed tantùm innuere, quod beneficium non erat liberum; prout in dicta lite prætendebatur, sed patronatum; & verbum, *domus*, non ex-
6 cludit qualitatem hæreditariam; quia vulgò solent homines iurapatronatus hæreditaria appellare iurapa-
7 tronatus domus, donec in familia remanent; verba enim testatorum debent intelligi secundùm subiectam materiam,*l.si vno,ff.loc.* & secundùm communem vsum loquendi,*l.librorum,§.quod tamen*, vbi Bart.*de leg.*3. vt ad rem inquit Melchior Lotter. *de re benef. lib.*2.*quæst.*
8 11.49.50. vbi etiam dicit, quod plerumque fundatores vtuntur in his improprio modo loquendi: vnde cùm secundùm subiectam materiam hìc ageretur de iurepatronatu hæreditario ex fundatione, præsumendum est dictum D. Ioan.Franciscum intellexisse dictum iuspatronatus esse domus suæ,sed cum qualitate hæreditaria,de qua in fundatione.

Secundò respondetur, quod hæc verba tanquam enunciatiua non probant,nisi iustificentur ex actis; si
9 enim sententia non probat,nisi ex actis fuerit iustificata,vt per Ric.*in prax.for.Eccl.resol.*132.*sub n.*6. & *de nouiss.prob.iurisp.resol.*126.*num.*1.& *resol.*233.*sub numer.*1. *vers.nec refert.*Farin. *decis.*639. *numer.*4. *part.*2. & *decis.posthum.*500. *num.*2 *part.*2. quantò magis enunciatiuam super lite oportebit verificari ex actis, quibus exhibitis constabit litem non fuisse agitatam super qualitate iurispatronatus hæreditaria,vel gentilitia,sed an beneficium esset liberum, vel patronale.

Tertiò respondetur, quod talis enunciatiua nihil probat,quia est vnica; etenim quando non sumus in antiquis, vnica enunciatiua non probat, etiamsi sit 10
Papæ, vt ex Aret. *in c.cùm causa, num.*22. *in fin. versic. debet etiam, de probat.* dixit Rota *diuers. decis.*185.*n.*1. 2.& *decis.*388. *num.*1. 2. *p.*1. & *decis.*389. *n.*1.*p.*2. Rota apud Viuian. *de iurepatr. decis.*25. *num.*10. vbi loquitur etiam de enunciatiua Papæ, & *decis.*74. *num.*3. hìc autem non versamur in antiquis, quia ad finem vt enunciatiuæ instrumentorum probent, debent esse saltem centum annorum, iuxta opinionem Rotæ, vt docet Matescot.*var.resol.lib.*2. *c.*70. *num.*6.7. Coccin. 11
*decis.*79.*n.*8.9.Viuian.*de iurep. lib.*11.*c.*5.*n.*33.& *n.*37. Farin.*decis.*694.*n.*2.*p.*2.

Quartò respondetur, quòd ex obseruantia potiùs colligitur iuspatronatus huiusmodi fuisse habitum tanquam hæreditarium; nam in Patronatu hæreditario 12
succeditur in stirpes,in gentilitio verò in capita. *Clem. plures*,2.vbi DD.*de iurepatr.*Gabriel.*cons.*196.*n.*3.*lib.*2. Ricc.*d.tractat.resol.*180.*num.*1. Lotter. *d. lib.*2. *cap.*11. *n.*126. Viuian.*de iurepatr.lib.*14.*post c.*2.*n.*63. Hìc autem præsentationes,quæ habentur in processu,sunt factæ potiùs iuxta successionem in stirpes,quàm in capita,vt inferiùs videbimus:ergo,&c.

Quintò respondetur,quod licèt dici soleat, pendere ab obseruantia, an iuspatronatus sit hæreditarium, vel 13
gentilitium,vt per Gratian.*disc.*521.*num.*18.19.Viuian. *de iurepatr. lib.*4. *cap.*2. *num.*13. tamen ex verbis prædictis enunciatiuis non induci aliquam obseruantiam, 14
quæ non est contenta verbis,sed requirit factum,& effectum,imò debet constare ex actibus multiplicatis, & ab eis probari,dicit Seraph.*decis.*1015. *num.*11.12. vbi etiam dicit, quod istæ enunciatiuæ non inducunt dispositionem: sed hìc non constat in effectu ita obseruatum esse:ergo,&c.

Sextò respondetur, quod fortè verba enunciatiua essent digna aliquà cósideratione,& obseruantia operaretur multùm pro iurepatronatu gentilitio, quatenus pro tali habitum esset, si non constaret clarè ex fundatione fuisse hæreditarium, & res esset dubia, & ambigua, ad textum *in l. quædam, de reb. dub.* Bart. 15
*consil.*59. *num.*6. Aret. *consil.*115. *num.*2. Castr. *consil.*347. *num.*4. *lib.*1. & dixit in terminis Hier.Gabr. *cons.* 196. *num.*6. *lib.*2. vbi docuit obseruantiam satis operari, si dubia res est: & in iisdem terminis idem sentire videtur Rota apud Seraph. *decis.*1410.*num.* 16. Rota *decis.*39. *num.*11. *part.*2. & *decis.*238. *num.*3.4. *part.*5 Farin. *decis.*126. *num.*3. & *decis.*216. *numer.*4. *part.*2. vbi docent etiam, quod licèt vltimus status in beneficialibus sit attendendus, tamen id procedit in 16
re dubia,secus si constet de anteriori statu,& ideò cùm hìc ex fundatione clarè liqueat iuspatronatus esse hæreditarium, non est recurrendum ad verba enunciatiua, neque ad obseruantiam, sed lex fundationis seruanda est, & ab eius tenore non est recedendum. 17
Viuian. *de iurepatr. lib.*4. *cap.*2. *numero* 3. & *cap.*4. *numero* 67. Ricc. *de nouiss. prob. iurisp. resol* 147. *numero* 1. Farin. *decis.*112. *num.*3.5. *part.*1. Et propterea etiamsi fuisset aliquando habitum pro gentilitio (cessante conuentione) tamen cùm ex fundatione appareat hæreditarium, pro tali habendum est; tum quia concurrit præsumptio iuris, quod sit tale. Rota *diuers. decis.*336.*n.*4.5.6.7. *part.*5. tum quia in claris non admittitur argumentum ab obseruantia.Rota *diuers.decis.* 18
39.*n.*11.*part.*2.

Minùs obstat enúciatiua Papæ,de qua in Bulla Pauli V.data 4.idus Septembr.1604. occasione resignationis dicti beneficij factæ,vt in actis,in qua habetur enúciatiua Pontificis dicentis dictú beneficium esse de iurepatronatus laicorum,videlicet familiæ illorum de Fraxetis;quia Pontifex noluit per hæc verba mutare statum

Digitized by Google

beneficij, sed enuntiauit quod sibi à partibus fuit narratum, prout apparet ex clausula illa, *Sicut accepimus*, posita in dicta Bulla, quæ efficit, vt gratia facta ad par-
19 tis instantiam debeat iustificari, licèt secus sit in gratia motus proprij: sic Achil. *decis.* 10. *n.* 1. 2. 3. *de probat.* Put. *decis.* 100. *lib.* 3. Seraph. *decis.* 1371. *num.* 4. Rota *diuers. decis.* 447. *n.* 2 *part.* 1. Mart. *de clau s. p.* 1. *claus.* 138. vbi dicit, quod clausula, *sicut accepimus*, in gratia motu proprio non requirit iustificationem; secus in gratia ad supplicationem: & hoc idem probat Barbos. *in tract. de claus. vsu frequent. claus.* 148. vbi multos allegat. Sed sic est, quod gratia Pauli V. fuit concessa ad partis instantiam: ergo non potest fieri fundamentum super illa enunciatiua, nisi iustificetur; sed iustificatio resultat ex fundatione, quæ probat iuspatronatus esse hæreditarium: ergo pro gentilitio non potest haberi, & sic dicta D. Catherina iure hæreditario potuit succedere in eo.

Nec est curandum, quod dicta D. Catherina Fraxeta sit fœmina, quia fundatio dicti patronatus non excludit fœminas, nec vocat masculos, sed hæredes, & successores, vt vidimus, & per consequens iuspatronatus est hæreditarium, in quo admittuntur etiam fœminæ, tam per se, quàm vna cum masculis, dummodo sint
20 hæredes, & hoc admittunt omnes. Abb. *in cap.* 1. *numero* 3. *de iurepatr.* Roch. *de iurep. verb. Ipse, vel is*, *q.* 6. Lambert. *eod. tract.* 2. *part.* 1. *lib.* .. *q.* 2. *art.* 14. Dec. *cons.* 127. *num.* 3. *in fin.* Paris. *cons.* 48. *num.* 5. *lib.* 4. Rol. *consil.* 47. *num.* 7. *lib.* 1. Burat. *decis.* 183. *sub num.* 1. Garc. *de benef. p.* 5. *cap.* 9. *num.* 143. Viuian. *de iurepatr. p.* 1. *lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 5. & apud eum Rot. *decis.* 41. *num.* 2. Melchior Lotter. *de re benef. lib.* 2. *q.* 11. *num.* 25. Ricc. *de nouiss. prob. iurisp. resol.* 160. *num.* 5. & *resol.* 175. *sub num.* 2. *vers. regulariter*, vbi quod ita censuit Rota *in vna Tudertina iurispatr.* 23. *Martij* 1588. *coram Peña*; imò etiamsi patronatus esset gentilitius, adhuc fœmi-
21 na admitteretur deficientibus masculis legitimis successoribus, maximè si non sit expresè exclusa. Molin. *de primog. Hisp. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 4. Couar. *var. resol. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 1. *versic. rursus septimò.* Garc. *de benef. d. cap.* 9. *num.* 143. pulchrè Viuian. *de iurep. lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 6. & Rota apud eum *decis.* 69. *num.* 3. & pulchrè sic censuit etiam Rota *in vna Regiensi iurisp.* 27. *Aprilis* 1640. *coram Ghisilerio*, vbi tenuit, quod etiamsi
22 iuspatronatus esset pro masculis tantùm, tamen deficientibus illis fœmina succederet, quia illa taxatiua intelligitur existentibus masculis: hinc autem desunt masculi legitimi, ergo, &c.

Neque dicta D. Catherina habet necesse probare; quod descendat à primo fundatore; quia sufficit, si ostendat suam descendentiam ab eo, qui fuit alias in
23 quasi possessione præsentandi, & eius præsentatio habuit effectum, vt post Zecch. *de benef. & pens. c.* 12. *numer.* 51. Rot. apud Farin. *decis.* 146. *num.* 2. & *decis.* 274. *num.* 8. *p.* 2. Ludouis. *decis.* 452. *num.* 17. Beltram. *ad Ludouis. decis.* 349. *num.* 6. Viuian. *de iurepatr. p.* 2. *lib.* 11. *c.* 5. *n.* 101. Ricc. *de nouiss. iurisp. prob. resol.* 151. *num.* 1. Lotter. *de re benef. lib.* 2. *q.* 11. *n.* 114. 115. *& seqq.* & nouissimè Rot. *in dicta Regiensi iurisp.* 27. *Aprilis* 1640. *coram Ghisilerio, in fin.*

24 Vnde restat solùm videre, quis fuerit in quasi possessione præsentandi, & cum effectu. Et sanè ex scriptutis per dictum D. Iosephum productis, quæ contra eum plenè probant, *vulg. l. cùm precum, C. de liber. caus.* satis constat de anno 1565. die 10. Februarij, Ioannem Franciscum & Iulium Cæsarem de Fraxetis mediante procuratore in stirpes præsentasse cum effectu ad dictum beneficium coram Episcopo Regij R. D. Tiburtium de Fraxetis, qui obtinuit illud, & pacificè possedit vsque quò illud resignauit; & est ille, qui dicitur pater dicti D. Iosephi.

Mortuus est Iulius Cæsar, nec apparet extare quemquam ab eo descendentem, vel ab eo causam habentem, & remansit dictus D. Ioannes Franciscus, à quo tam dicta D. Catherina, quàm dictus D. Ioseph originem trahere prætendunt; siquidem ipse habuit quatuor filios, scilicet Hieronymum, Federicum, & Quirinum patrem dictæ D. Catherinæ, necnon & dictum R. D. Tiburtium assertum patrem dicti D. Iosephi, vt apparet ex testamento eiusdem D. Ioann. Francisci, facto sub die 25. Nouembris 1565. in quo dictum R. D. Tiburtium hæredem instituit in scutis 200. & aliis scutis 70. in litigando dictum beneficium expensis, sic assentiente eodem R. D. Tiburtio; hæredes verò vniuersales reliquit dictos DD. Hieronymum, Federicum, & Quirinum; & casu quo linea dictorum trium filiorum suorum extingueretur, tunc substituit, & hæredes fecit fœminas proximiores dicti testatoris, descendentes ex linea masculina dictorum trium suorum filiorum in stirpes, vt in dicto testamento, de quo in actis.

Deficientibus autem dictis Hieronymo, & Federico, dictus D. Quirinus superstes fecit testamentum sub die 21. Iulij 1607. in quo instituit hæredes vniuersales dictam D. Catherinam, & Agnetem eius filias, vt in actis; & dicta D. Agnes decessit relicto vnico filio, cui morienti sine filiis, substituit dictam D. Catherinam, venitque casus substitutionis, adeo vt ex linea dictorum trium filiorum Ioan. Francisci remanserit sola dicta D. Catherina cum titulo hæreditario, tam vigore testamenti dicti D. Ioan. Francisci, qui vltimo loco vocauit fœminas, quàm dicti D. Quirini, qui eam hæredem instituit, & de natiuitate, & morte prædictarum personarum satis constat in processu ex fide Curati.

Hinc facilè cognoscimus dictam D. Catherinam solam esse patronam dicti beneficij, tanquam hæres, & descendens à dicto D. Ioan. Francisco, & sic præsentatus ab ea est præferendus omnibus, nec est anxiè discutiendum, an habeat ipsa omnia vota, & voces omnium, tum ex prædictis, tum quia nulla persona descendens cum titulo hæreditario à tribus illis filiis Ioan. Francisci concurrit cum ea in præsentando; & ideò cùm iuspatronatus sit indiuiduum, & apud quemlibet 25
ex patronis maneat insolidum, vt per textum *in capit.* 2. vbi Abb. *num.* 6. *de iurepatr.* Crescent. *iurepatr. decis.* 2. Garc. *de benef. part.* 5. *cap.* 1. *num.* 591. *ad fin.* Viuian. *de iurepatr. part.* 1. *lib.* 1. *c.* 2. *num.* 7. & *lib.* 4. *cap.* 2. *numero* 75. & Rota apud eum *decis.* 76. *num.* 2. & Melchior Lotter. *de re benef. lib.* 2. *q.* 3. *numero trigesimoprimo, trigesimosecundo*, & *quæst.* 11. *numero* 131. vbi
pulchrè dicit, quod in vnoquoque patrono est soli- 26
dum, & integrùm ius, & integer vsus, & commoditas præstandi, adeò vt non egeat iure accrescendi, vel non decrescendi, non tamen officit alteri idem ius habenti; sequitur exinde, quod si vnus patronus solus præsentat, & cæteri abstineant à præsentando, valet
illius præsentatio, ac si præsentatus omnia vota ha- 27
beret, quia iuspatronatus in substantia est indiuiduum, & tantùm fit diuiduum per præsentationem, & quoad commoditatem præsentandi, ad textum *in cap. prudentiam, in princ. de off. de legat.* Card. *in Clem. plures, numero* 3. *vers. quia verò, de iurepat.* Bald. *in cap. quintò, sub num.* 3. *vers. sed tamen aduerto, eod.* Viuian. *d. lib.* 1. *cap.* 2. *numer.* 7. *vers. sed est diuiduum.* Melchior Lotter. *de re benef. d. lib.* 2. *q.* 33. *num.* 33. Ciarlin. *d. contr.* 1. *n.* 98. 99. Sed hîc nullus ex tribus filiis prædicti Ioan. Francisci, vel descendentium ab eis præsentauit, quia non extant: ergo præsentatio dictæ D. Catherinæ est valida, & admittenda.

Et quamuis hæc sufficiant ad sustinendam præsentationem dictæ D. Catherinæ, & manutenendum dictum Ciarliniũ ab ea præsentatũ in sua possessione ex eo solùm, quod dictus D. Ioseph non ostendit, quomodo huc
intrauerit, quia actore non probante, reus absoluitur, 28
etiamsi

Digitized by Google

etiamsi nihil præstiterit, ex sola negatiua iurium actoris, ad textum *in l. qui accusare*, vbi DD. *C. de edend.* Portius *in tract. de manutenend. obser. 1. num. 16. 17. 18.* & Rota apud eundem *decis. 249. n. 8.* vbi docet solam possessionem sufficere reo pro sua defensione; nihilominus non est difficile probare nullum ius dicto D. Ioseph competere, siue dicamus dictum iuspatronatus esse hæreditarium, siue familiare suæ gentis.

Nam cùm ipse D. Ioseph prætendat habere originem ab eodem D. Ioan. Francisco Fraxeto, eo quod asserat se esse filium dicti R. D. Tiburtij, qui fuit vnus ex filiis eiusdem D. Ioan. Francisci, hoc solùm sufficit ad eum excludendum à dicto patronatu hæreditario; siquidem dictus R. D. Tiburtius Rector dicti beneficij non fuit vnus ex hæredibus vniuersalibus dicti D. Ioan. Francisci; quia ab eo fuit institutus tantùm in scutis 200. & aliis scutis 70. expensis in litigando dictum beneficium, & propterea non habuit ius in dicto patronatu, quia iuspatronatus Ecclesiasticum non transit ad hæredem, etiamsi sit filius, in re certa institutum,
29 dato alio hærede vniuersali; quia oportet eum vniuersitate bonorum esse vocatum: sic concludunt omnes per textum *in c. cùm sæculum*, vbi DD. *de iurepatr.* Rota apud Viuian. *eod. tract. decis. 24. n. 2.* Ricc. *de nouiss. prob. iurisp. resol. 175. sub n. 2. in fin. vers. nec transit.* Melchior Lotter. *de re benef. lib. 2. q. 11. n. 8.* Ciarlin. *d. contr. 1. n. 4.* & *n. 39.* vbi alij adducuntur. Si ergo dictus R. D. Tiburtius non habuit ius, aut partem in dicto patronatu, non potuit illud transmittere in dictum D. Ioseph ab eo
30 causam habentem, quia nemo dat quod non habet, *l. si filius, C. de don. t. l. obseruare, in fin. de off. Procons. c. quando, de consecrat. dist. 4.* & multò magis excludendus est
31 dictus D. Ioseph, quia nec probauit se fuisse hæredem dicti D. Tiburtij, quod tamen probare debebat. Viuian. *de iurepatr. lib. 4. cap. 2. n. 3. vers. dummodò.* Ricc. *d. tract. resol. 174. sub n. 1.*

Sin dictus D. Ioseph putet dictum patronatum esse gentilitium (quod ipse probare debet, Rota *diuers. decis. 336. n. 3. p. 5.*) adhuc ab eo venit excludendus, quia dato etiam, & non concesso, quod dictus R. D. Tiburtius haberet ius aliquod, aut vocem in dicto patronatu, adhuc tamen dictus D. Ioseph non admitteretur, nisi probaret concludenter se fuisse filium dicti R. D.
32 Tiburtij, quia hoc est fundamentum suæ intentionis. Paris. *cons. 12. n. 240. lib. 2.* Bursat. *cons. 88. n. 5.* Ludouis. *decis. 223. n. 2. 3.* Mascard. *de probat. conclus. 786. n. 2. 3. 4. 5. vers. verior.* Peregr. *de fideicomm. art. 2. n. 19.* & ita censuit Rota *in vna Regiensi iurispatr. 18. Martij 1639. coram Pancirolo.*

Nec obstat legitimatio dicti D. Ioseph, facta à Comite auctoritate Imperiali, in qua dicitur illum fuisse filium dicti R. D. Tiburtij, quia assertio patris, vel legitimantis facta in legitimatione non probat filiatio-
33 nem, nisi aliunde iustificetur, etiamsi legitimatus hæres instituatur vti filius, vt per Bald. *cons. 373. num. 4. vers. sed respondetur, lib. 1.* Barbat. *consil. 27. lib. 1.* Signorol. *consil. 184. num. 1.* bene Paris. *consil. 10. num. 21.* & *consil. 12. num. 227. lib. 2.* Menoch. *consil. 581. num. 4.* & *consil. 101. n. 38.* Fusar. *de subst. c. 408. n. 180.* & dixit Rota in dicta Regiensi iurisp. 18. Martij 1639. coram Pan-
34 cirolo, adeò vt legitimatio non priùs habeat effectum, quàm legitimatus probet se esse filium legitimantis. Rol. *cons. 89. num. 39. lib. 1.* Menoch. *d. consil. 581. num. 4.* Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 10. n. 32.* Cyriac. *contr. iur. 236. num. 11. lib. 2.* Ludouis. *d. decis. 223. n. 1. 2.* in tantùm, quod in legitimatione non possit
35 poni clausula, quod legitimatus non teneatur probare filiationem. Peregr. *de fideicomm. art. 23. n. 38.* Gratian. *disc. 744. num. 6.* Lup. *de illegitim. & nat. rest. comm. 3. §. 5. num. 11.*

Et cùm dictus D. Ioseph non probauerit filiationem, non potest iuuari beneficio legitimationis: sed dato etiam quod probaret se esse filium dicti R. D. Tiburtij, tamen cùm sit spurius natus ex coitu damnato Clerici beneficiati cum soluta, non potest succedere in patronatu gentilitio, & familiæ, & secundùm omnes excluditur. Roch. *de iurepatr. verb. competens, n. 10. vers. hanc* 36
tamen. Lambert. *eod. tract. lib. 1. part. 2. q. 2. princ. art. 27. num. 2. 3.* Garc. *de benef. p. 7. c. 15. num. 36. 37. 38.* Gratian. *disc. 218. num. 14. 15.* Peregrin. *de fideicomm. art. 22. n. 81.* & *num. 83. vers. sed contrà*, & *art. 18. num. 44.* Viuian. *de iurepatr. lib. 4. cap. 2. numer. 65. 68. in fin.* Et quamuis naturales simpliciter admittantur ad iuspatro- 37
natus deficientibus legitimis, tamen secus est in spuriis natis ex damnato coitu, quia hi non succedúnt in eo, etiamsi deficiant legitimi, quia sunt incapaces, vt benè dixit Garc. *de benef. p. 7. cap. 15. num. 46. vers. & hic etiam*, ad rem Menoch. *d. consil. 285. n. 12.* Et maximè quando descendentes, seu familiares sunt vocati per verba ciuilia, scilicet domus, & familiæ, quia tunc etiam deficientibus legitimis non succedunt spurij. Cyriac. *contr. iur. 471. n. 9. 10. lib. 3.*

Neque dictum Iosephum in hoc releuat dicta legitimatio; tum quia legitimans non poterat legitimare in præiudicium filiorum, & descendentium, & hæredum legitimorum, & naturalium, vt legitur in eius pri- 38
uilegio: tum quia legitimatus à Principe sæculari non succedit in iurepatronatu Ecclesiastico familiari, seu gentilitio, vt per Bald. *d. consil. 373. num. 4. vers. sed respondetur, lib. 1.* quem sequi videtur Rota *in illa Regiensi iurispatr. 18. Martij 1639. coram Pancirolo*, & sic tenet Gabriel. *consil. 195. n. 6. 7. lib. 1.* Melchior. Lotter. *de re benef. lib. 2. quæst. 11. n. 139.* vnde dictus D. Ioseph etiam legitimatus non posset succedere in dicto patronatu, etiamsi esset gentilitium.

Sed neque si esset hæreditarium, provt est verè: tum quia illud non erat apud eius patrem, tum quia etiamsi fuisset, nihilominus dictus D. Ioseph tanquam natus ex Clerico beneficiato est spurius, & incapax successionis paternæ, etiam quoad patrimonialia bona, non obstante quod sit legitimatus, etiamsi fuisset procreatus à dicto eius patre in statu sæculari, adeò vt nihil ei prosit 39
legitimatio, vt sancivit Pius V. in sua Constitutione incipiente: *Quæ in Ecclesiastico*, dat. 6. Cal. Febr. 1567. & ab eo ampliata, & declarata sub die 5. Martij 1572. vt in Bullario, *fol. 324. 325.* & hæc traduntur etiam à Rota *diuers. decis. 214. n. 4. part. 2.* Gabriel. *consil. 83. n. 11. 12. 13. 14.* & *consil. 84. n. 58. 59. 60. lib. 2.* Menoch. *consil. 511. n. 6. 7.* Lup. *de illegitim. comm. 1. §. 4. n. 10.* & *com. 3. §. 2. n. 65.* & *§. 3. num. 44.* Giouagn. *consil. 37. n. 8. 9. 10. lib. 2.* Cyriac. *contr. iur. 472. n. 5. 6. lib. 3.* vbi tales spurios etiam legitimatos excludit, & dicta Bulla tollit omnem dubitationem, & procedit non solùm in filiis Presbyterorum, sed etiam Clericorum, quia comprehendit etiam spurios, quos Ecclesiastici procreauerunt in statu seculari, vt legitur in ea.

Ex his satis liquet, dictum D. Ioseph exclusum remanere à dicto patronatu, siue sit gentilitius, siue hæreditarius, & quatenus posset habere in eo aliquam vocem, non posset habere nisi vnam ex quatuor vocibus, quia dicta D. Catherina habet iura, & vota dictorum trium filiorum Ioann. Francisci cum hæreditate ad eam peruenta, vt vidimus, & ipsa quoque de domo, & stirpe illorum de Fraxetis dici potest, etiamsi sit 40
nupta in alia familia, vt per Melchior. Lotter. *de re benef. lib. 2. q. 11. num. 82. 83. 84. 85.* vbi alios allegat: dictus autem D. Ioseph tanquam succedens vni tantùm ex quatuor filiis dicti D. Ioan. Francisci non potest habere nisi quartam vocem, seu quartam partem vnius vocis; & ideò in concursu cum dicta D. Catherina, quæ habet tres voces, seu tres partes vnius vocis, nihil facere potest, quia attenditur maior pars, adeò vt præsentatus a maiori parte dicatur habere consensum om- 41
nium. Melchior Lotter. *d. tract. lib. 2. quæst. 11. num. 136.* &

Digitized by Google

& ſic præſentatus à dicta D. Catherina eſt præferendus præſentato à D.Ioſeph.

Sin loquimur de perſona ipſius præſentati à dicto D.Ioſeph, ſatis conſtat ipſum quoque eſſe incapacem, & inhabilem ad dictum beneficium, quia quando fuit præſentatus erat laicus, nec erat initiatus, ſaltem primâ tonſurâ, quæ requiritur tempore præſentationis, &
42 quod præſentatus incedat in habitu, & tonſura, alioquin præſentatio eſt inualida. Lambert. *de iurepatr. lib. 2. part. 1. quæſt. 7. princip. art. 7. n. 2. & ſeqq. & num. 7. & art. 29. num. 4. in fin.* Barboſ. *de off. Epiſc. alleg. 72. num. 73. 77. 78. p. 3.* Ciarlin. *d. controu. 1. n. 103.* Rota *diuerſ. deciſ. 69. lib. 1. part. 3.* Mar. Antonin. *var. reſol. lib. 1. reſol. 19. numero primo.* Viuian. *de iurepatr. lib. 6. cap. 1. numero 6. 7.* Melchior Lotter. *d. lib. 2. q. 47. num. 92. 94. 95.* vbi dicit, quod tota vis conſiſtit in eo momento, quo actus applicatur perſonæ; & quod tempore præſentationis requiritur, quod præſentatus ſit Clericus, & allegat multas Rotæ deciſiones. Cùm ergo dictus R.D. Tiburtius eſſet inhabilis tempore præſentationis, iure meritò repellendus eſt, & inſtituendus ille, qui erat habilis. Et ita, &c.

CAPVT CLIV.

EPITOME.

Iudex laicus an poſſit in Eccleſia ligare, vel compeditare reum in caſibus exceptis, ne aufugiat, donec cognoſcatur, an fruatur immunitate Eccleſiæ.

SVMMARIVM.

1 *Iudex laicus excommunicatus eſt contraueniendo immunitati Eccleſiæ.*
2 *Bulla Gregoriana de immunitate Eccleſiæ vbi habetur.*
3 *Bulla Gregoriana vbique locorum ligat.*
4 *Bulla Gregoriana eſt in viridi obſeruantia.*
5 *Delinquens in Eccleſia non gaudet eius immunitate.*
6 *Iudex ſæcularis de conſuetudine poteſt ligare reum in Eccleſia, donec, &c.*
7 *Reus in caſibus exceptis ſtante timore fugæ quomodo abducatur ab Eccleſia.*
8 *Immunitate Eccleſiæ priuatur ſolùm occidens, vel mutilans in Eccleſia, vel Cæmeterio.*
9 *Delinquens in Eccleſia, vel Cæmeterio quando gaudeat immunitate.*
10 *Bulla Gregoriana non eſt trahenda ad caſus in ea non expreſſos.*
11 *Reus non priuatur immunitate, niſi homicidium faciat in Eccleſia, vel Cæmeterio.*
12 *Delinquens in Eccleſia à quo ſit puniendus.*
13 *Immunitate an priuetur delinquens penes Eccleſiam,*
14 *Delinquens ſub ſpe immunitatis an eâ gaudeat.*
15 *Delinquens, homicidium faciens in Sacriſtia an gaudeat immunitate.*
16 *Immunitate gaudet homicida delinquens extra muros Cæmeterij.*
17 *Immunitatem Eccleſiæ violat Iudex laicus ligans reum in Eccleſia.*
18 *Iudex laicus de conſuetudine ſolet ligare reos in Eccleſia in caſibus exceptis.*
19 *Conſuetudo eſt quid facti, & non præſumitur, niſi probetur.*
20 *Doctoribus de conſuetudine teſtantibus non creditur, niſi reſpectu loci, vbi verſati ſunt.*
21 *Reus à quo Iudice poſſit in Eccleſia ligari.*
22 *Eccleſiaſtici non debent adiuuare reos, vt fugiant ab Eccleſia.*
23 *Iudex laicus de licentia Epiſcopi poteſt reum in Eccleſia compeditare.*
24 *Bulla Gregoriana tollit conſuetudines contrarias.*
25 *Conſuetudo contraria immunitati Eccleſiæ eſt inualida.*
26 *Reo in Eccleſiam confugiente, quid faciendum pro eo extrahendo.*
27 *Iudici ſæculari licet reum in Eccleſia obſidere extra locum ſacrum, & quomodo.*
28 *Clarus reprobatur in materia immunitatis Eccleſiæ.*
29 *Eccleſia exiſtens non debet moleſtari.*
30 *Reus exiſtens in Eccleſia poteſt liberè exire ad exonerandum corpus.*
31 *Reus in Eccleſia non poteſt compeditari à Iudice laico.*
32 *Iudex Eccleſiaſticus poteſt reum in Eccleſia cuſtodire, & ligare.*
33 *Immunitas quomodo violetur, ſi reus in Eccleſia compeditetur.*
34 *Fuga rei in Eccleſia exiſtentis quomodo prouideatur.*
35 *Relatum eſt in referente cum omnibus ſuis qualitatibus.*
36 *Cùm de vno quærimus, cætera ſupponuntur habilia.*
37 *Iudex ſæcularis non poteſt ab Eccleſia reum extrahere, etiamſi notoriè non gauderet illius immunitate.*
38 *Laicus non poteſt iuriſdictionem in Eccleſia exercere.*
39 *Proceſſus ſæcularis an probet in foro Eccleſiæ.*
40 *Iudex Eccleſiæ non tenetur, nec poteſt ſtare proceſſui iudicis laici.*
41 *Epiſcopus quando poſſit ſtare proceſſui iudicis ſæcularis ante controuerſiam.*
42 *Attentans aliquid contra immunitatem Eccleſiaſticam eſt excommunicatus.*
43 *Compeditans reum in Eccleſia incurrit excommunicationem.*
44 *Romæ quid factum ſit, non inſpicitur, ſed quid fieri debuit.*
45 *Pontifici Maximo omnes Chriſtiani obedire debent.*
46 *Conſuetudo contra libertatem, & immunitatem Eccleſiaſticam non eſt attendenda.*
47 *Conſuetudo mala non eſt conſuetudo, ſed frequentia peccandi.*
48 *Bulla Cœnæ Domini tollit conſuetudines.*
49 *Extenſio fit ex identitate rationis.*
50 *Extenſio non eſt, quando aliquid comprehenditur ſub generalitate verborum.*
51 *Expreſſum dicitur, quod continetur ſub generalitate verborum.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

NOn obſtantibus deductis ſubtiliter per Excellentiſſimum D. Zanachium Aduocatum Sereniſſimæ Cameræ Ducalis Mantuæ, iuris eſſe cenſeo D. Commiſſarium Gonzagæ, & eius homines, & executores incurriſſe in excommunicationem, & alias pœnas ob violatam immunitatem, & turbatam iuriſdictionem Eccleſiaſticam. Siquidem ex actis Curiæ Epiſcopalis Regij ſatis conſtat quodam die feſto poſt Veſperas multis congregatis Carobio, vt dicunt, loci Moiæ, occaſione cuiuſdam canis venatorij ortam fuiſſe rixam inter Reuerendos Iacobum Orſolinum ex vna, & Ioannem Bertazzonum ex altera; & dum verbis altercabantur, ſuperueniſſe Paulum dicti Bertazzoni fratrem cum ſclopo irruentem aduerſus dictum Reuerend. Iacobum, cui tanquam mediator ſe opponens Petrus Bacchius nitebatur eum auertere, ne offenderet dictum Orſolinum; quod Paulus ægrè ferens, iramque vertens aduerſus dictum Petrum, cum eo dimicare cœpit, ſclopis ſe mutuò vrgendo, & in calore peruenerunt vſque ad muros Cæmeterij Parochialis Eccleſiæ dicti loci, vbi Petrus explo

Digitized by Google

explosо eius sclopo interfecit dictum Paulum, qui statim expirauit, nulla recepta iniuria à sclopo dicti Pauli, siue casu, siue studiosè, vt patet exploso; quo facto dictus Petrus insequente dicto Pauli fratre, ad Ecclesiam dicti loci se recepit, qua circumdata à militibus, D. Gonzagæ Commissarius de facto certioratus misit homines, & milites, qui de eius mandato, vt dixerunt, Ecclesiam ingressi, dictum Petrum clamantem ab Altari Sanctissimo auulserunt, & in Ecclesia prædicta statim ligauerunt, custodibus in eadem Ecclesia positis, & nocte adueniente dictus Commissarius misit alios executores, qui fortiùs dictum Petrum ligauerunt, & in compedibus posuerunt, reclamante Rectore de iniuria facta Ecclesiæ, & procedente nocte, custodibusque negligentibus, seu fortè conspirantibus, dictus Petrus ligatus, & omni auxilio destitutus sclopo per fenestram exploso fuit in ipsa Ecclesia interfectus cum magna sanguinis effusione, propter quod ipsa quoque Ecclesia remansit polluta, cuius iniquitatis cùm fuerit causa dictus Com-
1 missarius, nulli dubium remanere potest, quin fuerit excommunicatus, iuxta tenorem Bullæ Sanctæ memoriæ Greg. XIV. editæ de anno 1591. & de qua in Bullario, & penes Genuensem *in prax. Archiepisc. Neap. c. 22. in fin.* Peregr. *de immun. Eccl. c. 16. in princ.* Vulp. *in prax.*
2 *fori Ecclesiastici, c. 3. in fin.* quam non est dubium vbique
3 locorum ligare, vt per Farin. *de immun. Eccl. c. 22. n. 359.*
4 & esse in viridi obseruantia, vt dixit Vulp. *d. c. 3. sub n. 2.*

Non obstant modò per dictum D. Aduocatum deducta, & primò id totum fuisse dicto Commissario licitum, quia dictus Petrus deliquerat in Ecclesia, seu Cæ-
5 meterio, occidendo ibidem dictum Paulum, nulla præcedente causa; & ideò non gaudebat immunitate Ecclesiæ, ex Farin. *de immun. Eccl. c. 16. n. 205.* Giurb. *cons. 90. n. 1. & seqq.* Dec. *tract. crim. p. 2. lib. 6. c. 28. n. 5.* & sic Iudex secularis potuit dictum reum in Ecclesia custodire,
6 ligare, & compedire, ne aufugiat, donec cognoscatur, an gaudere debeat Clar. *in prax. §. fin. q. 30. sub n. 2. vers. Benè solent* Farin. *de carcer. q. 28. n. 10.* qui in tractatu *de imm. c. 22. n. 359. 360.* ex Gregoriana constitutione dicit sublatas esse DD. cõtrouersias circa hoc, cùm in ea prouideatur in casu suspicionis fugæ delinquentis, posse
7 abduci ab Ecclesia, & in carceres Episcopi reponi, etiam ibi data opportunâ custodiâ sæculari, si opus erit; vnde sequitur, quod multò magis potest in Ecclesia custodiri, & ligari.

Verumtamen hæc nihil obstant, quin dictus Commissarius, & eius executores sint excommunicati, cùm violauerint immunitatem Ecclesiasticam & fecerint actum tyrannicum valdè illicitum, & sine iurisdictione, dum in Ecclesia, in qua nullam habebant potestatem, ausi sunt, Rectore etiam reclamante, dictum Petrũ ab altari auellere, ligare, & compeditare, & sic fuerunt causa occasionata homicidij subsequuti in Ecclesia perpetrati in personam dicti Petri, & pollutionis eiusdem Ecclesiæ, quod neq; gentiles ausi fuissent; siquidè Alexander Macedo desiderans punire seruum quendam in asylo manentem, ad Megabizum litteras dedit, vt illum Templo, si queat elicere, corripiat, sed intra sacram ædẽ nullam vim afferat, vt ait Plutarchus in vita ipsius.

Nam in primis dici non potest, quod dictus Petrus non gauderet immunitate Ecclesiastica, neq; id constabat, quia non est verum, quod ille in Ecclesia, vel Cæmeterio interfecerit dictum Paulum, imò cõstat ex processu, hæc fuisse facta extra muros Cæmeterij. Etenim etiamsi immunitas loci fortè extendatur extra Cæmeterium, imò secundùm Canones perueniat vsque ad spatium triginta, vel quadraginta passuum, adhuc tamen delinquens in loco immuni & ad Ecclesiam pertinente non priuatur immunitate Ecclesiæ, quia Bulla
8 Gregoriana spoliat reos immunitate in casu tantùm, quo aliquem occiderunt, vel mutilauerunt in Ecclesia, vel eius Cæmeterio, vt legitur *in c. fin. de imm. Eccl.* & *in d. Bulla Greg. in vers. Quive homicidia, & mutilationes;* & hoc docent omnes DD. volentes non extendi ad alios casus, & loca, vt per Farin. *cons. 76. n. 7. q. 14. lib. 1.* & *de imm. Eccl. c. 16. n. 208. in fin.* Ambros. *eod. tract. c. 5. sub n. 4. ad fin. vers. Quibus dictis.* Guaz. *de defens. reorum defens. 1. c. 38. n. 10 in fin.* Pereg. *de imm. Eccl. c. 6. n. 23. 24.* vbi 9
quod cùm in Bulla excipiantur tantùm homicidia, & mutilationes factæ in Ecclesiæ Cæmeteriis, sequitur vt in aliis delictis seruanda sit regula immunitatis: hoc idem tenent Suarez *de statu Religionis lib. 3. c. 11. n. 9.* Bonacin. *de legib. sub tit. de imm. disp. 3. q. 7. §. 4. n. 12.* vbi pul- 10
chrè loquitur, & docet DD. qui aliter sentiunt, scripsisse ante Bullam Greg. quæ non est trahenda ad casus non expressos in ea, & ideò post dictam Bullam Farin. *in praxi q. 28. sub n. 53. in fin. in 4. edit.* mutauit senten-
tiam, & recedendo ab antiquis, voluit neminem priuari 11
immunitate Ecclesiastica nisi sequatur mors, aut mutilatio in Ecclesia, vel Cæmeterio; pulchrè etiam idẽ docuit Castr. Palaus *moral. p. 2. de virt. debit. locus sac. disput. vnica, punct. 10. n. 7.* vbi concordat omnia: latè etiã Sperel. *dec. 60. n. 1. 2. 3.* & *n. 34.* & *dec. 61. n. 4. 6.* Vulp. *in prax. for. Eccl. c. 3. n. 7. 8.* vbi dixit per dictam Bullam casum esse restrictum ad homicidia, & membrorum mutilationes in Ecclesia vel Cæmeteriis factas, & ego quoque dixi *controu. for. 14. n. 10.* & *contr. 15. n. 2.* Dian. *mor. p. 6. tract. 1. resol. 7. vers. vnde:* quem post hæc scripta vidi.

Neque id absurdum debet censeri, eo quòd in aliis delictis in Ecclesia perpetratis Reus euadat impunitus, 12
quia non dicimus debere esse impunitum, sed negamus tradendum esse Curiæ seculari. Poterit autem à foro Ecclesiastico extrahi, & congruè puniri, vt per Farin. *de imm. Eccl. d. c. 16. n. 209.* & ego dixi *in controu. forens. 14. n. 64.* vbi alios allegaui.

Hinc est, quod nostris temporibus post Bullam Gregorianam, etiamsi quis homicidium committat propè 13
Ecclesiam, vel Cæmeterium, non priuatur immunitate Ecclesiastica, vt per Farin. *d. cons. 76. n. 14.* Bonac. *d. loco, §. 4. n. 13.* vbi latè respondet contrariis. Guaz. *d. defens. 1. c. 38. n. 19. ad fin. vers. Hodie ex Bulla Greg.* pulchrè Sperell. *dec. 60. n. 10. 19. 25. 26. 39. vers. Hæc enim,* & *n. 42. 43.* & *dec. 61. n. 7.* vbi idem probat, etiamsi reus deliquisset sub spe immunitatis, quia Bulla excipit tantùm casum mutilationis, & homicidij in Ecclesia vel Cæmeterio perpetrati, & non extenditur ad alios casus; & ideo si 14
quis homicidium faceret in Sacristia, vbi non celebratur, vel in domo Canonicali, non priuaretur immunitate, quia licèt sit locus immunis, non est tamen Ecclesia: sic sentire videtur Petr. Gambacurt. *de imm. Eccl. lib. 4. c. 11. sub n. 12. vers. Si quis verò.* Quod etiam in termi- 15
nis dictæ Bullæ admittit Dian. *mor. p. 1. tractat. de imm. 1. resol. 25. vers. Difficultas,* & *vers. Hæc opinio.* Et magis clarè, & latè Specul. *d. decis. 60. n. 14.* & *n. 39.* & *decis. 61. n. 1. 2. 3. 4.* vbi probat, quod committens homicidium in Sacristia, in qua non solet celebrari, non est priuandus immunitate Ecclesiæ, & propterea dictus Petrus, qui homicidium fecit extra muros Cæmeterij, gaudere de- 16
bebat dicta immunitate, quia verba Bullæ denotant locum anteriorem, & non comprehendunt exteriorem. Sperell. *d. decis. 60. n. 9.* vbi multos allegat.

Vnde sequitur, quod dictus Commissarius non habebat occasionem, & non poterat dictum Petrum in Ecclesia custodire, ligare, aut compeditare; & cùm con- 17
trauenerit, immunitatem Ecclesiæ violauit, ac si eum extraxisset, & incurrit pœnas *l. fin. rubr. de his, qui ad Eccles. confug.* ad textum *in c. definiuit 17. q. 4.* & ita esse de iure attestati sunt Guid. Pap. *q. 121. n. 3.* Remig. *de imm. Eccl. ad fin. q. 6. sub n. 1.* Farinac. *eod. tract. c. 19. n. 297.* Dec. *tract. crim. p. 2. lib. 6. c. 27. num. 6.* Trullench *mor. p. 1. lib. 1. c. 11. dub. 4. n. 4.* Guazzin. *de defens. 1. c. 32. n. 2.* pulchrè Castr. Palaus *d. disp. vnic. punct. 11. num. 6.* Bonacin. *de censur. in particular. extra Bullam Cœn. Dom. disp. 2. q. 3. p. 16. §. 3. n. 5.* vbi vide.

Nec

Digitized by Google

Nec obſtat, quod in caſibus exceptis de conſuetudine aliter ſeruetur, adeò vt ſolitum ſit reos in Eccleſia
18 in compedibus ponere, vel cum bona cuſtodia obſeruare, donec cognitum fuerit, an gaudere debeant immunitate Eccleſiæ, vt teſtatur Clar. *in prax. §. fin. q.30. n.25. verſ. Benè ſoleat.* Guid. Pap. *d. q.121. n.3. verſ. De conſuetudine*, Remig. *d. q.6. n.2. in fin.* & ante Bullam Gregorij ſic tenuit Farin. *de carcer. q.28. n.10.*

Nam primò reſpondetur hîc non extare talem conſuetudinem, & cùm pluries euenerint caſus huiuſmodi, nunquam vidi tantam in miniſtris ſecularibus audaciam, vt reos in Eccleſia ligare, vel compeditare auſi fuerint; & cùm conſuetudo ſit quid facti, non præſu-
19 mitur, niſi legitimè probetur, ad textum *in l. in bello, §. facta, ff. de cap. & poſtlim. reuerſ.* Menoch. *conſ.37. n.92.* Surd. *conſ.354. n.2.* Farin. *de immun. c.2. n.18.* Ambroſ. *eod. tract. c.14. n.4.* Bonac. *d. diſp.3. q.7. §.6. n.4.* Caſtr. Palao *d. diſp. vnica, punct.10. n.2. in fin.* Et licèt prædicti DD. teſtentur de dicta conſuetudine, tamen eis non creditur,
20 niſi probetur, vel ſaltem ſolùm fides eis præſtatur reſpectu loci, in quo moram traxerunt, & practicati ſunt, vt per Rol. *conſ.92. n.22.* & *conſ.98. n.22.23. lib.4.* latè in hac materia ſic docet Tuſch. *pract. concl. lit. I, concl. 59. ſub n.15.* vbi multos allegat; & in terminis etiam Caſtr. Palao *d. diſp. vnica, punct.5. n.6. in fin.* Ergo dictus Petrus neque ex hoc capite poterat in Eccleſia ligari.

Secundò reſpondetur, quod prædicti DD. ante Bullam Gregorianam de tali conſuetudine atteſtantes, non dixerunt, quod ſolus Iudex laicus in Eccleſia poſſit ligare reum in caſibus exceptis, ſed hoc tribuerunt
21 poteſtati vtriuſque Iudicis ſimul, vel, vt plures voluerunt, hoc incumbere ſoli Iudici Eccleſiaſtico, vel Rectori Eccleſiæ, donec cognoſcatur, an reus gaudere debeat immunitate, vt videre eſt apud Remig. *d. tr. de immun. q.6. ſub n.2.* ibi: *per vtrumque Iudicem*; & inferius dum inquit, quod Prælati malè faciunt, ſi aliter ſeruatur. Trullench *d. dub.4. n.4.* & ſic intelligi debet Guid. Pap. *d. deciſ.121.* quem ipſe Remig. allegat, ſic aliter intelligi poteſt Clar. *dict. q.30. verſ. Benè ſolent*, qui ſe fundat in eorum doctrina. Et eodem modo intelligitur Tuſch. *lit. E, concl.10. n.14.* vbi hanc curam cuſtodiendi
22 reum in Eccleſia tribuit Iudici Eccleſiaſtico, & dicit, quod ſi reus propter hoc aufugeret, Eccleſiaſtici non eſſent ſine culpa, & per ſuum Superiorem eſſent puniēdi, & clare hoc docet Farin. *de imm. c.19. n.298.* vbi hanc curam tradit Rectori Eccleſiæ, & idem ſentit Peregr. *eod. tract. c.13. n.2. verſ. quod ſi*, vbi quod ſi laicus Iudex
23 compeditat reum in Eccleſia de licentia Epiſcopi, euadit pœnas: ergo ſine licentia eas euadere non poteſt; & ita etiam hanc rem intelligere videtur Guazz. *d. defenſ. 1. c.32. n.3.* vbi hanc incumbentiam tradit Iudici Eccleſiaſtico. Ergo iſte Commiſſarius, qui ſuo marte ligauit dictum Petrum in Eccleſia, non poteſt euadere pœnas ſacrorum Canonum etiam ſequendo opinionem DD. qui ſcripſerunt ante Bullam Gregorianam.

Tertiò reſpondeo etiam in caſibus exceptis non licere ligare reum in Eccleſia ſine licentia Epiſcopi poſt Concilium Trid. quo abrogantur omnes conſuetudines immunitati Eccleſiæ contrariæ, & multò minùs poſt noſtram Bullam Gregorianam, quæ ſufficienter prouidit omnibus, & licèt expreſsè non deroget conſuetudini, tamen per æquipollentia verba id facit, tum propter clauſulam ſublatam, qua tollitur omnis facultas aliter iudicandi, aut interpretandi; tùm propter de-
24 cretum irritans, contra quod non poteſt allegari contrarius vſus, qui corruptela ſolet appellari. Vnde conſuetudo contraria, vel non valet, vel ſublata eſt, vt ad rem latè ſcripſit Tuſch. *lit. I, concl.59. n.18.19.20.21.* & magis in terminis latiſſimè Ambroſin. *de immun. Eccl. c.14. n.4.5.6.7.8.9. & ſeqq.* vbi reſpondet contrariis, & probat non adeſſe talem conſuetudinem, & quatenus
25 adeſſet, eſſe irrationabilem, & inualidam: idem ſentit Farin. *in prax. q.28. n.74.* & *de imm. c.2. n.5.* & *c.22. n.359.* 26
& *conſ.76. n.19.* vbi dicit eſſe corruptelam: idem firmat Mar. Ital. *de immun. lib.1. cap.6. in princ.* Pereg. *eod. tract. c.16. n.37. verſ. Aut alio*, vbi docet per hanc conſtitutionem tolli conſuetudines contrarias: pulchrè Bonac. *d. diſp.3. q.7. §.6. n.4.* vbi tollit fundamenta alterius ſententiæ: & ſic etiam docet Caſtr. Palao *mor. p.2. de reu. deb. locis ſac. diſp. vnica, punct.5. n.6.* & *punct.10. n.2. verſ. Sed tenendum.* Chartar. *deciſ. crim.64. n.3.4.*

Nulla ergo adeſt contraria conſuetudo, & ſi adfuiſſet, fuit ſublata, nec ampliùs poſt dictam Bullam opus eſt tali remedio ligandi reum in Eccleſia, ne dum diſputatur, aufugiat, quia ſibi fiſcus ſecularis hoc prætendit, ſed poteſt ſtatim petere ab Epiſcopo licentiam extrahendi reum ab Eccleſia; qua conceſſa, vel etiam negata, ei licet cum debita modeſtia, & interuentu perſonæ Eccleſiæ reum extrahere, & ad carceres Epiſcopi ducere, ibi ſub fida cuſtodia etiam ſæculari detinendum, donec, &c. vt legitur in dicta Bulla, & tradunt Farin. *de carcer. q.28. n.76. in fin. in 4. edit.* vbi recedit à contraria opinione. Ambroſin. *d. tract. c.11. per tot.* Caſtr. Palaus *d. loco, punct.13. n.5.* Vulp. *d. c.3. n.32.* vbi ponit tenorem Bullæ.

Et ſi diceretur adhuc neceſſarium eſſe tale remedium ligandi reum in Eccleſia in locis ab Epiſcopo diſtantibus, vt hic eſt Eccleſia Moiæ, ne dum expectatur licētia Epiſcopi, reus aufugiat. Reſpondetur Iudicem lai- 27
cum habere in hoc caſu remedium, quo vtens, non violat immunitatem Eccleſiæ, cùm prohibet extra locum ſacrum apponere milites cuſtodientes, qui reum aufugientem arreſtare valeant; hoc enim non eſt Eccleſiam obſidere, ſed profanum locum obſeruare, dummodò neceſſaria reo permittantur, ſic tradunt Suarez *d. loco lib. 3. c.12. n.4.* Ambroſ. *d. c.11. num.7. in fin.* Farin. *de immun. c.19. n.299. fin.* Mar. Ital. *d. lib.1. c.6. §.2. n.5.* Bonac. *d. q.7. §.5. ſub num.1. verſ. Negandum*, Trullench. *d. dub.4. n.3.* Caſtr. Palao *d. diſp. vnica, punct.11. num.6. in fine.* Et ſi dictus Commiſſarius id feciſſet, nihil dolendum reliquiſſet, & habuiſſet intentum ſuum, ſi rei fugam tantùm præcauere volebat, & non violare immunitatem Eccleſiæ, prout fecit.

Cùm igitur quæ diximus, ſi fiant, ſatis ſint ad conſeruandam immunitatem Eccleſiæ, & ad ſecuritatem, ne reus aufugiat, certum eſſe concluditur, interim dum petitur ſententia ab Epiſcopo extrahendi reum, non licere Iudici laico etiam in caſibus exceptis in Eccleſia 28
cuſtodire, ligare, vel compeditare, reprobato Claro, & aliis contrarium docentibus; quia Bulla Gregoriana obſtat, & dat formam in hoc ſeruandam, à qua non licet recedere; & ideò reus in Eccleſia interim liber remanere debet, nec vlla vis, aut nocibilitas, vel 29
damnum ei inferri debet, quando poſſit etiam per triginta, vel quadraginta paſſus ab Eccleſia liberè exire, & redire pro ſuis neceſſitatibus, vt probatur *in d. l. præſenti, C. qui ad Eccl. confug. c. diffiniunt, 17. q.4.* & habetur in Concilio Tolet. 12. c.19. Suarez *d. lib.3. c.2. num.2.* Decian. *d. lib.6. c.27. num.6.* vbi ait etiam quod non valeret contraria conſuetudo. Ambroſin. *d. tract.* 30
c.7. n.7. vbi quod reus non poterit impediri, quin exeat ad exonorandum corpus: pulchrè Bonacin. *d. q.7. §.5. num.1. verſ. tertius effectus*, vbi vide Trullench. *d. dub.4. num.6.* Facund. *2. p. de præcept. Eccleſiæ, lib.4. c.4. n.55.* videndus Caſtr. Palao *d. punct.11. num.6. verſ. Ceterùm*, vbi pulchrè probat non licere Iudici laico reum 31
in Eccleſia compeditare, quia eſt extra eius iuriſdictionem, & damnat Clarum aliter de conſuetudine ſentientem: ſic etiam pulchrè docuit Peregr. *de immun. Eccl. cap.13. n.2.* vbi reprobat dictum Clarum, cùm per Bullam Gregorianam omnibus ſatis prouiſum ſit: & à fortiori hoc probat Zacharias Paſqualig. *deciſ. moral.485. n.1.* & per totam, vbi probat, quod Princeps non poteſt immittere ſatellites, aut milites in loca immunia, vt ob metum fugæ inde diſcedant: ergo multò minùs poterit

Digitized by Google

poterit reum in Ecclesia compeditare, vel ligare, quia Reus in Ecclesia debet esse securus, vt dicit Zachar. Pasqual. *dict. dec.*485.*n.*6.& meliùs Pater Dian. *moral. p.*6.*tract.*1.*de immun.resol.*29.*vers.hinc*, quem post hæc scripta vidi.

Nec obstat Farinac. *de carcerat.quæst.*28.*num.*10.vbi ante Bullam Gregorianam videtur tenuisse cum Claro, vt in casibus exceptis reus in Ecclesia benè custodiatur, donec cognoscatur an gaudere debeat. Nam primò respondetur, quod Farinacius *in tract.de immun.cap.*19. *num.* 298. se declarauit quomodo id intellexerit; non enim hanc custodiam permittit Iudici Seculari, sed Rectori Ecclesiæ, qui Reum debeat custodire, ne aufugiat; & si fugit, tenetur de culpa. Hic autem dictus Commissarius suo marte reum ligauit in Ecclesia, & ab altari euulsit sine etiam aliqua declaratione, vel protestatione, qua mente id faceret, vt ex actis Curiæ Episcopalis, & postquam ligauit, nullum nuntium misit ad Episcopum pro licentia obtinenda, neque per literas eum cer-
32 tiorauit. Ergo ad alium malum finem id fecit, vel non recta intentione, prout euentus comprobauit, dum reus ligatus, & iniuriis expositus in Ecclesia indefensus fuit interfectus, in qua neque poterat obsideri, quia obsidio est species incarcerationis, latè Zachar. Pasq. *d.dec.*485. *num.*4.

Secundò respondetur quod Farinacius *d. quæst.*28. *numer.*10. non consentit cum Claro; solùm dicit quod videatur: imò non videtur recedere à Deciano *d.c.*27. *num.*6. qui docet iudicem laicum non posse in Ecclesia reum compeditare; & propterea cùm Clarus de consuetudine testans ex Guid. Papæ, & Remig. loquatur de tempore ante Bullam, vt vidimus, eius sententia non videtur approbata per Farinacium, qui *in tract. de*
33 *immun. cap.*22.*num.* 359. docuit sublatas fuisse omnes consuetudines immunitati Ecclesiæ contrarias, & ideò idem Farinacius *dict. quæst.*28. *sub numer.*10. *in* 4. *editione*, habita iam cognitione dictæ Bullæ ad eam se remittit; & *sub num.*76. *in fine* satis constat mutasse sententiam in hac materia ob Bullam prædictam, quæ solùm permittit Iudici laico reum in casibus exceptis ab Ecclesia extrahere, & ad carceres Episcopi ducere, quando idem Episcopus denegat licentiam extrahendi, & recusat assistere carcerationi; sed hìc neque Episcopus de licentia fuit requisitus, nec Rector de custodia postulatus: ergo Commissarius prædictus laqueo censurarum se inuoluit.

Vnde similiter non obstat Farinacius *de immun.c.*22. *num.*359.360. quia potiùs firmat hanc nostram sententiam dum dicit, quod hodie sublata est omnis controuersia per dictam Bullam, quæ sustulit consuetudines contrarias; & licèt subiungat, quod ad tollendum ab-
34 surdum, ne dum instatur Episcopo pro licentia, reus aufugiat, statuitur in dicta Bulla, si de fuga dubitetur, quod reus ab Ecclesia abducatur, & reponatur in carceribus Episcopi sub tuto, & firmo carcere, tamen id intelligitur fieri posse, quando Episcopus denegat licentiam extrahendi, prout loquitur ipsa Bulla, in qua se fundat Farinacius, & secundùm cuius tenorem non licet Iudici Seculari vnquam reum ab Ecclesia extrahere, & ad carceres Episcopi ducere, nisi denegata ab Episcopo licentia, prout benè hanc rem sic declarat idem Farinac. *in d.cap.*28.*n.*76.*in fin.in* 4 *editione*, & *de immun. cap.*22. *n.*366. docens prout nos loquimur, & congrua est interpretatio, ne Farinacius sibi, & dictæ Bullæ con-
35 tradicat, quia relatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus, *l.asse toto*, vbi DD. *de hæred.instituend.* Soc.Iun. *cons.*502.*n.*23.*lib.*2. Gabr. *cons.*175.*n.*8.*lib.*1. Cartar. *dec.*5.*n.*7.

Vnde non currit argumentum ex abdito factum, vt sicut ob suspicionem fugæ licet reum ab Ecclesia extrahere, & ad carceres Episcopi ducere, ita & multò magis liceat eum ligare, quod minus est; quia respondeo argumento à maiori ad minus non currere, nisi retentis 36 iisdem terminis, eo quod cùm de vno quærimus, cætera supponuntur habilia, *l. si quæramus, ff. de testam.* Surdus *cons.*495.*n.*10. Ladetch. *cons.*79.*sub num.*2. Et ideò sicut non licet laico reum ab Ecclesia extrahere, vt suprà, nisi denegata per Episcopum licentia, ita non licebit ligare, vel compeditare.

Hæc igitur, quæ diximus, vera esse censeo in casibus etiam exceptis, quia extra eos non est de prædictis quærendum, & hodie propter dictam Bullam, quæ facta est ad tollendas quæstiones DD. cessant multæ controuer- 37 siæ, & in proposito, quod olim dubium erat, nunc certū est, quod etiamsi constaret notoriè, reum non posse gaudere immunitate Ecclesiæ, adhuc ab ea extrahi non poterit sine licentia Episcopi; & seruata forma dictæ Bullæ, vt per Pract. Archiep. Neapolis *cap.*22.*n.*5.*vers. Et fuit.* Dian. *mor.p.*1.*tr.*1.*de immun. Eccl.resol.*14. Farinac. *d.c.*22.*n.*359. Giurb. *cons.*50.*n.*13. Peregr. *de immun.c.*14.*n.*6. *in fin.* Guazzin. *d.defens.*1.*c.*31.*n.*4.*vers. imò etiamsi.* Spetell. *dec.*48.*num.*55. & ego quoque dixi *controuers. forens.*10.*n.*33.

Ex quibus satis constat Iudicem laicum non potuis- 38 se dictum Petrum non solùm ab Ecclesia extrahere, sed neque etiam in ea ligare, vel compeditare, quia vtrumq; est actus iurisdictionis, quam non potest laicus in Ecclesia exercere, neque contra existentem in ea. Farinac. *de immun.d.c.*22.*n.*356.*vers. Et pro hac.* Peregr. *d.c.*15. *num.*25.

Non obstat vltimum de processu fabricato in Curia 39 seculari, quia non fuit exhibitus, nec ostensus, & magis credendum est processui Curiæ Episcopalis, in qua probetur homicidium à dicto Petro perpetratum fuisse admissum extra parietes dicti Cæmeterij: & quidquid sit, certum est tamen, quod Episcopus, & Iudex Eccle- 40 siasticus non tenetur, imò non debet stare processui fori secularis, quia est suspectus, cùm tractetur de eius interesse, & iurisdictione. Ideóque Iudex Ecclesiasticus debet denuo testes examinare, & nouas sumere informationes. Farinac. *dict. cons.*76.*num*... & *dict.cap.*22.*n.*373. Ambrosin. *de immun. Ecclesiæ, cap.*11.*num.*3. Guazzin. *dict.defens.*1.*cap.*5.*num.*1. vbi docet, quod processus Iudicis secularis non valet in foro Ecclesiæ neque quoad negotium principale, neque quoad pœnam contumaciæ; & magis in terminis idem Guazzin. *in d.defens.*1. *c.*31.*n.*7.*vers.neque Episcopus*, latè Dian. *mor.p.*5. *de immun. Ecclesiæ, resol.*9. Vulp. *in prax.for.Eccl.d.c.*3.*n.*20. & ego quoque latè dixi *d.contr.for.*10.*n.*47.48. vbi multos adduxi.

Nec obstat, quod Episcopus saltem ex vrbanitate stare possit processui Iudicis secularis fabricato ante controuersiam super immunitate, ex Farinac. *dict.c.*22. *num.*375. Nam respondetur, quod si Curia secularis fabricasset dictum processum contra dictum Petrum antequam se in Ecclesiam reciperet, & sic priusquam du- 41 bium oriri potuisset, an de Immunitate Ecclesiæ foret controuertendum, vtique tunc talis processus non modicam faceret fidem, etiam in foro Ecclesiæ, consulta tamen Sacra Congreg. & nisi aliud ex processu Iudicis Ecclesiastici resultaret, vt latè docet Guazzin. *defens.*20. *c.*9.*n.*30. Farin. *cons.*168.*n.*28. *in fin.lib.*2.& *de Immun. d.c.*22.*n.*375.& ego latè dixi *d.contr. forens.*10.*num.*35. *vers. Benè verum est.* Sed hìc verificari non potest hoc supposito, quia dictus Petrus perpetrato homicidio, incontinenti se recepit in Ecclesiam, adeò vt Curia sæcularis non potuerit præuenire eum fabricando priùs processum, vnde frustra hoc motiuum proponitur, maximè non ostenso processu Curiæ secularis, & quia ex actis Curiæ Episcopalis probatur se veritatem aliter habere, quàm per dictum D. Aduocatum supponitur.

Concludendum est igitur dictum Commissarium, & eius homines, executoresque in prædictis cooperantes incidisse in pœnas Sacrorum Canonum, & Bullæ Gregorianæ.

Digitized by Google

gorianæ, propter actus huiuſmodi tam indebitè in Eccleſia perpetratos,& ideo ipſo facto fuiſſe excommunicatos. Si enim aliquid tentans contra tenorem dictæ Bullæ Gregorianæ ſtatim incurrit in excommunicationem,vt loquitur in ea,& tradit Praxis Archiepiſcopatus
42 Neap.*c.22.ſub n.*7.Farin.*d.tr.de immun.c.*20.*n.*322. latè Marant.*reſp.*88.*n.*127.128.*& ſeqq.p.*3. vbi latè id probat,Peregr.*eod.tr.c.*16.*n.*39.pulchrè Guazzin.*d.defenſ.*1. *c.*30.*num.*5.6. vbi de tentantibus loquitur,& dicit quod etiam obſidentes, & in vinculis, vel compedibus reum in Eccleſia detinentes eaſdem pœnas incurrunt, & ego
43 quoque dixi *d.contr.for.*10.*n.*41. Tantò magis idem dicendum eſt contra dictum Commiſſarium, & Executores, qui dederunt cauſam alteri homicidio in Eccleſia perpetrato, & pollutioni eiuſdem Eccleſiæ. Et ita, &c. ſaluo, &c. quia prohibetur omnis actio contra immunitatem. Marant. *d.reſp.*78.*n.*146.*p.*3.

Nec prædictis obſtat Ioan. Petrus Fontanella *deciſ.* 200.*num.*17.18. poſt hæc ſcripta viſus,qui aliter docet; nã ipſe ſe fundat in obſeruantia Regni Cathaloniæ,quæ fortè ſuſtinetur ex concordatis quæ Regnum illud habet cum Sede Apoſtolica; & proptereà *ſub num.*4. dicit,quod in Cathalonia non eſt ſicut in aliis partibus; & ſic ipſe non proponit quæſtionem diſcutiendam ad terminos Bullæ Gregorianæ, de qua nullam facit mentionem,quia in illis partibus fortè non eſt vſu recepta: vnde eſt, quod ſecundùm ius commune ponit rationes pro noſtra ſententia multùm ſtringentes *ſub num.*11.12. ſed illis non reſpondet,& ſe conuertit ad obſeruantiam; quam tamen non eſſe tutum refugium ſuprà fuit oſtenſum, niſi concordata ipſa hoc admitterent. Vnde poſt hæc ſcripta vidi lætus, & cum magno guſtu Patrem Dian. *mor.p.6.tract.*1. *de immun.reſol.*29.*verſ. hinc obiter*; vbi in ſpecie multis rationibus damnat dictum Fontanellam, & docet conſuetudinem ligandi reum in Eccleſia eſſe irrationabilem,& non obſeruandam. Ideò cùm ſuperiùs reſponſum ſit omnibus, & ſublata ſint omnia fundamenta contrariæ opinionis, non ſunt attendenda ſcripta per Fontanellam, maximè in noſtris partibus, & verè potiùs abuſus, & correptela dicenda eſt illa, quam Fontanella obſeruantiam appellat. Vnde participato negotio cum S.C. fuit reſponſum, dictum Commiſſarium incidiſſe in cenſuras: & cùm Senatus, ſeu Conſilium Mantuæ has rationes viderit, & conſiderauerit, manus dedit, & reos carceri mancipauit, & poſtea vnà cum Commiſſario ad Epiſcopum remiſit, qui ſeruatis ſeruandis eos ſolemniter abſoluit, pollutamque Eccleſiam reconciliauit, vt fieri per eum poſſe inferius oſtendam, & maximè vbi conſtat non ex contemptu contrauenìſſe, ſed quia putabant ſic fieri poſſe.

Verùm quia Fontanella fortè cognouit non ſatis eius opinionem fundatam eſſe, addidit aliam deciſionem, quæ eſt 201. vbi latiùs eandem materiam pertractat,& ſatis minuit iuriſdictionem Eccleſiaſticam, & immunitatem,nec curat de ſententiis aliorum,& communibus, & adhæret opinionibus ſingularibus, & quandoque reprobatis,& quæ ipſe vidit fieri ad fauorem fori ſæcularis à miniſtris laicis, pro legitimè facto habet,& ſupponit; & tamen ſicut dicitur, non quid Romæ factum ſit, ſed quod fieri debuit, ſpectandum eſt, ad textum *in*
44 *l.ſed licet,ff.de off.præſ.*Menoch.*conſ.*510.*num.*7. & ego dixi *contr.for.*38. *n.*40. ita, & multò magis dici poteſt, non eſſe inſpiciendum, quid factum ſit Barcinone, vel in Regno Cathaloniæ,ſed quid faciendum eſſet: Regij enim illi miniſtri multa ſibi vſurpant, & de facto procedunt ſub prætextu, quod ita interſit Reipublicæ; & Eccleſiaſtici non audent illis reſiſtere, & ſic tranſit in abuſum,& corruptelam,quod ipſi poſtea obſeruantiam, & conſuetudinem appellant; & Deus ſcit, quomodo eorum conſcientiæ conſulant; ſæpe enim tempore mortis aperiunt oculos, & meliùs vident ad quæ nunc cæcutiunt, & pœnitet eos quæritaſſe opiniones contra Eccleſiam, & eius immunitatem, vt benè quidem ad rem noſtram docet, & exemplum ponit Sperell. *deciſ.* 42.*numer.*7.8. vbi vide, quoniam pulchrè docet etiam in dubio ſequendam eſſe opinionem, quæ immunitati Eccleſiæ fauet, adeò vt Conſiliarios Principis non excuſet etiam opinio probabilis, quin incurrant cenſuras.

Cum igitur Fontanell. *dict. deciſ.*201. perſiſtat in ea opinione, vt laicus Iudex poſſit in Eccleſia compeditare reum ad cuſtodiam, donec informationes fuerint ſuur piæ, videns, quod de iure non poreſt ſuam ſuſtinere ſententiam, dicit ſe nolle diſputare de iuſtitia harum opinionum mero iure inſpecto, ſed ſolùm defendere ſuam praxim bono publico conferentem, ne delicta remaneant impunita, quia iſtæ materiæ multoties habent plus de conſuetudine, quàm de iure, & hoc firmat auctoritate Couar. *var. reſol. libro* 2. *capite* 20. *num.*4. vbi dicit conſuetudinem potiſſimùm eſſe inſpiciendam.

Sed reſpondendum eſt quod Fontanella hallucinatur, & toto cœlo errat, quia in rebus ſpiritualibus, & Eccleſiaſticis ſeruandæ ſunt conſtitutiones Apoſtolicæ 45
ab his,qui Catholicam fidem profitentur, & ab omnibus obediendum eſt Pontifici, & eius ordinationibus, *cap. ſolitæ*, vbi DD. *de maiorit. & obedient.* vnde Fontanella non poteſt ſuo marte recuſare diſputationem de iure, prout facit, alioquin pugnaret cum mandatis Eccleſiæ,& Summi Pontificis,quibus libertas, immunitas, & iuriſdictio Eccleſiaſtica fulcitur,adeo vt etiam Regalis,& Imperatoria Maieſtas illi ſubiaceat,vt *in dict. cap. ſolitæ*; vide ad rem Dian. *moral.p.6 tract.1.reſol.2.verſ. hinc obiter.*

Neque recurrendum eſt ad conſuetudinem,quam eſſe reprobatam,& irrationabilem,vbi contradicit immunitati, & libertati Eccleſiaſticæ, & ideò non eſſe atten- 46
dendam,communis eſt DD.ſententia,*c.qualiter,& quando*,vbi Abb.*n.*7. *de iud.c.*1.*de conſuetud.*Soc.*in cap.ſi quis Clericus,n.*28.*c.ſanè,n.*10.*de for. cõpetent.* latiſſimè Sperell.*dec.*37.*n.*41.42.43.44.45.*& ſeqq.*vbi pulchrè probat tales conſuetudines tã iure Ciuili, quàm Canonico eſſe reprobatas, & inualidas, nec habere vim tituli,aut priuilegij,nec ius aliquod tribuere,ſiue ſint introductæ, ſiue introducendæ, quia lex, & canon ſemper ei reſiſtit, & impedit eius ortum, adeò vt hæc non ſit dicenda 47
conſuetudo, ſed frequentia peccandi, per quam peccatum non excuſatur, ſed augetur. Pariſ. *conſ.*27. *n.*53.*& ſeqq.lib.*1.Suar.*in defenſ.fidei ,lib.*4.*c.*34.*n.*12. Sperell.*d. dec.*37.*n.*49.Ambroſin.*de immun. Eccl.d.c.*14.*n.*4.5.6.7. Farin.*conſ.*76.*n.*19.& ſuperiùs ſatis monſtraui inualiditatem talis conſuetudinis, vnde non repeto: ſed recurratur ad Bonac.*in tract.de cenſur.in particular.extr.Bullam Cœn. Domini, diſp.*2.*q.*3. *punct.*16.§.15.*n.*3.4. vbi ſatisfacit optimè huic motiuo: & Dian.*mor.p.*6.*tr.*1. *de immun. Eccl.reſol.*29. poſt hæc ſcripta viſus.

Nec obſtat Couar. *dict.cap.*20.*num.*4. tum ex prædictis,tum quia loquitur in ſatis diuerſo caſu,quærens an hoſpitalia gaudeant immunitate Eccleſiæ, & dicit inſpiciendam eſſe conſuetudinem, ſi dubium eſt; quia cùm adſint hoſpitalia ſæcularia ſine Epiſcopi auctoritate erecta,in eis conſuetudo locum habere poterit: ſed verè Couar.loquitur ante Bullam Gregorianam,& Concilium Trid. à quibus derogatur cuicumque conſuetudini natæ,& naſcendæ cum decreto irritanti, vt non liceat modò conſuetudinem allegare,vt vidimus ſuprà,& ſatisfacit Bonac. *d.punct.*16.§.15.*n.*3.4. Dian. latè *d. reſol.*29. vbi reſoluit omnia.

Verùm quia quotannis innouatur,& publicatur Bulla Cœnæ Domini,quæ tollit,& deſtruit omnes conſuetudines omnium ferè actuum, per quos contra libertatẽ, immunitatem,& iuriſdictionẽ Eccleſiaſticã particulares præſcriptiones introduci poſſunt, ceſſat omnis difficul-

tas,

Digitized by Google

tas,quia hac annua derogatione stante non potest da-
48 ri aliqua consuetudo, etiam modici temporis; & consuetudine non obstante fulminantur excommunicationes in ea contentæ: ergo nulla consuetudo, vel obseruantia legitima dari potest, vt post multos tradunt Grass. *de eff. Cler. eff. 3. n. 118.* Matth. *de iurisd. p. 4. cas. 11. n. 56.* Bonacin. *de restit. disp. 2. punct. 2. n. 9.* Duard. *in Bullam Cœn. Domin. lib. 2. can. 19. q. 8. n. 25.* pulchrè Sperell. *d. decis. 37. n. 48.* vbi vide: tantò ergo grauius est peccatum ministrorum Regis, quantò diutius in tali mala consuetudine perseuerant, *c. fin. de consuet. c. sunt quidam, 25. q. 1.* Paris. *d. cons. 27. n. 53.* ad rem Euerard. *cons. 42. ad fin.* Sperell. *d. decis. 38. n. 49.* Chartar. *dec. crim. 64. n. 3. 4.* Dian. *d. res. 29.* in terminis vide Bonac. *de censur. in particular. disp. 2. q. 3. punct. 16. §. 14. n. 2.* vbi pulchrè.

Non obstat quod dicit Fontanella *d. decis. 201. n. 1.* his temporibus sacros Canones non esse extendendos, cùm oporteat audaciam reprimere eorum, qui passim crimina hac immunitate freti committunt, ex Clar. *in prax. §. fin. q. 30. n. 3. vers. huiusmodi.*

Nam respondetur, quod in materia fauorabili, qualis est ista pro Ecclesia & eius libertate, etiamsi esset exor-
49 bitans, fit extensio extensio ex identitate rationis: glossa *in l. illud, in fin. C. de sacros. Eccles.* & *in l. vnic. C. de his qua ante apert. tab.* Ias. *in l. qui exceptionem, n. 1. in primo not. ff. de cond. indeb.* Marsil. *in pract. crim. §. aggredior, n. 64.* Rol. *cons. 72. n. 68. lib. 1.* Honded. *cons. 95. n. 30. lib. 1.* & post mulos latè Farinac. *fragm. p. 1. verb. extensio, n. 79. 80. 81. 82. & seqq.*

Sed verè hæc non potest dici extensio, sed est comprehensio, quæ nunquam prohibetur; vidimus enim Canones, qui vetant aliquid nocibilitatis, vel damni afferri confugientibus ad Ecclesiam, adeò, vt eis etiam licere debeat liberè exire ad necessaria naturæ; sub quibus verbis nemo sanæ mentis negabit contineri, & comprehendi illum, qui velit ligare, vel compeditare existentem in Ecclesia: quid enim nocibilius potest illi contingere, quàm illum priuare libertate, & exponere etiam illum aliis periculis, prout euenit in casu nostro, dum sic ligatus fuit in Ecclesia miserabiliter interemptus absque eo, quod potuerit præcauere, vel se defendere: hæc igitur propriè non est extensio: & si etiam dicamus extensionem esse, ea sem-
50 per est permissa etiam in odiosis, & pœnalibus, ad casum seu personam sub generalitate verborum comprehensam, ad textum *in cap. si quam, de sent. excommunicat. l. cum lege,* vbi Aret. *de testam.* glossa *in cap. contra Christianos, de hæret. in 6.* Dec. *in l. factum suum, §. in pœnalibus, in prima limit. de reg. iur.* Calder. *cons. 24. de præb.* & *cons. 1. de consang.* Tiraq. *in l. si vnquam, in præfat. n. 119. vers. & hæc, C. de reuoc. don.* Crauet. *de antiq. tempor. p. 4. in princ. n. 155.* Tiraq. iterum *de legib. connub. gl. 7. num. 91.* & *de vtroque retract. tit. 1. §. 1. gl. 14. n. 102.* Farinac. *fragm. p. 1. verb. extensio, num. 152.* vbi pulchrè loquitur.

Non obstat, quod hæc opinio, vt confugiens ad Ecclesiam non possit in ea ligari, vel compeditari, nullo iure, ciuili, vel canonico sit expressè decisa, sed tantùm opinionibus Doctorum suffulta, vt inquit Fontanell. *dict. decis. 101. num. 4. 5.*

Nam respondetur ad hoc, vt quid in iure dicatur expressum, non esse necesse, vt in indiuiduo de eo fiat mentio, alioquin raro aliquid diceretur in iure expres-
51 sum, sed satis est, quod sub genere contineatur, vel comprehendatur, quia tunc satis expressum dici potest, ad textum *in l. si duo, in fin.* vbi Bart. *ff. de adm. tut. l. si chorus, de legat. 3. l. qui vsumfructum, de verbor. oblig.* Bald. Aret. & Imol. *in l. illud, de acquirend. hær.* Bald. & Ang. *in l. omnes, C. de præscript. 30. vel 40 ann.* Aret. *in leg. qui liberis, §. hæc verba, de vulg. & pupill.* & *in l. fideiussor, §. meminisse, de leg. 1.* Tiraquell. *de legib. connub. dict. gl. 7. numer. 86. & seqq.* Farinac. *d. loco, n. 153.*

sed satis vidimus hunc casum sub generalitate verborum esse à sacris Canonibus, & legibus definitum, ideò satis quoque dicitur in iure expressum. Castr. Pallau. *mor. part. 2. de reuerent. debita locis sacris, disp. vnic. punct. 11. n. 6.*

Et dato, & quod hæc sententia tantùm Doctorum opinionibus esset suffulta, quantùm communis, est à plerisque recepta, vt vidimus, & sequenda, tam in iudicando, quàm in consulendo, etiamsi deficiat lex, vel ca- 52
non, & qui contrarium facit, ponit se in discrimine fori, & animæ, vt probatur per textum *in l. 1. ff. de off. quæstor. in verb. crebrior apud veteres opiniones, leg. si idem, in fin. vers. quod Cassio, ff. de iurisd. om. iud.* Roman. *cons. 239. n. 2. vers. quidquid,* Anan. *cons. 28. n. 3. vers. circa secundum.* Alex. *cons. 55. n. 14.* & *n. 34. lib. 4.* & *cons. 51. n. 5. vers. quia sufficit, eod. lib.* Alciat. *de præs. reg. 1. præs. 51. n. 2.* Decian. *consil. 111. n. 17. lib. 1.* Marcab. *cons. 66. num. 442.* Rol. *cons. 16. n. 23 lib. 3.* & ita omnes sentiunt.

Non obstat allegatum inconueniens, ne delicta remaneant impunita, quia quando versamur in casibus exceptis, vel prætendit saltem fiscus adesse casum exceptum, Bulla prouidet sufficienter, vt reus de licentia Episcopi extrahatur, & ducatur ad carceres Episcopales custodiendus, donec cognitum fuerit, an verè delictum exceptum commiserit; & sic non indigemus illo remedio, quod reus in Ecclesia ligetur, aut compeditetur: si verò versamur in casibus non exceptis, nemo dolere potest, quod tam iura ciuilia, quàm canonica concesserint immunitatem confugientibus ad Ecclesias, quia hoc fuit semper obseruatum, etiam apud antiquos, & Gentiles, vt probatum est exemplo Alexandri Magni, & tradunt DD. *in capit. nouerit, de sentent. excommunicat.* & *in c. inter alia, de immunit. Eccles.*

Hinc cognoscitur, quomodo perperam senserit Fontanella, qui non audet contradicere inualidam esse consuetudinem immunitati, & libertati Ecclesiæ contrariam, & fugit hanc disputationem, & nimis restringit, & suo marte interpretatur iura de hac immunitate loquentia; adeò vt verum sit, quod si Bulla Gregoriana non fuisset in illis partibus recepta ab initio, adhuc esset necesse illam conseruare, non obstante longi temporis cursu, vt per Bonacin. *de censur. in particular. disput. 2. quæst. 3. punct. 16. §. 15. num. 3. 4.* vbi satisfacit. Dian. *dict. resolut. 29.* sed adhuc iure communi, & virtute Canonum, & Concil. Trident. satis probatum est, non licere laicis ligare in Ecclesia confugientem ad eam, & propterea non possunt sustineri cætera, quæ tradit idem Fontanella, dicens obseruari in practica, quod Officiales sæculares transferant reos prædictos ab vna Ecclesia ad aliam, vt securiùs custodiantur, donec fiant diligentiæ, vel etiam ligentur; & quod sæpè Prorex fecit extrahere tales reos ab vna Ecclesia, & ducere ad carceres Episcopales; quod vltimum fuit quidem minus malum, sed sine licentia Episcopi fieri non poterat; primum autem est pessimum, vt per Dian. *mor. part. 6. tract. primo, resol. 29.* vbi reprobat dictum Fontanellam, ex cuius etiam dictis apparet fuisse diuersimodè obseruatum; & ideò sequitur, quod ea non possit dici consuetudo, quæ actus requirit vniformes; & propterea potiùs dicendum est fuisse de facto processum nullo iuris ordine 53
seruato, & aduersus Canonum dispositionem, cùm certum sit non licere laicis aliquam in Ecclesia Dei exercere iurisdictionem, vt habetur *in cap. primo, de immun. Eccles.* & *in capit. 2. eod. tit. in 6.* ad rem Farinac. *in tract. de immun. cap. 16. n. 148.* Dian. *mor. p. 3. tract. 1. de immun. Eccles. resolut. 8. vers. sed negatiuam.* Ant. Fab. *in suo Cod. lib. 1. tit. 4. de his, qui ad Eccl. confug. defin. vnic. num. 3.* Castr. Pallau. *mor. p. 2. de reuer. deb. loc. sacr. disp. vnic. part. 3. n. 1. 2.* & *p. 11. n. 6.* vbi latè pro nobis facit, & tollit contraria.

Digitized by Google

Sed ſic eſt, quod capere, arreſtare, ligare, vel compeditare aliquem in Eccleſia Dei, maximè inuito, vel inſcio Epiſcopo, eſt actus iuriſdictionis, quam laicus exercet in Eccleſia, vt ſine dubio de ſe patet: ergo erit actus illicitus, & tyrannicus, cui rationi non reſpondet Fontanella, licet eam viderit, & pro motiuo adduxerit *in d. deciſ.*200.*n.*12.13. Vnde conſtat eius deciſionem fuiſſe fundatã ſuper potentia miniſtrorũ Regis, qui ſuo marte talia peragunt, ſed Deum habebunt vltorem fortè etiam in hac vita, quia Deus non obliuiſcitur iniurias Eccleſiæ ſuæ factas, & taciturnitas Eccleſiaſticorum non eſt apta ad aliquem conſenſum eliciendum, quia metu ſilent, & potentiam laicorum perhorreſcunt, ad rem vide Marant. *d. reſp.*88 *num.*146.*p.*3.

Vtique non damno, neque nego, quin aliquando ſit bonum, & vtile Reipublicæ tales facinoroſos homines ab Eccleſiis eiicere, vel etiam carcerare, dum Eccleſia abutuntur, & pro azylo iniquitatum illis ſeruit, & noctu exeunt ad maleficia, & poſteà recepti in loco ſacro non erubeſcunt ſe oſtendere Principi tranſeunti viſibiles, & contemptibiles, ſed id fiat per inuocationem brachij Eccleſiaſtici, & totum remittatur prouiſioni Epiſcopi, ad cuius iuriſdictionem Eccleſia pertinet; ipſe enim conſtito ſibi de prædictis, ſi non erunt talia, vt poſſit eos tradere Curiæ ſæculari, ſaltem in ſuis carceribus eos mancipare poterit, & opportunum adhibere remedium, & ità non violabitur immunitas Eccleſiaſtica, quam Imperatores etiam in obſequio habuerunt, adeò vt Honorius reum læſæ Maieſtatis ſanxerit eſſe, qui ad Sacroſanctas Eccleſias confugientes abducere tentauerit, vt *in l.* 2. *C. de his, qui ad Eccl. confug.* Ambroſ. *de immun. Eccl. cap.*1.*n.*2. & paſſim apud omnes eſt vulgatum.

CAPVT CLV.

EPITOME.

Miniſtri laici extrahentes per vim reos confugientes ad Eccleſiam, à quo poſſint abſolui, & quid obſeruare debeant.

SVMMARIVM.

1 *Cenſura non dicitur reſeruata Pontifici, niſi expreſsè reſeruetur.*
2 *Cenſura contra offendentes libertatem Eccleſiæ eſt reſeruata Pontifici.*
3 *Abſolutio violationis Eccleſiæ eſt reſeruata Papæ.*
4 *Extrahentes aliquem ab Eccleſia ſunt ipſo facto excommunicati.*
5 *Violatores immunitatis Eccleſiaſticæ incidunt in Bullam Cœnæ Domini.*
6 *Epiſcopus non poteſt abſoluere extrahentes per vim aliquem ab Eccleſia.*
7 *Abſoluere violatores immunitatis Eccleſiæ ſolus Papa poteſt.*
8 *Cenſuram non incurrit, qui neſcit eam, licèt ſciat factum eſſe prohibitum.*
9 *Ignorantia excuſat ab incurſu cenſurarum.*
10 *Abſoluere poſſe pendet etiam à conſuetudine.*
11 *Ordinarius ſemper poteſt abſoluere, quando Papa ſibi non reſeruat.*
12 *Qualitas quando in referente non includatur.*
13 *Epiſcopus poteſt abſoluere extrahentes aliquem ab Eccleſia.*
14 *Extrahens ab Eccleſia non incidit in excommunicationem Papæ reſeruatam.*
15 *Opinio probabilis excuſat omiſſa probabiliori.*
16 *Doctor cenſetur ſequi opinionem, quam vltimo loco retulit.*
17 *Confeſſarius tenetur ſequi opinionem pœnitentis probabilem.*
18 *Immunitas, & libertas Eccleſiaſtica quomodo differant.*
19 *Cenſuræ contra violatores libertatis Eccleſiæ non afficiunt violatores immunitatis.*
20 *Violatores libertatis Eccleſiæ incidunt in Bullam Cœnæ Domini.*
21 *Cenſura contra extrahentes ab Eccleſia non eſt Papæ reſeruata.*
22 *Relatum in referente non includitur expreſsè, ſed tacitè.*
23 *Decretum Clem. VIII. de caſibus reſeruatis quomodo intelligatur.*
24 *Abſolutio à caſibus reſeruatis non permittitur etiam in caſu dubio.*
25 *Literæ quædam Eminentiſſimi Cardinalis Galli declarantur.*
26 *Decreta Sacr. Congr. non obligant, niſi conſtet de eis authenticè.*
27 *Verbum*, præſumpſerit, *importat dolum.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

PRoſequendo eandem materiam, & caſum, in quo fuit quæſitum, & diſputatum, an Epiſcopus potuerit abſoluere iudicem ſæcularem, vel alios miniſtros laicos, qui inciderunt in excommunicationem latam in Bulla Gregoriana, extrahendo delinquentes ab Eccleſia ſine licentia Epiſcopi; vel potiùs ſit caſus Sedi Apoſtolicæ reſeruatus. Ratio dubitandi eſt, quia Pontifex in dicta Bulla ſibi non reſeruat abſolutionem à cenſura, & ideò videtur non poſſe dici fuiſſe reſeruatam, per textum *in cap. nuper, de ſent. excommunicat.* 1

Verumtamen in hoc puncto plerique ſentire videntur ſolum Pontificem Maximum poſſe abſoluere à tali cenſura, quæ reſeruata ei videtur, tum vigore extrau. Paul. II. *de pœnit. & remiſſ. cap.*3. *inter extrauag. communes*, vbi inter caſus Sedi Apoſtolicæ reſeruatos numeratur offenſa facta libertati Eccleſiaſticæ: tum 2
decreto Clem. VIII. dat. Romæ die 9. Ianuarij 1601. cum declaratione eiuſdem ſub die 26. Nouembris 1602. quod fuit innouatum à Paulo V. ſub die 7. Ianuarij 1617. vt apud Lauor. *in tract. de Indulg. & Iubileo, part.*2. *cap.*27. vbi prohibetur quibuſcumque Confeſſariis abſolutio plurium caſuum Sedi Apoſtolicæ reſeruatorum, & præcipuè eorum qui continentur in Bulla Cœn. Domini clarè, vel dubiè; & violationis immunitatis Eccleſiæ in terminis 3
dictæ Bullæ Gregorianæ, & hoc videtur fuiſſe de mente S. Congr. vt ex literis Eminentiſſimi Cardinalis Galli datis ſub die 2. Martij 1611. de quibus apud P. Dian. *mor. p.*6.*tract.*1.*reſolut.*34.*ad fin.* quem poſt hæc ſcripta vidi.

Et id confirmari videtur ex ipſa Bulla Gregoriana decernente, vt ei contrauenientes non ſolùm ipſo facto ſint excommunicati, ſed etiam incurrant omnes cenſuras promulgatas aduersùs violatores libertatis 4
Eccleſiæ, ſed ſic eſt, quod in Bulla Cœn. Domini violantes libertatem Eccleſiaſticam ſunt excommunicati, & non poſſunt abſolui, niſi à S. Pontifice, vt legitur in ea: ergo etiam in terminis Bullæ Gregorianæ ſolus Pontifex poterit contrauenientes ei abſoluere, & ideò non licebit Ordinario eos abſoluere, qui de facto aliquem ab Eccleſia extraxerunt, quia violantes immuni- 5
tatem Eccleſiarum incidunt in cenſuras Cœnæ Domini, vt docuit Ioan. Bapt. Scortia *in Bull. Pontif. epitom.* 152. *theorem.*387. cui adhærere videtur P. Dian. *d. reſ.*34. *ad fin. verſ. deſinam.*

Vnde

Digitized by Google

Vnde plurimi conuenerunt in hanc sententiam, vt nullus Episcopus, vel Ordinarius possit absoluere con-
6 trauenientes dictæ Bullæ Gregorianæ, siue extrahendo, siue mandando, siue alio modo, quia continet casum Papæ reseruatum: sic latè docent Mar. Ital. *tract. de imm. Eccl. c. 6. §. 2. num. 3.* Farin. *eod. tract. c. 20. n. 315.* vbi redarguit aliter sentientes. Duard. *in Bull. Cœn. Domini, can. 15. quæst. 16. num. 19.* Philiuc. *mor. tom. primo, tract. 15. c. 6. num. 155.* Lauor. *d. tract. de Indulg. & Iubil. p. 2. c. 21. n. 90.* Quarant. *in summ. Bullar. in verb. casus reseruati*, latè Peregr. *de immunit. Eccl. c. 15. num. 9. vers. sed contra, num. 10. 11. & seqq.* vbi videtur resoluere omnia: Pater Dian. *mor. p. 6. tract. 1. resol. 34. vers. & tandem*: & ego quoque *contr. for. 10. n. 38. 39.* sequutus sum hanc sententiam, & adduxi etiam litteras S.C. datas sub die xv.
7 Martij 1629. quibus Episcopis omnibus præscribitur, ne absoluant violatores immunitatis Ecclesiasticæ etiam in casu dubio, imò idem P. Dian. *mor. p. 1. tract. 1. de immun. Eccles. resolut. 41.* testatur Reuerendissimum Coccinum Decanum Rotæ Romanæ, & Regentem sacræ Pœnitentiariæ sibi dixisse ita resolutum fuisse in ea, & Paulum Quintum annuisse tali decisioni, & hanc opinionem puto esse veram, & valde probabilem, adeò vt qui eam sequantur, errare non possint, quia etiam tutior est, vt inquit Bonacin. *de censur. in partic. disp. 2. q. 3. p. 16. §. 16. n. 2. in fin.* & ideò ante factum hanc potiùs esse consulendam censeo, nisi in casu occulto, vel vbi periculum sit in mora, vel in ignorante, qui non aduertit ad istas censuras; & sic quando versamur in casu aliquo modo excusante à censura, velut ignorantia, quæ sæpe cadit etiam in viris alioquin non imperitis, sed in materiis Ecclesiasticis parum versatis, velut si quis sciat quidem aliquod delictum esse ab Ecclesia
8 prohibitum, sed nescit fuisse prohibitum sub censura, non incurrit censuram, si illud committat, vt per Nauar. *in Manual. c. 27. num. 274.* Sanchez *de matrim. lib. 9. disp. 32. num. 13. & num. 17. 18.* vbi de reseruatione ad propositum loquitur. Coninch. *tom. 2. disp. 3. dub. 10. num. 90.* Suarez *disp. 4. sect. 9. num. 19.* Filliuc. *mor. tract. 11. cap. 8. quæst. 11. n. 257.* Salas *de legib. disp. 15. sect. 9. n. 113.* Bonac. *de cens. in genere, disp. 1. quæst. 2. p. 1. propos. 3. n. 13.* Pater Lugo *de Sacram. Pœnit. disp. 20. sect. 2. n. 11.* vbi de ignorantibus reseruationem pœnalem, quod est fortius: pulchrè Pater Dian. *mor. p. 3. tract. 5. misc. resol. 12. vers. notandum est*, vbi benè hoc docet de omnibus censuris etiamsi ignorantia sit vincibilis; ideò ex hoc
9 solùm potest defendi ille Prælatus, qui reos prædictos absoluit potiùs ad cautelam, quia omnes erant ignorantes, & rustici, neque sciebant censuram incurri per eos, qui tales extractiones ab Ecclesia fecissent; & dato etiam, quod scirent se malè facere, & censuram incurrere, quia tamen ignorabant censuræ reseruationem, potuerunt absolui, quia ex ignorantia excusantur à reseruatione, vt latè per Sanchez *de matrimon. lib. 9. disp. 32. n. 18.* Belloch. *de cas. reser. part. 2. quæst. 4. n. 112. & seqq. & n. 522. 523.*

Veruntamen non puto damnandos esse eos Ordinarios, qui absoluunt eos malefactores, qui etiam scienter extrahunt ab Ecclesia ad eam confugientes, facta tamen restitutione personæ, & damnorum, si possibilis est, quia valdè etiam probabilis est altera sententia, vt absolutio à tali excommunicatione non sit soli Pontifici reseruata, & ideò potest sectari tam in foro externo, quàm in foro conscientiæ, & pœnitentiæ, maximè ab illis, qui soliti sunt absoluere, & existunt in hac quasi possessione; cùm standum sit consuetudini, maximè in partibus à Roma distantibus, adeò vt qui solent absoluere, absoluant; qui non
10 solent abstineant; præcipuè in partibus Romæ propinquis, vt in simili dixit Molfes. *in sum. tract. 8. c. 19. n. 24. in fin.* dummodò extractio non fuisset facta vi alicuius legis, vel statuti laicorum, quia tunc esset casus Bullæ Cœnæ Domini; sed si de facto laici ministri, vel alij extraxerunt reum ab Ecclesia, grauiter quidem peccant, & sunt ipso facto excommunicati vigore dictæ Bullæ Gregorianæ; verùm ab Ordinario, vel à Confessario ab eo deputato possunt absolui publicè, vel priuatim respectu fori externi, facta restitutione personæ, & damnorum; & audiui Iesuitas viros sapientissimos, & alios Theologos hanc doctrinam docentes, & consulentes, & practicantes: & ratio est, quia nullibi reperitur in iure, quod hæc censura fuerit Papæ reseruata: ergo Ordinario censetur absoluendi facultas permissa, quia quotiescunque Pontifex sibi non reseruat absolutionem excommunicationis ab eo latæ, Episcopus, & 11
Ordinarius possunt ab ea absoluere, ad textum *in dict. cap. nuper*, vbi DD. communiter, *de sentent. excommun.* Prax. Archiep. Neapolit. *cap. 18. num. 4. & num. 12.* & reddit rationes, & dicit, quod qualitas requirens specialem mentionem, prout est absolutio, quæ debet expres- 12
sè reseruari Papæ, non includitur in dispositione referente, nisi exprimatur; ad textum *in cap. pen. de iureiur.* sic Gratian. *disc. 414. n. 12. 13.* Fontanell. *decis. 201. in fin.* Castr. Pallau. *mor. p. 2. de reuerent. deb. loc. sacr. disp. vnic. p. 12. num. 7. in fin.* & ideò erit casus reseruatus respectu confessariorum, non respectu Episcopi: sic ait pulchrè Fr. Franciscus Bordonus *var. resolut. lib. 1. cap. 1. num. 16.* quem vidi post hæc scripta.

Et propterea Neoterici DD. magis communiter sentire videntur, quod si ministri laici de facto extrahunt ab Ecclesia reum absque eo, quod præcedat statutum, vel ordinatio legalis laicorum, non incidunt in Bullam Cœnæ Domini, sed tantùm in Bullam Gregorianam, quæ absolutionem non reseruat; & ideò facta restitutione, vt supra, si pœniteat facti, vt decet, potest absolui ab Episcopis, & Ordinariis, eorumve Vicariis 13
specialiter deputatis, & valida erit absolutio impositis pœnitentiis salutaribus, quia talis absolutio non est Papæ reseruata: sic per doctrinam Socin. *in cap. nouerit, n. 5. vers. & ex prædictis, de sent. excommunicat.* Vgolin. *de censur. Pont. reseru. vers. nec non, qui stat. p. 2. §. 4. versic. quintò excommunicationem, fol. 388.* Prax. Archiep. Neapolit. *d. cap. 18. n. 4. 12.* vbi docet, & eum sequitur Guaz. *de defens. reorum defens. 1. c. 30. num. 8.* pulchrè etiam Gratian. *discept. forens. 414. num. 4. 12. 13. 14.* vbi hanc rem sic declarat, & post Altern. *in Bullam Cœnæ Domini, can. 15. cap. 3. colum. 2. vers. animaduertendum*, & *columm. 5. vers. fecerint*, dixit Duard. *in eandem Bullam, dict. can. 15. quæst. 28. num. 15.* vbi tradit, extrahentem ab 14
Ecclesia reum qui ad eam confugerat, non incidere in excommunicationem reseruatam in dicta Bulla Cœnæ: sic etiam Graff. *tom. primo, lib. 3. cons. vnic. num. 26. in fin. de immun. Eccl.* Bellet. *disq. cler. tit. de fau. cler. real. §. 4. num. 39.* Rainer. *in catalog. censur. c. 9. excommunic. 31.* P. Megal. *inst. confess. p. 3. lib. 4. c. 2. q. 1. num. 34.* Barbos. *de off. Episc. p. 3. alleg. 51. n. 72.* Homobon. *de exam. Ecc. p. 2. tract. 11. cap. 12. quæst. 26. supp. 3.* Ricc. *in prax. for. Eccl. p. 2. resol. 33. num. 1.* pulchrè Dian. *mor. p. 1. de immunit. Eccl. resolut. 41. vers. sed hac opinione*, vbi ponit responsiones ad contraria. Bonac. *de legib. disp. 3. q. 7. §. 6. n. 8. & in tract. de censur. in partic. extr. Bullam Cœnæ Domini, disp. 2. quæst. 3. punct. 16. §. 16. num. 2.* vbi pulchrè hanc opinionem docet esse probabilem, & respondet contrariis: latè etiam, & pulchrè Castr. Pallau. *mor. p. 2. de reu. deb. loc. sacr. disput. vnic. p. 12. num. 7.* vbi tollit contraria. Fontanell. *decis. 201. num. 16. 17.* pulchrè Bordon. *var. resol. lib. 1. cap. 1. num. 16.* Trullench. *mor. part. 1. lib. 1. cap. 11. dub. 5. num. 4* ex quibus apparet hanc esse modernorum magis communem sententiam, cui adhærere nullum erit inconueniens; imò sæpè vtile pro quiete conscientiæ, & ad tollendos scrupulos, & adiuuandos pœnitentes, qui, vt plurimum, omitterent recursum ad Pontificem ex difficultatibus itinerum, & expensarum; & ideò si obseruentur obseruanda, de quibus

Digitized by Google

quibus Chartar.*deciſ.64.* per totam,licebit ſequi hanc opinionem probabilẽ, quæ habet pro ſe rationes rele-
15 uantes, quia probabilis opinio excuſat, omiſſa etiam probabiliori: ſic Pater Dian.*mor.part.1.tract.13. reſol.1. verſ.ſed communiter,& reſol.3.verſ.dico igitur:* vbi plurimos congerit.Paſqualig. *deciſ.mor.26.n.3.4.5.* & ſic tenet Bordon.*d.c.1.n.16.* vbi docet quoad Religioſos nullam adeſſe reſeruationem; reſpectu verò laicorum ſolos Epiſcopos poſſe abſoluere,non ſimplices confeſſarios.

Et quamuis Pater Diana mutauerit ſententiam,& dixerit me me non benè allegaſſe eum pro hac parte, vt videre eſt apud eum *part.5.tract.1.reſol.34.verſ.dico igitur*,tamen non video, quomodo in hoc me reprehendat,ſiquidem ipſe Dian.*d.p.1.tract.1.reſolut.vlt. verſ.ſed hac opin.*tradit hanc ſententiam,firmat eam doctoribus, & doctrinis,& reſpondet ad contraria;& quamuis non ſe declaret apertè,quam ſententiam teneat, tamen hæc ſufficiunt ad credendum ipſum tranſiſſe in hanc opi-
16 nionem,quam vltimo loco retuli, ex Iaſ.*in leg.ſi idem, §.ſi vna,n.3.ff.de iuriſd.omn.iud.*Bald.*conſ.47.in fin.lib.4.* Alex.*conſ.164.n.2.lib.2.& conſ.65.n.32.lib.4.*Dec.*conſ.1.n.158.lib.2.& conſ.56.n.8.lib.3.*Mangil.*de euiction.q.74.n.14.*ideò alij videant,an rectè ipſum allegauerim: ſatis igitur erit oſtendiſſe hanc ſententiam eſſe valdè probabilem, quam poſt factum conſulerem, & etiam ante factum,pro eis, qui ſunt in quaſi poſſeſſione ab-
17 ſoluendi. Et ſi confeſſarius tenetur ſequi opinionem pœnitentis etiam minùs probabilem, latè Pater Dian. *mor.p.1.tract.13.reſol.11.*vbi multos allegat,non video, quomodo id poſſit denegari pœnitenti,in hoc caſu ita ſentienti, & propterea hanc ſententiam eſſe probabilem latè docet Trullench *moral.part.1.lib.1.cap.11.dub.5.n.4.*quem poſt hæc ſcripta vidi.

Non obſtat extrauagans Pauli II. quia in ea ſolùm reſeruatur generaliter abſolutio violationis libertatis
18 Eccleſiaſticæ,ſub qua propriè immunitas non comprehenditur,quia libertas refertur ad perſonas,immunitas ad locum,& ideò cenſuræ latæ contra violatores liber-
19 tatis Eccleſiæ, non comprehendunt violatores immunitatis: ſic poſt Couar.*variar.reſol.lib.2.c.20.n.1.*Villagut.*de extenſ.leg. c.fin.ſub n.3.*Farin.*de immun.c.1.n.4.* Mar.Ital.*eod.tract.lib.1.c.6.§.2.n.6.& ſeqq.vſque ad n.19.* dixit pulchrè Caſtr.Pallau.*mor.p.2.d.diſp.vnic.p.12.n.7. verſ. nam in extrauaganti:* & ita etiam ſentire videtur Bonac.*de cenſ. in part.diſp.2.q.3.p.16.§.16. n.2.verſ.ad ſecundum:*vbi diſtinguitur caſus violatæ libertatis à violata immunitate; & hunc non eſſe reſeruatum reſpectu Epiſcoporum docet, & concedit Epiſcopos poſſe abſoluere, non inferiores Sacerdotes. Bordon. *d. c.1. n.14.16.*

Benè igitur dicunt non obſtare Bullam Cœnæ Domini eadem ratione,quia in canone 15.illius non fer-
20 tur cenſura aduerſus violatores immunitatis,ſed libertatis Eccleſiæ,vt per Caſtr.Pallau.*d.p.12.n.7.verſ.minùs:* & ita etiam ſentire videtur Molfeſ.*in ſum.p.1. tract.7. c.18.n.14.*vbi tradit differentiam inter conſtitutionem Gregorianam,& Bullam Cœnæ Domini, dicens quod illa reſpicit loca ſacra,vt inde non extrahantur delinquentes; ſed Bulla Cœnæ Domini reſpicit immunitatem perſonarum Eccleſiaſticarum:ergo ab vna non poteſt inferri ad aliam; tam enim in canone 15.quàm in canone 18. Bullæ Cœnæ Domini habetur ſermo tantùm de libertate perſonarum, non de immunitate locorum.

Deinde reſpondetur in dicta Bulla Cœn. Domini, *can.15.* excommunicari ſtatuentes contra libertatem Eccleſiæ;non enim omnes violantes talem libertatem in eo canone excommunicantur, ideò vt incurratur excommunicatio dicti canonis, neceſſe eſt, vt præcedat ſtatutum,vel ordinatio,cuius vigore ſi fieret extractio, tunc eſſet caſus Bullæ Cœnæ Domini:verùm ſi abſque ſtatuto ſolùm de facto quis extraheretur ab Eccleſia, extrahens non incurreret in cenſuram Papæ reſerua- 21
tam:ſic Prax.Archiep.Neap. *d. c.18. n.4.verſ.præterea,* Gratian.*d.diſcept.414.n.4.*Duard.*d.can.15.q.28.num.15.* Dian.*d.reſol.41.verſ.ad ſecundum.* Bonac.*d.q.3.p.16. §. 16.n.2.verſ.ad ſecundum:*Fontanell.*d.deciſ.201.n.18.19.* Trullench *d.dub.5.n.4.*

Tertiò reſpondetur, eſto quod in Bulla Gregoriana afficiantur cenſuris violantes immunitatem Eccleſiaſticam,latis in Bulla Cœnæ Domini *can.15.*vel *can.18.* contra violatores libertatis Eccleſiaſticæ, inde non ſequitur cenſuras Bullæ Gregorianæ habere eandem qualitatem reſeruationis, & abſolutionis, quæ eſt in Bulla Cœnæ Domini, quia Greg.XIV. in ea expreſsè non renouat etiam reſeruationem, prout neceſſe erat, quia reſeruatio nunquam cenſetur facta, niſi expreſsè dicatur,*d.c.nuper,de ſententia excomm.* nam relatum in referente non includitur expreſsè,ſed tacitè,*dict. c.pen.* 22
*de iureiur.*Prax.Arch.*d.c.18.n.4.*Pallau.*d.p.12.n.8.in fin.* Gratian.*d.reſol.414.n.12.13.* ergo cenſuræ dictæ Bullæ Gregorianæ remanent ſine reſeruatione.

Non obſtat decretum Clem. VIII. quia in eo non eſt ſermo de Epiſcopis,ſed ſolùm interdicitur Confeſſariis,ne virtute priuilegiorum à Sede Apoſtolica conceſſorum audeant abſoluere à caſibus Cœnæ Domini, & cenſuris aliàs reſeruatis tam Pontifici, quàm Ordinario.Vnde in illo decreto non intendit Pontifex Or- 23
dinariis facultatem abſoluendi minuere,ſed potiùs augere, vel conſeruare; & ſic illud decretum intelligitur de confeſſariis, qui prætextu facultatum abſoluebant: ſic Prax. Archiep. *d.c.18.n.12.* Dian. *dict. reſol.41. ad fin.* Bonacin *d.§.16.num.2.*Pallau.*dict.p.12.num.7.verſ. in decreto autem,*Trullench.*d.dub.5.n.4.*

Non obſtant litteræ S.C. ſcriptæ ab Eminentiſſimo Cardinali Bandino,ſub die 15.Martij 1629. vbi præcipitur moneri Confeſſarios, ne quemquam abſoluant ob violatam immunitatem, vel libertatem Eccleſiaſti- 24
cam in caſu dubio, vel claro; quia ſicut non poſſunt abſoluere in caſibus claris, contentis in Bulla Cœnæ Domini,& in extrauaganti,*Etſi Dominici,*& aliis conſtitutionibus Apoſtolicis;ita non poſſunt abſoluere in caſu dubio;nam reſpondetur dictas litteras nouum ius non inducere,& æſtimo eſſe intelligendas iuxta decretum,& declarationem prædictam Clem. VIII. in quo ſimiliter vetatur Confeſſariis abſoluere à caſibus Sedi Apoſtolicæ reſeruatis,tam in caſu claro,quàm dubio,vt apud Quarant.*in d. verb. caſus reſeruati,* Lauor. *de Indulg.& Iubil.p.2.c.18.ſub n.16.*Pallau. *d. p.12. n.7.verſ. item neque;*dictæ enim litteræ videntur reuocare diſpoſitionem dicti decreti, non aliquid noui inducere, & propterea operatur ſuum effectum quoad Confeſſarios inferiores,non quoad Ordinarios. Prax.Arch. Neap.*d. c.18.n.12.*ſalua tamen veriori interpretatione S. C. cui me ſubmitto.

Non obſtant litteræ dicti Eminentiſſimi Galli, datæ ſub die 2. Martij 1611. quæ loquuntur in terminis Bullæ Greg. XIV. ad Epiſcopum Liparenſem, 25
dicendo: *Auertendola però, ch'ella non doueua aſſoluere il detto Capitano, e ſbirri da le cenſure incorſe per detta eſtrattione, porciòche queſto toccaua à queſta S. Sede.* Nam ſaluo iudicio eiuſdem Sedis Apoſtolicæ poteſt reſponderi dictas litteras in hac parte non continere aliquod decretum, vel declarationem S. C. non enim dicit Eminentiſſimus Gallus ita cenſuiſſe, & decreuiſſe illos Eminentiſſimos Patres, ſed exprimunt quandam admonitionem ab eo factam dicto Epiſcopo, quia fortè ille ſic ſentiebat, & opinionem contra Ordinarios tenebat, ideò valet eius ſententia ſicut opinio vnius Doctoris Eminentiſſimi. Paſqualig. *deciſ. moral.85. numero ſeptimo, verſ.cum etiam;* non tamen credo verba huiuſmodi vim legis poſſe habere; & quatenus aliter dicendum eſſet,

poteſt

Digitized by Google

potest replicari non constare authenticè, quod S. C. ita decreuerit, seu declarauerit; & tamen certum est ex
26 mente eiusdem Sacræ congregationis, talia decreta fidem non mereri, nisi de eis authenticè constet, ex decreto Sanctissimi Vrbani VIII. sub die 2. Augusti 1631. in ordine ad aliam declarationem Sacræ Congregat. factam sub die 29. Aprilis 1621. Barbos. *de vniuers. iur. Eccl. lib. 1. c. 4. num. 83. versic. verum*, Pasqualig. *decis. mor. 85. num. 7.* & *decis. 86. num. 13.* Dian. *mor. p. 1. tract. 6. de paupert. relig. resol. 32. vers. restat modò*, & non sunt nota omnibus, ideò hæc sententia tanquam probabilissima potest amplexari in practica, & maximè post factum, & etiam ante factum à solito absoluere, & multò magis si absoluendus sit ignarus censuræ, vel reser-
27 uationis, aut sine dolo, quia fortè extraxerit sine malitia credens id fieri posse; tunc enim poterit absolui sine dubio, & ab Ordinario, quia verbum, *Præsumpserit*, in Bulla Gregoriana positum dolum requirit, ex Belloch. *de cas. reseruat. p. 2. q. 8. num. 31.* sic docet Duard. *in Bull. Cœn. Domini, d. can. 15. q. 16. n. 19. in fin.* & *n. 20.* vbi hoc intelligit facta restitutione. Mar. Ital. *d. lib. 1. c. 6. §. 2. n. 88. & seqq.* & ita sentio, non obstantibus deductis per P. Dian. *d. p. 6. tr. 1. res. 34. vers. dico igitur*, quia hoc solùm intendimus probare, quod hæc sit opinio probabilis, quam sequi in practica non sit damnabile: me tamen subiicio iudicio S. Romanæ Ecclesiæ, in omnibus, & per omnia, & eiusdem S. C. à quo nunquam discedere velle intendo.

CAPVT CLVI.

EPITOME.

Depositarius an teneatur de casu fortuito, & quando furtum probetur iuramento damnum passi.

SVMMARIVM.

1 *Depositarius tenetur rem restituere summariè.*
2 *Depositarius Generalis tenetur de omni casu, quia est dominus.*
3 *Depositarius specierum tenetur probare rem fuisse deperditam.*
4 *Depositario non creditur iuranti sibi rem fuisse ablatam.*
5 *Depositarius non tenetur, nisi de dolo, & lata culpa.*
6 *Depositum si fit gratia dantis, non tenetur quis nisi de dolo, & lata culpa.*
7 *Depositarius non tenetur de casu fortuito.*
8 *Depositum pecuniæ numeratæ assimilatur mutuo.*
9 *Periculum pecuniæ numeratæ spectat ad depositarium.*
10 *Depositum pecuniæ numeratæ, quando remaneat depositum.*
11 *Depositum præsumitur factum gratiâ dantis.*
12 *Pecunia numerata non semper transfertur dominium.*
13 *Depositum si fiat, vt tantundem reddatur, transfertur dominium.*
14 *Depositarius si cœpit vti pecunia deposita, tenetur de casu fortuito.*
15 *Depositi actio datur antequam depositarius vtatur pecunia deposita.*
16 *Depositarius an teneatur pecuniam abscondere.*
17 *Dolus, & lata culpa solum veniunt in deposito.*
18 *Depositario viro bono creditur cum iuramento si dicat rem furto sublatam, & quando.*
19 *Furtum in genere quomodo probetur, & ad quid prosit hæc probatio.*
20 *Iuramentum depositarij, rem fuisse ablatam non admittitur.*
21 *Furtum probare in genere, & per coniecturas quando prosit.*
22 *Testes contrarij in substantia personarum non possunt concordari.*
23 *Testium dicta debent benignè concordari etiam vt probent.*
24 *Concordia testium admittit etiam multiplicationem actuum.*
25 *Testes diuersi in persona occisoris, quomodo concordentur.*
26 *Testes singulares quando admittantur.*
27 *Singularitas obstatiua quando non tollat penitus fidem testibus.*
28 *Testes debent coadiuuari.*
29 *Testes contrarij repelluntur.*
30 *Testis domesticus, & pauper non probat.*
31 *Testes, qui patiuntur plures defectus, nihil probant.*
32 *Testium duo tantum defectus tollunt eis fidem, & quando.*
33 *Testium dicta quomodo referantur, ne videantur contraria.*
34 *Testium concordia ad quem finem facienda.*
35 *Testium contrarietas quando non noceat.*
36 *Testes dicuntur concordes in minori summa.*
37 *Testes domestici quando fidem faciant.*
38 *Pauper quis dicatur, & quam fidem faciat.*
39 *Testis vilis quomodo probet.*
40 *Testis consanguineus quando fidem faciat.*
41 *Testes inhabiles quam fidem faciant.*
42 *Furtum in genere probatur ex querimonia furtum passi.*
43 *Furtum in genere probatur per famam.*
44 *Scriptura priuata etiam non recognita facit aliquam præsumptionem.*
45 *Furtum probatur ex qualitate negotij.*
46 *Iuramentum viri boni probat rem sibi fuisse furto sublatam.*
47 *Religiosus præsumitur vir bonus.*
48 *Iuramentum non potest deferri ex officio.*
49 *Defensio probatur etiam per dubias probationes, & minus legitimas.*
50 *Defensio probatur coniecturis, & præsumptionibus.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

IN vna Mirandula quærebatur an R. D. Pius Bochius Rector Ecclesiæ Mortizzoni teneretur restituere D. Elisæo Carrandino Mutinensi scuta circiter tercentum in manibus eius depositata ad finem, vt dicebatur, ea soluendi post certum tempus alteri personæ, & dubium erat, quia cùm essent in loco campestri, tàm dictus D. Elisæus, quàm ille tertius, cum armatis accesserunt ad dictum Rectorem nihil talia cogitantem, & facto deposito recessit D. Carrandinus cum suis, & ibi remansit sine causa ille tertius vsque ad noctem, & sub prætextu erroris induxit dictum Rectorem ad iterum numerandam pecuniam, & ea numerata recusauit restitutionem, & abiit compulso Rectore ad eundum secum quasi ad Carrandinum accessuri, sed dimisso in via Rectore per aliam viam reuersi sunt in regionem suam.

Et sanè videbatur dicendum, quod dictus Rector teneretur ad restitutionē depositi, quia recognouit scripturam suæ confessionis, & certum est, quod deposita- 1
rius summariè cogendus est ad restitutionē rei, vel pecuniæ, quam recepit, ad textum *in l. 1. §. est autem. ff. depos. l. 1. §. is quoque. ff. de act. & oblig.* & *§. præterea, Inst. quibus mod. re contr. oblig.* nec potest se excusare, quod res deposita fuerit sibi ablata, vel amissa, tum quia cum

Digitized by Google

pecunia non fuerit obsignatè deposita, censetur ei data facultas ea vtendi,& sic remansit debitor generis, non speciei, quo casu res perit debitori. Gomez *va-*
2 *riar.resolut. tomo 1. cap.7. num.3.versic. quod subintellige.* Gabriel. *de reb.credit. conclusione 2. numer.2. 6. 12.* Cyriac. *controuers.442. num.19.* Tusch. *pract. conclus. littera D, conclus.205. numero* 8. Rota apud Farinac. *decis.* 102. *numero septimo, part.secunda*, vbi dicit, quod depositum factum de pecunia numerata retinet naturam mutui; & ideò est periculum debitoris: tum quia depositarius etiam speciei tenetur probare rem de-
3 positam fuisse sublatam, vel deperditam, ad textum *in leg.si creditor*, vbi DD. *Cod.de pignorat. act.* & *in §. fin.*vbi glossa *in verb.fortuitò, Inst.quibus mod.re contrah. oblig.* Castr.*consil.*201.*numero* 5. *versic. præsumitur,libro primo.* Crauet.*consil.*112. *numero primo,lib.*5. Natt.*consil.*131. *numero primo, lib.*1. Honded.*consilio* 43.*n.*10. *lib.*2. Marc.Antonin. *resol.*41. *num.*19. *lib.*2. adeò vt non sit standum iuramento depositarij dicentis rem sibi fuisse sublatam, vel deperditam. Mascard. *de pro-*
4 *bat.conclus.*829. *numer.*9. Farinac. de Curt. *quæst.*169. *num.*28.

His tamen non obstantibus censui dictum Rectorem esse absoluendum à petitis,quia post depositum factum,& discessum Carrandini,quasi incontinenti, scilicet eadem die, pecuniæ depositatæ fuerunt dicto Rectori ablatæ ab iisdem personis,quæ fuerunt præsentes
5 deposito,& erant cum dicto Carrandino à principio, & posteà sub prætextu erroris induxerunt Rectorem ad iterum numerandam pecuniam, & postea noluerunt eam restituere eidem; quia certum est depositarium non teneri nisi de dolo, & lata culpa, vt probat textus *in leg.*1. *Cod.de deposit. leg.si sine dolo, ff. eodem*, & §. *itaque Inst.quibus mod.re contrahitur oblig.*
6 idque maximè procedit quando depositum fit solùm gratiâ dantis, vt hîc; tunc enim sine dubio depositarius tenetur solùm de dolo, & lata culpa,ad textum *in leg.quod Nerua,ff.deposit.*Gomez.*variar.resol.tom.*2.*c.*7. *n.*3.*in fin.*Cyriac.*controu.forens.*442.*num.*21. Farinac. *de*
7 *furt.quæst.*169.*n.*17.Tusch.*littera D,conclus.*205.*num.*3. & ideò non tenetur de casu fortuito, *l. contractus,ff.de regul.iur.l.*1.*C.deposit.* Tusch.*d. concl.* 205. *numero* 5.latissimè Cyriac.*dict.contr. for.*442. *n.*14.15.16. *& seqq. lib.*3.

Nec obstat, quod pecunia depositata fuerit numerata,& ad numerum tradita,quo casu transfertur Domi-
8 nium in recipientem,& dicitur depositum irregulare, quod est ad instar mutui, & assumit eius naturam, quia transfertur dominium in depositarium, Bartol. *in leg. incendium, ff. si cert. pet.* & *in l.fin.C.deposit.* Dec. *in l. cùm quid, col.pen.* vbi Alexand. *num.*13.& Socin. *n.*11. *ff.si cert. pet.* Ias. *in leg. eius qui,*5.*quod si,ff.eodem.* Alexand. *consilio* 80. *num.*4. *libro* 3. Decian. *consilio* 116. *numero tertio, versic. & de tali*, Cephal. *consil.*603. *numer.*41. Honded. *consilio* 43. *num.*15. *lib.*2. Rim. Iun. *cons.*60.*n.*38.& *consilio* 152.*num.*44.*lib.*2. Gabriel *de rebus cred. conclus.*2.*num.*8. latè Sperell.*decis.*29.*n.*8.
9 26.27.& sic videtur periculum casus fortuiti spectare ad depositarium,vt factum dominum pecuniæ numeratæ, in manibus eius depositatæ, *l.pignus, de pignor. act.* Ias. *in leg.si quis, column.fin.ff. si cert. pet.* Surd *consilio* 39. *numero* 3.Honded.*consilio* 43. *per totum, lib.*2. Gabr. *dict. conclus.*2. *numero* 9. Sperell. *dict. decis.*29. *num.*30. Ludouis. *decis.*146. *numero decimosexto, decimoseptimo.*

Quia respondetur multis modis, & primò id non procedere quando fit depositum gratiâ dantis tantùm, & non recipientis, velut si fieret depositum penes diuitem,& non mercatorem,quem non est verisimile pecunias mutuò accepisse;tunc enim adhuc remanet depositum, etiamsi pecunia numerata non deponatur in sacculo obsignata:& contraria procedunt si fiat depositum penes pauperem, vel mercatorem, qui solent vti pecuniis; tunc intrat verisimilitudo mutui, quia tacitè videtur data potestas vtendi pecuniis; quod in casu nostro non habet locum, vbi depositum fit gratiâ tantùm deponentis,& non est data potestas vtendi pecu- 10
niis,& depositarius est diues, & non negotiatur, quo casu non transfertur dominium pecuniæ depositatæ etiam ad numerum,& adhuc remanet depositum: sic probat textus *in leg. certi condictio, § fin.ff. si cert. pet.* si benè inducatur, vt per Gabr. *dict. conclusione secunda,n.*6. & facit ad rem glossa *in leg. die sponsaliorum, §.*1.*verb.condemnatus, ff. depos.* Bald. *in leg. incendium, Cod.si cert.pet.*vbi Salic.pulchrè sic distinguere videtur, vt suprà diximus.Castrens.*in l.Lucius*,vbi DD. *ff. deposit.*Dec.*in l.cùm quid*,vbi Purpur. *ff.si cert. pet.* & sic distingnit etiam Gabriel.*d.conclusione* 2.*n.*18.& sic etiam tenet Gratian. *discept. forens.*174. *num.*8. vbi docet, quod in contrarium adducta procedunt, vbicunque numeraretur pecunia personæ indigenti, non autem mercatori,vel diuiti,& opulento, quem non est verisi- 11
mile pecuniam mutuò accepturum,& ideo quamuis pecunia sit data ad numerum, tamen adhuc dicitur data ex causa depositi, & non mutui,& præsumitur factum esse depositum gratiâ dantis, & non recipientis: sic etiam comprobat Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib.*10.*tit.*9.*num.*29.30.31.vbi loquitur in terminis nostris de pecunia numerata ex causa depositi apud diuitem,vt non transeat in mutuum, & non transferatur dominium, & respondet contrariis, quem sequitur Beltram. *ad Ludouis. decis.*146. *num.*8. vbi etiam pulchrè dicit ex numeratione non inferri per necesse ad translationem dominij, quia numeratio sæpe fit ad sciendum, quantum sit depositum: sic etiam pulchrè 12
Cyriac. *contr. forens.* 442. *num.*20.21. *libro* 3. vbi sic distinguit, vt suprà dictum est de diuite, & indigente: & si qua est difficultas, vt pecunia ad numerum positata fiat depositarij, eam admittit in campsoribus,qui de consuetudine solent vti pecuniâ depositata; loquens tamen de bancheriis, & campsoribus,quia in aliis mercatoribus diuitibus id non esset præsumendum,in idem etiam consentit Sperell. *decis.*29. *numero decimoquarto, decimoquinto, decimo sexto*, vbi similiter distinguit de diuite,& paupere depositario. Cùm ergo satis probatum sit,dictum Rectorem esse diuitem,& depositum sit factum tantùm gratiâ deponentis,etiamsi pecunia fuerit numerata,& non obsignata,adhuc dicitur depositum, & non fuit translatum dominium in depositarium, qui non præsumitur voluisse pecuniam mutuò accipere, & maximè quia paulò post pecunia erat alteri tradenda, & sic oportebat quod esset semper in promptu.

Sicut ergo partes dixerunt se deponere, ita depositum simplex censendum est, non obstante numeratione; quod maximè dicendum est in casu nostro,vbi depositum non legitur fuisse factum, vt tantundem 13
redderetur; nam si adesset hoc pactum, tunc benè diceretur facta numeratio, vt dominium transferretur. Dec. *in dict. leg. contractus, numero octauo, de regulis iuris.* Roman. *consilio* 500. *numero septimo*, Rot. apud Pacific. *de Saluian. interdict. decisione centesima trigesima secunda, numero sexto*, Mantic. *de tac. & ambig conuent.libro decimo, tit. nono, sub numero trigesimosecundo*, Beltram. *ad Ludouis.dict. decisione* 146. *num.*8. *in fin.*

Deinde respondetur,quod numeratio pecuniæ depositatæ tunc facit transire depositum in mutuum,& dat dominium pecuniæ;& sic periculum incipit esse depositarij, quando ille cœpit vti pecuniâ, & in vsus suos 14
conuertere, & saltem tacitè actum est, vt pecunia vti possit. Mantic. *dict. lib.*10. *titul.*9. *num.*33. 34. verùm si depositarius non est vsus pecuniâ, nec cœpit ea vti, & pecunia non sit loco mota, adeò vt eadem sit, quæ

Digitized by Google

quæ fuit numerata,& casu fortuito sine culpa depositarij pereat,adhuc dicitur verè depositum, & cùm non sit certum,an depositarius voluerit pecuniâ vti,periculum
15 ad eum non pertinet,sed ad deponentem,quia antequam pecunia vtatur,integra remanet actio depositi : sic probat textus *in l.1.§.eleganter,vers. si pecunia,ff.deposit.* vbi in verbis id videtur exprimi, & ad rem textus *in l.quod si ab initio,*vbi DD. *ff. si cert.pet.* Bartol.*in l.indebiti,§. sed si nummi,vers.quaritur*,vbi Alex.& Ias.*ff.de condict. indeb.* Burigel.*in l. si quis nec causam,n.12.vers. in quantum, ff. si cert. pet.* & hoc modo opiniones concordat idem de Burigel.*in l. si quis nec causam,num.12.vers. in quantum, ff. si cert.pet.*& hoc modo opiniones concordat etiam Gabriel. *de rebus cred.d.concl.2.num.10.*Mantic.*de tac.& amb.convent.lib.10.titul.9.num.28.in fin.& n.34.vers.aliud est.*Cyriac.*d.controu.*441.*n.*20.*lib.*1.Sed iste Rector non est vsus ista pecunia , nec constat habuisse animum ea viendi , nec verisimile est fuisse vsurum, quia locuples est,& non indigebat illa,& depositum erat factum gratiâ tantùm dantis ; imò eadem die fuit ei sublata eademmet pecunia ; ergo non tenetur de casu isto.Mantic.*dict.lib.10.tit.9.n.*8.26. Cyriac. *d.controu.*441.*n.*20.

Nec obstat , quod prædictus Rector videatur esse in culpa, quia debebat pecuniam abscondere, & resistere, & alias diligentias facere,quia respondetur ad hoc non fuisse obligatum ; nec enim tenebatur se periculo ex-
16 ponere inter tot armatos : et si hæc esset culpa,non potest esse nisi leuis,aut leuissima,de qua non tenetur depositarius,cùm solum obligetur ex dolo,vel lata culpa, *l.1.§.is quoque,il 2 ff.de act.& oblig.l.5.vt certo,§.nunc*
17 *videndum, ff. commod.l. quod Nerua,l.planè, ff. deposit. lege prima, Cod.eod.l.magna negligentia,ff.de verb.sign.* Ioan.Bonif. *in tract.de furt.§.tota,vel etiam,num.*58.vbi dicit eum esse tutum , qui rem parum custoditam amittit , & deponens sibi imputet , qui eligit depositarium imprudentem.

Tota igitur difficultas in hoc consistit , an verè furtum,& casus fortuitus fuerit probatus ? In quo dicendum est satis fuisse probata omnia,& animaduertendû, quod hîc non tractatur de furto criminaliter ad pœnam reo infligendam , sed ciuiliter per modum exceptionis, & ad finem tantùm , vt depositarius liberetur ab obligatione restituendi ; quo casu leuiores sufficiunt probationes, & non est necesse probare furtum, vel casum fortuitum in specie , cùm satis sit de eo constare in genere , saltem per coniecturas , & præsumptiones , quia tunc standum erit assertioni depositarij iurantis , si est vir legalis, & bonæ vitæ , rem depositatam fuisse in eo
18 furto ablatam,vel eo casu amissam,vt per textum *in l.si de possessione,Cod.de probat.l.quoties,C. de naufrag.l.non omnes,§.à Barbaris,de re milit.l.fin.C.de fid.instrum.l. si quando,C.vnde vi.*Castr. *in l.sicut iniquum,C.de fid.instrum.* Angel.*in l. si quis ex argentariis,§.hac autem,*vbi Bart. *de edend.* benè Menoch. *consil.*353.*n.*21.*lib.*4. vbi
19 dicit ex doctrina Angeli , quod si fœnerator dicit se perdidisse librum in mari , & probat quod Nauis naufragium passa est,ei creditur, licèt non probet,quod liber ibi fuerit,vel aliter deperditus sit ; pulchrè ad rem nostram de furto in genere docet sic Matescot. *var. resol.lib.*2.*c.*5.*n.*2.& *n.*4.*vers.aliud est*, quem sequitur Cyriac.*d contr.for.*441.*n.*28. Franc. Becc. *cons.*70.*num.*20. Menoch.*cons.*357.*n.*23.24. vbi pulchrè loquitur,quando furtum passus, & iurans est vir bonus, & legalis, vt hic rector noster.

Vndè licèt regulariter verum sit,quod alio non docto standum non est iuramento depositarij,vel custodis alicuius rei , dicentis rem fuisse furatam, vel deperditam, Mascard.*dict.concl.*819.*n.*9. Farin.*de furt.d.q.*169.*n.*28.
20 tamen si cum iuramento concurrant aliquæ coniecturæ, & verisimilitudines, quæ inducant animum Iudicis ad credendum reo conuento, poterit idem Iudex deferre illi iuramentum suppletorium , & tunc standum erit eius assertioni , & fides depositario adhibenda erit , etiamsi aliunde non probet furtum, vel casum fortuitum ; cùm satis sit de eo constare in genere,& per coniecturas : ita Corn. *consil.*318.*numer.*5.*vers. possunt tamen, lib.*4. quem sequitur Farin. *de furt.dict.quæst.*169. 21
*numer.*30. & consentit Mascard. *de prob.dict.concl.*819. *sub n.*13. Menoch.*lib.*6.*præs.*61.*n.*21.& plenius in fine dicam.

Hîc autem pro dicto Rectore ad probandam oblationem pecuniarum prædictarum , & casum fortuitum saltem in genere,imò etiam in specie,non desunt testes, cùm hoc clarè deponant Rizzonus , & Bocchius , qui deponunt vidisse,dum in secunda numeratione, absente iam Carrandino tulerunt illi armati pecunias,& noluerunt restituere dicto rectori , qui satis probant, quia in ore duorum,vel trium stat omne verbum, *l.vbi numrus, ff.de testib.* & coadiuuantur aliis testibus, qui de fama, & de auditu deponunt, & aliis circunstantiis,seu verisimilitudinibus.

Nec obstat oppositio illis facta, quod sint contrarij, & singulares singularitate obstatiua,cùm vnus dicat pecunias fuisse ablatas per vnum ex militibus consociis, alius verò per N. earum dominum, & sic videntur esse 22
testes Susannæ ; & cùm sint contrarij in substantia personarum,non possunt concordari. Petr. *de fideic.q.*12. *n.*901.902.*& seqq.*

Nam respondetur hos testes minimè posse dici contrarios,aut de falso suspectos,quia verè sunt contestes, & non singulares ; siquidem Rizzonus non discordat à Bocchio ; hic enim clarè dicit N. tulisse pecuniam, & posuisse in Peta : Rizzonus verò non contradicit , dum dicit:*Viddi vno di quei soldati, che si mise i denari nella sacca , e non sò quale fosse :* vnde non excludit N. qui & ipse erat armatus, & à genere armorum inter milites potuit à teste comprehendi ; imò idem testis de N. intelligere visus est,dum id ex se dixit : *Il Prete cominciò à brauare,& diceua,che non sapeua como fare,e gli disse, che gli lasciassero i denari,& il N. disse,che non gli voleua lasciare , o che voleua andare à contarli in presenza del Carrandino.* Ergo si Rector petebat pecunias à N.& N. recusabat restituere, signum est quod N. fuerat ille qui tulerat pecunias , secundùm depositionem huius testis: & hoc modo facilè concordantur dicta horum testiû , 23
provt fieri debet, quia depositiones testium debent benignè interpretari , & non debent cauillari , etiam ad effectum vt probent, secundùm Ius Canonicum ex textu *in cap.cùm*, vbi glos. *in verbo benignè.*Butr.*numer.*1. Hostiens. *in fin. princip. iuncto num.*2. Abbas *numer.*3. *vers.nota,de testibus.* Petr. *de fideicomm.quæst.*12.*n.*917. 949.1024. Menoch. *de præs.lib.*5.*præs.*22.*numer.*12. & *præs.*23 *num.*29.Mascard. *de probat.concl.*1161.*num.*10. latè Farinac. *de test. quæst.*64. *numer.*323. & *quæst.*65. *num.*37.73.74.75.77.79. Caualcan. *eodem tract. de testib.p.*4.*num.*175.177.178. vbi dicit etiam,quod in dubio pro reo conuento fieri debet testium concordia : & tantò magis in casu nostro facienda est hæc interpretatio, & concordia, quia testis Rizzonus videtur habuisse omnes istos milites , & N. pro vno corpore , cùm omnes essent intenti simul cum N. ad asportandum pecunias , vt colligitur ex verbis eiusdem testis inferiùs, dum dicit , *Et andorono tutti via insieme , che erano in cinque armati :* & inferiùs, *Io viddi vna borsetta , nella quale era dentro il denaro sborsato dal Carrandino , il quale poi fù tornato à contare per l'errore allegato , è la portorono via il N. e suoi soldati :* vnde potest esse, quod vnus miles priùs tulerit pecuniam , & postea de manu eius eam acceperit N. actus enim est iterabilis , & propterea admittitur multiplicatio actuum , vt te- 24
stium fiat concordia ad finem etiam probandi , quando res est verisimilis , & concordia fit sine difficultate, vt hîc Butr.*in dict.cap.cùm ea,num.*3.4.Abbas *numer.*2.

N 4 Felin.

Digitized by Google

Felin. *columna quarta,in princ. verſ.modò.* Imola *num.*4. Aret.*num* 2.Anan.*n.*1.Zabatell. *poſt princ. verſ. nota,de teſtib.* Bertaz.*conſ.*15.*numer.*20. Ludouic.*deciſ. Peruſ.*9. *num.*13.*p.prima.* Petra *de fideicomm. d.q.*12.*n.*766.767. *& ſeqq.* Caualc.*d.p.*4.*n.*178. Taur. *d.q.*65.*n.* 38.39.77. *& ſeqq.*

Dicendum igitur eſt dictum teſtem Rizzonum conſideraſſe, quod in vniuerſum à dictis militibus, & N. pecunia fuit ablata, & ideò etiamſi Bocchius dicat N. tuliſſe pecuniam, non tamen dicti teſtes cenſentur diſcordes,quia illi communiter id feciſſe videntur, prout
25 in fortioribus terminis cenſuit Bartol. *in l.*1.§. *non autem,n.*2.*ff.de bon. poſſeſſ. ſecund.tabul.* vbi dixit,quod ſi duo teſtes deponunt,quod Seius fuit occiſus à Titio,& alter eorum dicit, quod fuit occiſus à Sempronio, ſi non diuerſificant in tempore, dicuntur conteſtes,quia poſſibile eſt,quod ambo ſimul occiderunt Seium,& ſic ambo punientur,concordat Bertazz. *conſ.*194.*num.*3. Si
26 ergo ita fit concordia teſtium hoc caſu etiam ad pœnam criminalem,quantò magis hîc in caſu noſtro,vbi ciuiliter tractatur,de probando furto in genere,quo caſu admittuntur etiam teſtes ſingulares, & coniunguntur, vnuſque alium iuuat,vt per Crot.*de teſtib.n.*325.Socin. Iun.*conſ.*90.*numer.*13.& *conſ.*96.*num.*8.*lib.*2. Pariſ.*conſilio* 57.*num.*45.*lib.*1.Roland *conſ.*81.*n.*35.*lib.*1. Berta-
27 zol. *conſ.*20.*num.*20.21.22.23. *lib.*1. quod adeò verum eſt,vt etiamſi teſtes eſſent ſingulares ſingularitate obſtatiua, adhuc videantur probare delictum in genere, ſi ſunt viri honeſti,& bonæ vitæ,& famæ, vt per Bero.*in*
28 *cap.licèt cauſam,numer.*43. *verſ. poſſet fortè, de probat.* quem ſequitur Farinac. *de teſtibus q.*95. *num.*380. Sed verè hîc non adeſt ſingularitas obſtatiua,ſecundùm prædicta, quia teſtes prædicti poſſunt benignè coadiuuari, & concordari non ſolùm ad euitandum falſum, ſed etiam,vt probent,& fidem faciant,per textum *in d.cap. cùm tu*,vbi DD.*de teſtibus*,vt docet Petra *de fideic.q.*12. *num.*1185.

Poſt hæc opponitur etiam quod dictus teſtis ſit non ſolùm ſibi, ſed etiam aliis contrarius; & ideò tanquam
29 contrarius, & non conſtans nihil probat, & tanquam falſus repellitur. Alex. *conſ.*20.*n.*3.vbi de communi, & *conſ.*43.*n.*13.*lib.*4.Clar.*in prax.crim.§.fin.q.*53.*n.*13.14. & probatur contrarietas, quia priùs dicit ſe vidiſſe dictum militem tollere pecuniam, & reponere in ſacculo, & poſteà dicit non vidiſſe pecuniam, ſed tantùm eius ſonum audiuiſſe, & contradicit etiam alteri teſti Bocchio,quia ipſe dicit domi, dum prædicta fierent,adfuiſſe cum N. nonnullos milites; Bocchius verò dicit non adfuiſſe niſi N. & alium, quia cæteri exteriùs cuſtodiebant equos, & ſimiliter Rizzonus dicit N. fuiſſe aſſociatum quinque militibus:Bocchius verò quatuor tantùm.

Opponitur etiam, quod teſtes prædicti patiuntur multos defectus, ſiquidem omnes ſunt domeſtici, & familiares, & dictus Rizzonus eſt perſona vilis, vt ex eius officio pulſandi Campanas conſtat, & ſternendi equum, & deferendi aquam ad coquinam, & eſt pau-
30 per,ideò ex prædictis parum,aut nihil probat. Alexand. *conſilio* 118. *in fin. libro primo*, & *conſil.* 90. *numer.*9. *libro* 6. Bocchius verò eſt nepos Rectoris, & cum eo habitat vltrà paupertatem eius, ideo fidem non facit, gloſſa *in cap. conſanguinei* 5. *quæſt.*5. Aufret.*de teſt.n.*8. Bald.*in l.parentes,C.de teſt.*Maſcard.*de probat.concl.*48. *num.*8.

Et idcircò non poteſt eſſe locus iuramento ſuppletorio, quia dicti teſtes nullam fidem faciunt, & ſemiplenè non probant,quia teſtes illi, qui patiuntur plures defectus,& exceptiones,in nihilo fidem faciunt.Crauet. *conſ.*6.*n.*59. Cephal.*conſ.*65.*n.*28. Natt. *conſ.*510.*n.*18.
31 Roland.*conſ.*69.*n.*8.& *conſ.*239.*num.*42.latè Farinac.*de teſtibus q.*62.*n.*381.Guazz. *p.*2.*defenſ.*29.*c.*3.*n.*9.*verſ. ſi verò.*

Idque verum eſt,etiamſi teſtes duos tantùm defectus paterentur.Cephal.*d.conſ.*56.*n.*27.de communi Hier. à Monte *q.*16.*n.*2.Guazz *p.*2.*defenſ.*29.*c.*3.*num.*9.*verſ. ſi* 32
verò iſte, & procedit etiamſi veritas aliter haberi non poſſet.Gram.*conſ.*70.*n.*7.*in fin.*Matſil.*conſ.*102.*num.*12. Rol.*conſ.*16.*n.*20.*lib.*1.Gabriel *concl.*7.*n.*10. *de teſtibus*, Guazz.*dict.defenſ.*29.*c.*3 *n.*9.*verſ. nec etiam*, qui docet quod nec in ſubſidium admittuntur, & propterea non poteſt deferri iuramentum in ſupplementum. Maſcard. *de prob. concl.*955.*n.*10.

Nam reſpondetur dictum teſtem non eſſe ſibi contrarium,ſi benè conſiderentur eius verba, quia dum teſtificatur circa factum, quando Dominus Cattandinus numerauit pecuniam dicto Rectori, non dicit vidiſſe pecuniam,ſed audiuiſſe. Sed deponens: *Sentei, che contauano delli denari*; quamuis ſubiungat; *& quando furono contati detti denari, vidi, ch'il Prete ſe li miſe nella ſacca:* non ideò interpretandus eſt, quod viderit ipſam pecuniam, ſed crumenam, in qua repoſitæ erant pecuniæ,vt colligitur ab alio teſte,qui dicit verè in crumena fuiſſe repoſitas, & ſic iſte teſtis poſuit contentum pro continente, & propterea iuramentò ſuper interrogatoriis dixit non vidiſſe pecuniam, ſed audiuiſſe ſonum, quod referendum eſt ad numerationem, in qua ſonitus fieri ſolent,non in reponenda crumena,quod ſine ſonitu fieri conuenit; & ſic nulla,vel modica eſt contradictio, quæ nihil vitiat; imò optimè ſaluatur,quia dum ſuper interrogatoriis dixit non vidiſſe pecuniam, ſed ſonum audiuiſſe, prout in ſimili de teſte dictum in principio dicitur de viſu,& in fine de auditu,quod dictum de auditu debeat referri ad vltimò dicta,ne videatur ſibi con- 33
trarius, dicunt Decian. *conſ.*282. *col.*2. Ruin. *conſil.*54. *num.*4. *lib.*4. quos ſequitur Petra *de fideicom. quæſt.*32. *num.*996. etenim ſi contrarietas non eſt patens, & euidens, & apertè inconciliabilis, ſed rationabilis eſt conciliatio; tunc fit concordia etiam in vno, & eodem 34
teſte, non ſolum ad euitandam falſitatem, ſed etiam ad effectum probandi, vt poſt Bart. & Bald. quos refert Arctin.*conſ.*83.*colum.pen.verſ.præterea*, dixit Alex.*in l. inter ſtipulantem*, §.1.*colum.*4.*poſt princip.de verb.oblig.* & *in conſ.*133.*num.*2.*verſ.præterea,lib.*1. Telgn.*in c.cum tu,in princ. in prima concluſ.de teſtib.* & de magis communi Petra *de fideicom. q.*12.*n.*932.933.934.936.943. 944.1028.1035. vbi probat,quod ſi dictum teſtis poſſit aliqua iuſta interpretatione ſaluari, non erit varius, neque contrarius.Farinac.*de teſt.bus quæſt.*66.*num.*322. 324. 328. vbi in ciuilibus id maximè admittit, quod nobis ſufficit poſtquam ciuiliter hîc agitur, & per modum exceptionis, & pro liberando reo conuento,cuius partes ſunt ſemper fauorabiliores; & in dubio teſtis non præſumitur contrarius,vel falſus. Petra *dict. q.*12. *num.*939.

Et tantò minùs attendenda eſt hæc oppoſitio, quia contrarietas iſta non verſatur circa factum principale, quando ſublata fuit pecunia, ſed circa factum præcedens, quando D. Cattandinus fecit depoſitum, & numerauit pecuniam dicto Rectori, de cuius veritate non controuertitur ab aliqua partium, ſed tota controuerſia eſt circa factum poſterius,vbi prætextu erroris poſt diſceſſum Cattandini iterum fuit numerata pecunia inſtante ſic dicto N. & in hoc non adeſt aliqua varietas, vnde nihil officit ſi teſtis ſit contrarius, vel varius circa accidentalia, & non pertinentia ad ſubſtantiam negotij. Alexand. *conſil.*186.*numer.*3. *lib.*7. Petra *de fidei-* 35
*commiſſ.quæſt.*12. *num.*771. & *num.*952.963.965.1267. 1268.1272.1274.vbi latè tractat. Farin. *de teſtib.q.*66. *numer.*28. & multò minùs nocebit ſi contrarietas, vel variatio ſit modica, quia tunc etiamſi verſetur circa ſubſtantialia, non tollit fidem teſti. Petra *de fideicommiſſ.dict.quæſt.*12.*num.*1203.1204. Farinac.*dict.quæſt.*66. *num.*26.

Et hoc modo tollitur etiam illa contrarietas,quæ cõ-
ſide

Digitized by Google

ſideratur inter Rizzonum, & Bocchium circa numerum militum, dum vnus de quatuor deponit, alter de quinque, quia hæc eſt varietas non pertinens ad ſubſtantiam negotij, & effectum, de quo quærimus, & eſt modica contradictio, cùm vnus potuerit magis attentè aduertere ad numerum, quàm alius; & hæc non eſt contradictio, quia non deponunt taxatiuè, neque in diuerſo facto; & cùm vnus dicat fuiſſe quatuor, & alius quinque, concordant in minori numero, & non eſt inter eos diſcordia conſiderabilis, cum deponant ſuper eodem
36 facto, quia qui pauciores nominat, non negat de pluribus. Angel. *conſil.275.col.pen.verſ.nunc verò.* Alex. *conſil.186.n.2.in fin.* & *n.6.* & *conſil.187.n.4.lib.7.* Dec. *conſil.100.n.4.& ſeq.* Bero. *conſil.201.n.37.in fin.lib.3.* Roland. *conſil.33.n.6.lib.2.* pulchrè Petra *de fideicomm. d.q. 12.n.287.* & *n.799.800.1099.1100.1103.verſ.Secus*, qui loquitur valdè in terminis noſtris, vbi ſic docet, quando vnus teſtis dicit, quod talis iuit ad domum N. cum quindecim, vel ſexdecim militibus; alter verò cum quinque vel ſex militibus, ob quod non ſunt diſcordes: latè Farinac. *de teſtib. quæſt.65. numero 11.13.* & propterea non obſtat, quod vnus dicat, adfuiſſe nonnullos præſentes cum N. alius verò dicat adfuiſſe militem vnum, & alios infra domum cuſtodiam habuiſſe equorum, quia facilè concordantur per diſtinctionem temporum, vel modo ſupradicto, & hæc contrarietas non eſt ſuper ſubſtantia negotij, ſed ſuper acceſſoriis, & appendicibus, ideò non nocet. Farin. *de teſtib. quæſt.65. num.16.* vbi plurimos congerit, & *n.20.* Verùm ſi benè conſiderentur, nulla eſt in dicto eorum contrarietas; ſiquidem Rizzonus dicit: *e ciò diceuano quei ſoldati armati, & il N. ſcriueua*, Bocchius verò dicit, *e lo portorono via il N. e ſuoi ſoldati.* Ergo ſunt concordes, quod plures milites erant ſimul cum illo N.

Modò tranſeamus ad defectus perſonarum, & primò opponitur teſtibus, quod ſint domeſtici, & vnus attineat Rectori. Sed reſpondetur, quod in his quæ
37 domi geruntur, & quæ aliis quàm domeſticis cognita eſſe non ſolent, teſtimonium ipſorum domeſticorum probat, ad textum *in l. conſenſu, §. pen. C. de repud.* Dec. *conſ.304.n.10.* Ruin. *conſ.120. num.8. lib.5.* Pariſ. *conſ.15.n.32.* & pulchrè *in conſ. 353. num.22.* Maſcard. *de probat.concl.831. n.35.* Farinac. *de teſtib. q.55. n.36. 37.43.46.* & multò magis ſi veritas aliter haberi non poſſit, vt hìc, Farin. *d.q.55.num.35.* Siquidem prædicti milites non tentauerunt hoc facinus, niſi poſtquam diſceſſerunt omnes, qui ad Eccleſiam conuenerant, & expectauerunt tempus nocti proximum, adeò vt vnus teſtis aduertit hanc eorum intentionem, dum dixit: *Il Zampetta mi diſſe coſtoro non vogliono, che vediamo i fatti ſuoi, andiamo via*; & maximè quando tractatur de rei conuenti defenſione; tunc enim domeſtici, & familiares benè admittuntur. Guazzin. *de defenſ.reorum p.3.defenſ.29.c.3.n.7.*

Opponitur Rizzono, & etiam Bocchio, quod ſit vilis, & pauper, ſed reſpondetur non eſſe iurandum de paupertate, ſi ſit vir bonæ famæ, quia teſti pauperi honeſtæ vitæ magis credendum, quàm diuiti malæ famæ. Farin. *de teſtib. quæſt.57. num.43.* & *num.75.* vbi dicit, quod nihil ei diminuitur de fide tam in criminalibus, quàm in ciuilibus, & ſaltem non eſt negan-
38 dum, quod in ciuilibus remiſſum ſit arbitrio Iudicis, quiſnam pauper dicatur, & quam fidem mereatur. Oſaſch. *conſ.66.n.22.* Farin. *de teſtib.q.57.num.100.101.* & in hoc caſu, vbi non agitur criminaliter, & tractatur de liberando reo, non videtur adeſſe ratio, quin huic teſti Rizzono non ſit fides adhibenda, quia veriſimilia deponit, & non notatur aliquâ infamiâ, & non eſt ſecundùm ſuum ſtatum ita mendicus, vt omninò mereatur nomen pauperis, cum habeat ſcuta 30. in bonis, & exercitium in Eccleſia pulſandi Campanas, quomodo ruſticus, qui habet boues, & plauſtra non dicitur pauper. Farin. *d.q.57. n.94.*

Non obſtat vilitas, quia non eſt alia ratione vilis, niſi quia pauper, & laborat manibus ſuis, quæ vilitas videtur eadem eſſe cum paupertate, & effici ab ea; vnde non poteſt conſiderari tanquam defectus per ſe diſtinctus à paupertate, maximè ſtante bona vita ipſius, quia 39
vilem eſſe non refertur ad malos homines, & poteſt eſſe, quod ſit vilis, & tamen bonus, & propterea non eſt bona conſequentia: Vilis eſt, ergo malus, aut infamis: Caualc. *de teſtib.p.4.n.103.105.* & quatenus aliquo modo talis dici poſſet, non noceret, quia cùm factum fuerit ruri, vbi ſoli ruſtici morantur, maximè tempore illo, quo prædicta facta ſunt, & ideò nobiliores haberi non potuerint, tunc ne probandi facultas pereat, etiam viles admittuntur, vt poſt Pariſ. & Monticell. tradidit Farin. *de teſtib.q.57.n.73.74* & cùm etiam Iudicis arbitrio remiſſum ſit quiſnam vilis perſona dicatur, Farin. *d.q.57. n.55.* hìc non videtur poſſe Iudicem arbitrari in cauſa ciuili pro reo hunc dici vilem, qui nullâ notâ infamiæ laborat, ſed potiùs tanquam honeſta perſona ad ſeruitia Eccleſiæ admittitur, quæ licèt ſint infima, tamen ſunt honeſta.

Opponitur contra alterum teſtem Bocchium, vt ſit non ſolùm domeſticus, ſed etiam conſanguineus, & nepos ex fratre dicti Rectoris, & ideò fidem non faciat. Nam circa domeſticitatem reſponſum eſt, quo verò ad conſanguinitatem reſpondetur quod ſi ageretur criminaliter, difficultas non eſſet leuis; verùm quia agitur ciuiliter, oppoſitio habet locum tantùm in con- 40
ſanguineo per lineam aſcendentem, vel deſcendentem, non autem procedit quando coniunctio venit per lineam tranſverſalem, vt hic, ſic Iaſ. *in rep. l. admonendi, num.180 verſ.limita ſingulariter, ff. de iureiur.* Gram. *dec. 74.n.20.* Pariſ. *conſil.87.n.27.lib.3.* Hect. Æmil. *de teſtib. verb.teſtis affinis, n.32. part.1.* Gabriel *de teſtib. concl.15. num.1.* Maſcard. *de probat.concl.68. n.2.3. lib.1.* & *concl. 904.n.15.* pulchrè, & latè Farin. *de teſtib.q.54. n.27.28. 29.* vbi teſtatur de communi, & ab ea non eſſe recedendum, & hoc maximè haberet locum, ſi, vt hìc, verſaremur in probatione facti, cuius veritas aliter haberi, vel meliùs probari non poteſt, quàm per affines, & conſanguineos; tunc enim etiam illi admittuntur, vt per Farin. *d.q.54.n.76.* vbi multos allegat, quibus ſtantibus non poſſunt cumulari tot defectus ſimul, vt iſti teſtes tanquam patientes plures exceptiones releuantes omninò repellendi ſint; ex prædictis enim tales dici non poſſunt, & conſanguinei etiam admittuntur pro rei defenſione. Guazzin. *d.defenſ.29.c.5.n.5.p.2.*

Non dico, quod iſti teſtes ſint omni exceptione maiores, quia negari non poteſt, quin eis diminuatur de fide propter tales oppoſitiones, veruntamen faciunt qualemqualem probationem, & præſumptionem, 41
etiamſi ſolitarij eſſent, vt per Farin. *de teſtib.q.62.n.383.* & coadiuuantur aliis adminiculis, & coniecturis, vt per Alex. *in l.ſi duo partim, n.7.ff.de iureiur.* & *conſ.56.in fin.lib.2.* Gabriel *de teſtib.concl.20.num.4.lib.1.* Maſcard. *de probat.concl.68.poſt num.15.lib.1.* Farin. *d. q.54. n.67.* & *q.62.n.335.* ibi: *ſed ex aliis adminiculis*; quod ſufficit in caſu noſtro, quia verſamur in caſu, vbi ſufficiunt coniecturæ, vel præſumptiones, aut adminicula, cùm ſatis ſit in genere de furto, vel rerum admiſſione conſtare, & per coniecturas, ad finem vt credatur iuramento depoſitarij dicentis rem fuiſſe furto ſublatam, vel amiſſam, & hìc prædicti teſtes ſi non poſſunt deſeruire pro plena probatione, ſaltem facient ſemiplenam fidem, aut coniecturam, adminiculum, & præſumptionem, vbi tractatur de reorum defenſione, latè Guazz. *de defenſ.reſp.2.defenſ.29.n.45.*

Secunda coniectura eſt, quod dictus D. Rector ſtatim pecuniis ablatis cõqueſtus fuit cum amicis, & ſociis, & ſui terroris ſigna dedit, quod vtique ſufficit ad proban- 42
dum

Digitized by Google

dum furtum,vel rapinam in genere:ſic Marſil.*in pract. in §.principium,poſt n.7.verſ.nam ſtatim*,Maſcard.*de probat.concl.*830.*n.*13.Menoch.*d. præſ.*61.*n.*22.*lib.*6.Farin. *de furt.q.*175.*n.*4.Et licèt hoc ſolùm non ſufficeret ad probandum furtum in ſpecie,& criminaliter agendo ad pœnam,Natt.*conſil.*407.*n.*4.6.ſufficit tamen in caſu noſtro ad probandum in genere, & maximè propter bonitatem Rectoris,qui non præſumitur fraudes, & impoſturas confinxiſſe.

Tertiò coniectura oritur ex fama publica, & diffamatione,quod pecuniæ fuerint dicto Rectori ablatæ, de qua deponunt Gaſpar Blanchaſius,& Bocchius.Sic
43 Iaſ.*in l.ſi quis ex argentariis*, §. *pen. ff. de edend.*Alex. *conſ.*53.*in fin.lib.*2. Grat. *conſ.*94. *n.*17. *lib.*2.Rim.Sen. *ibidem conſ.*95.*n.*12.Menoch.*d.præſumpt.*61.*n.*21. *verſ. probatur*, Farin. *d.q.*175. *num.*13. adeò vt dictum teſtis etiam inhabilis coadiuuetur ſi cum eo concurrit fama publica.Farin.*de teſtib.q.*62.*n.*339. & cùm hîc tractetur de defenſione rei, non requiruntur omninò requiſita famæ, ſed ſufficit quod probetur per teſtes deponentes ſimpliciter de auditu, Guazz. *de defenſ. reorum p.*2. *defenſ.*29.*c.*3.*n.*15.

Quarta coniectura deſumitur ex epiſtola dicti N. ſcripta dicto Carrandino, vbi confitetur ſe tales pecunias habuiſſe, ex quo licèt non probetur furtum, & ablatio,quia epiſtola non fuit recognita pro tali,quamuis vnus teſtis dicat,ſibi videri eius manu ſcriptam,ta-
44 men etiamſi non iuſtificetur,adhuc facit aliquod indicium,& coniecturam in fauorem producentis.Sic Barr. *d.l.admonendi*,vbi Iaſ.*n.*89.*in fin.*Rip.*n.*98. Purpurat. *n.*183.*de iureiur.*Rol.*conſ.*26.*n.*14.*lib.*1. Ceph. *conſil.*454. *num.*50.Rim.Iun.*conſil.*119.*n.*2.Bertaz.*conſil.*291.*n.*16. Peregr.*conſ.*101.*num.*3.*lib.*1.Farin.*conſil.*70.*num.*60. latiſſimè Nicol.Genua *in tract. de ſcript. priuat. in princ. q.*4.*num.*225.256.257.266.267.*& ſeqq.* vbi tollit contraria,& multos alios allegat,nec refragatur,non conſtare fuiſſe ſcriptam à dicto N. quia ſi conſtaret, tunc non tractaretur, quod faceret indicium, & coniecturam, ſed probationem; & DD. prædicti docent in terminis, quando ſcriptura priuata non fuit inſtificata, quod adhuc faciat indicium,ſeu coniecturam aliquam; quia non præſumitur, quod quis velit falſam ſcripturam conficere,& ſe periculo exponere infamiæ,& pœnarum.Genua *d.q.*4.*n.*257.

Quinta coniectura oritur ex facti qualitate;cùm enim pecuniæ iſtæ tandem poſt aliquot dies eſſent tradendæ dicto N. quomodo eas ſuſtuliſſe nunc ferunt, vt in poſitionibus fatetur dictus Carrandinus, licèt dicat id faciendum fuiſſe de eius mandato,& ille fuerit præſens numerationi,cuius præſentia erat extranea ab actu illo, ſi non habuiſſet intereſſe in hoc negotio, & cùm ipſe N.cum armatis poſt diſceſſum Carrandini ſine cauſa permanſerit in loco depoſiti vſque ad noctem,& expectauerit diſceſſum omnium,veriſimile redditur id,quod
45 dictus Rector nunc proponit, pecunias ſcilicet ſibi fuiſſe ablatas, & hanc coniecturam coadiuuat tot hominum armatorum concurſus, & recurſus, non apparente alia cauſa propter quod facilè coniecturari poteſt ablatas fuiſſe Rectori dictas pecunias, ad quæ poſſunt accommodari tradita per *DD. in hac materia*, *in d.l.ſi quis ex argentariis*, §. *pen. ff. de edend.* & non eſt alienum quod tradit Maſcard.*de probat.concl.*831.*n.*1.de eo, qui viſus eſt exire nocturno tempore de domo illius, cui factum eſſe furtum dicitur, vt fur ipſe cenſeatur; nam licèt in noſtro caſu non eſſet de nocte,erat tamen tam proximum noctis tempus, ſcilicet Aue Maria, vt plus de nocte participaret,quàm de die.Natt.*conſ.*469. *num.*8.Polyd.Rip.*de noctur.temp. cap.*3. *num.*49. 50. *& ſeqq.*

Sexta, & vltima coniectura multùm probabilis furti commiſſi ſaltem in genere illa eſt,quando ille,qui dicit ſibi furtum factum fuiſſe,eſt vir bonus, legalis, diues, probatæque famæ;tunc enim ſtandum eſt eius aſſertioni iuratæ,dum aſſeuerat verè ſibi rem fuiſſe furatam, 46
vel caſu amiſſam,quia non cenſetur mentiri, ita Caſtr. *in l.ſi creditor,n.*6.*C.de pignor.act.* & *in l.ſicut iniquam, C.de fid.inſtrum.*Iaſ.*inter conſ Grat.conſ.*98.*in fin. lib.*2. Gram.*conſ.*17.*n.*2.Rim.Sen.*conſ.*95.*n.*19.21. Pariſ. *conſil.*67.*n.*93.*lib.*3.pulchrè Menoch. *d. præſ.*61. *num.*23. & *conſil.*353.*num.*23.24.vbi vide,& ad rem facit Farin. *de furt.d.q.*175.*n.*3. & non eſt alienus Maſcard. *de probat.d.concl.*829.*num.*13. *verſ. vel etiamſi*, vbi æquiparat hanc coniecturam reſultantem ex bonitate, & legalitate depoſitarij, illi coniecturæ, ſi oſtia domus noctu fuerint perforata,quæ ſine dubio probat furtum in genere;& hoc caſu excludit culpam cuſtodis, vel depoſitarij, ergo idem dicendum eſt in caſu noſtro, vbi per omnes teſtes probatur bonitas,& legalitas, & diuitiæ 47
dicti Rectoris,qui etiam quotidie celebrat, & Religioſus ex ſe talis præſumitur,vt Cyriac.*contr.for.*505.*num.*44.45.vbi etiam declarat, quod ea, quæ Doctores tradunt contra cuſtodes,& depoſitarios,vt non ſtetur eorum iuramento circa amiſſionem rerum, vel furtum, procedunt contra caupones,nautas,& ſtabularios, qui à iure peſſimi reputantur,& ideò lex contra eos præſumit,ſi quid innouatum circa rem depoſitam reperitur, quod hîc ceſſat in noſtro Rectore,de cuius bonitate,& legalitate non licet dubitare.

Et licèt dicatur iuramentum non poſſe deferri ex officio,Maſcard.*de probat.concl.*955.*n.*46.*& ſeqq.*tamen 48
id nihil nocet, quia acriter in proceſſu hoc iuramentum fuit petitum ſub die tertia Auguſti 1635. vt in actis apparet.

Et ſimiliter non obſtat, quod hîc non agatur de probando furto in genere, quia imò dictus Rector aliud non intendit; cùm id ei ſufficiat ad ſui defenſionem,vt ſuperiùs demonſtratum eſt.

Hæc igitur ſufficere debent pro defenſione dicti Rectoris, ne teneatur ſine culpa ſua reſtituere pecunias ſibi ablatas, quia vbi tractatur de reo defendendo, ſufficit quod defenſio probetur per præſumptiones etiam 49
dubias, minùs concludentes, & minùs legitimè probatas,vt docent Plot.*conſil.*60.*n.*25.*lib.*1. Sim. de Præt. *conſil.*189. *n.*8. Eugen. *conſil.*31. *n.*70. Natt.*conſil.*359. *n.*2.*lib.*2.Vulpel.*conſil.*97.*n.*4.Maſcard.*de probat. concl.*491.*n.*8.*lib.*1.Honded.*conſil.*100. *n.*42. *lib.*1. & *conſ.*99. *num.*20.*lib.*2.Farinac. *conſ.*79. *num.*25. & Add.ad eundem Farin. *conſil.*6. *lit. H*, Caball. *reſolut. crim.*199. *num.*13.*cent.*2.Guazz.*de defenſ. reor. part.*2.*defenſ.*29. *cap.*3. *num.*4. vbi cum Farinacio etiam docet ſemiplenam probationem pro reo habendam eſſe pro probatione plena; cùm ergo hîc habeamus multas coniecturas,& præſumptiones veritatis,quod verè dicto Rectori fuerint ablatæ dictæ pecuniæ quaſi eodem tempore,quo fuerunt depoſitæ, id ſufficere debet ad eum excuſandum, iuncto maximè iuramento ipſius, quia defenſio habet hoc priuilegium, vt præſumptionibus, 50
& coniecturis probetur.Boſſ.*in prax.crim. tit.de fauoribus defenſ.num.*3.*in fin.*Gram.*conſ.*29.*n.*3. Crau.*conſil.*2. *n.*10.Rim.Iun.*conſ.*217.*n.*9.*& ſeq.* Maſcard. *de probat. concl.*492.*n.*1.*lib.*1.Honded.*d.conſil.*99.*n.*28.*lib.*1.Mazzol.*conſil.*77.*n.*14.Farin. *d. conſ.*6.*n.*15.Guazz. *d.defenſ.*29.*c.*3.*n.*3.Vndè putaui ſatis conuenire iuſtitiæ, & æquitati,vt dictus Rector abſoluatur recepto eius iuramento,provt feci.

CAPVT CLVII.

EPITOME.

Pactum, vt in mutuo ſoluatur quid certum pro intereſſe, lapſo ad ſoluendum

ter

Digitized by Google

termino, an licitum sit, & an taxatio fructuum in venditione rei fructiferæ teneat, & fructus exigi possint etiamsi nulli sint percepti ob bella, & pestilentias, vel alia impedimenta.

SVMMARIVM.

1 *Lucrum potest recipi etiam in mutuo ratione damni emergentis, & lucri cessantis.*
2 *Lucrum an debeatur in mutuo ante moram.*
3 *Vsura damni restauratiua sunt licita.*
4 *Interesse potest ab initio taxari etiam in mutuo, si de eo constat, vel est verisimile.*
5 *Vsura est quidquid datur, vel promittitur vltra sortem.*
6 *Pecunia sterilis est, & non parit fructus, nisi vsurarios.*
7 *Mutuum date nihil inde sperantes, an sit consilium, vel præceptum.*
8 *Contractum illicitum non possunt partes facere licitum.*
9 *Damnum, & lucrum debet pu ari in mutuo, alioquin non præsumitur.*
10 *Interesse nunquam debetur, nisi probetur.*
11 *Interesse debet iustificari per veras probationes, non per confessionem partis.*
12 *Damnum reuera debet adesse, vt liceat petere interesse.*
13 *Solutum pro fructibus in mutuo imputatur in sortem.*
14 *Confessiones partium nihil probant in mutuo circa interesse.*
15 *Assertioni partium non statur in materia prohibita, & vsurarum.*
16 *Confessio censetur simulata, vbi est suspicio vsuræ.*
17 *Instrumentum non probat, vbi vsuræ est suspicio.*
18 *Mutuum est subiectum, seu obiectum vsuræ.*
19 *Mutuum non admittit, vt taxetur ab initio interesse, & lucrum.*
20 *Interesse taxatio non valet etiam in moroso, sed probari debet.*
21 *Interesse soluendum esse in genere valet pactum, non taxatio.*
22 *Taxatio interesse ab initio quando valeat.*
23 *Confessio partis quando nihil probet.*
24 *Interesse conuentum an petere liceat.*
25 *Interesse verisimile potest taxari.*
26 *Interesse non probatur per confessionem partis.*
27 *Interesse vniformis taxatio quando admittatur.*
28 *Lucrum quando liceat ab initio taxare.*
29 *Liquidatio sustinet illicitam interesse taxationem.*
30 *Instrumentum non probat interesse taxatum.*
31 *Damnum quando debeatur in mutuo.*
32 *Vsura quando permissa, & quis teneatur ad eam soluendam.*
33 *Mutuans tenetur liquidare damnum prætensum, nec statur instrumento.*
34 *Liquidatio interesse est necessaria.*
35 *Interesse potest taxari in materia, vbi illud certum est sui natura interuenire.*
36 *Vsuram licet soluere propter damnum restaurandum.*
37 *Vsura est exigere interesse taxatum, & non probatum.*
38 *Taxatio qualis requiratur in exigendo interesse.*
39 *Iuramento creditoris standum esse circa damna, validum est pactum.*
40 *Damnum an petatur iuramento creditoris.*
41 *Mutuum quando admittat taxationem interesse.*
42 *Confessio debitoris non valet circa interesse in mutuo.*
43 *Confessio etiam iurata in prohibitis nihil probat ad inducendum casum licitum.*
44 *Vsura suspicionem augent cautela insolita.*
45 *Emptori non licet frui re, & pretio.*
46 *Fructus vt soluantur, donec pretium soluatur, valet pactum.*
47 *Res semper perit domino.*
48 *Dominij reseruatio permissa est venditori, donec pretium soluatur.*
49 *Venditor quæ possit sibi reseruare.*
50 *Venditio retento dominio in quem contractum transeat.*
51 *Venditio quando resoluatur in locationem.*
52 *Emptor quando non teneatur ad fructus ob pretium non solutum.*
53 *Emptor non tenetur ad vsuras pretij non soluti, si ex re fructus percipere non potuit.*
54 *Fructus quando emptor teneatur soluere, pretio non soluto.*
55 *Lex sicut emptio, §. fin. ff. locat. quomodo intelligatur.*
56 *Emptorem sequuntur commoda, & incommoda.*
57 *Emptoris quando sit periculum rei venditæ.*
58 *Venditio non est perfecta, si non transit dominium.*
59 *Venditoris est omne damnum reseruato sibi dominio.*
60 *Commodum, & incommodum spectat ad venditorem, & quando.*
61 *Dominij reseruatio quid operetur in venditione.*
62 *Onera an spectent ad venditorem, vel emptorem.*
63 *Fructus non dicitur, nisi deductis expensis.*
64 *Emptor non tenetur ad pretium, si venditor non impleuit ex parte sua.*
65 *Venditor tenetur rem liberam tradere*
66 *Exceptio non implementi obstat etiam ob rem minimam.*
67 *Implementi exceptio quando obstet.*
68 *Venditio quando dicatur vnica.*
69 *Emptor non erat empturus vnam rem sine alia vēdita.*
70 *Contractus quomodo dicatur indiuiduus.*
71 *Contractus quando non possit pro parte valere, & pro parte non.*
72 *Simul gesta præsumuntur vel omnia vera, vel omnia falsa.*
73 *Vitium ex coniunctione procedens totum vitiat.*
74 *Venditio de re aliena non valet.*
75 *Emptor quando possit discedere ab emptione.*
76 *Venditor quando possit a venditione recedere.*
77 *Contractus rescissio datur, si non seruatur in substantialibus.*
78 *Pactum substantiale si non seruatur, totum resoluitur.*
79 *Venditor rei obnoxiæ nulliter agit.*
80 *Euicta res esse videtur, quæ venditur obnoxia.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

IN causa Mantuana interesse, seu vsurarum sicut duo sunt contractus principales, scilicet mutui duplarum 1171. & venditionis terrarum, de quibus agitur pro pretio duplarum 3064. ita omnis quæstio reducitur ad duo capita, vt scilicet videatur, an in mutuo prædicto, lapso termino breuissimo ad soluē dum concesso licitum fuerit pactum, quod mutuatarius teneretur soluere mutuanti interesse ad rationem quinque pro centenario, quod ascendit annuatim ad duplas 51. cum dimidia, & vno medio quarto alterius dimidiæ duplæ Italicæ. Alterum est an emptor dictarum terrarum possit cogi iuxta conuenta ad solutionem fructuum ad rationem quinque pro centenario, stantibus calamitatibus belli, & pestilentiæ; & an possit cogi ad perseuerandum in emptione prædicta.

Quoad primum videtur prima facie res decidenda ad fauorem mutuantis; quia etiam in mutuo potest recipi interesse à moroso, ratione damni emergentis, & lucri 1 cessantis, vt per Bertazz. *conf.* 540. *n.* 19. 20. *& seq. lib.* 2. Imò etiam ante moram, & pendente dilatione data ad restituendū mutuum, licet pacisci de restituendo omni 2 interesse, quod patietur mutuator, siue sit damni emergentis, siue lucri cessantis, vt latè per Cyriac. *contr.* 526. *num.*

Digitized by Google

num.13.*p*.3.Giouagn.*conſ*.46.*n*.1. *ad fin.lib*.1. qui alios
3 allegant.Quia hæc non dicuntur veræ vſuræ, ſed ſunt
damni reſtauratoria, & recompenſatoriæ, vt per eun-
dem Cyriac.*controu*.368.*n*.8.9.*p*.2.& *contr*.516. *n*.8. Et
hæc adeò vera ſunt,vt tale intereſſe poſſit etiam ab ini-
tio taxari,& limitari,ſi de eo conſtat ab initio, ſeu ſal-
4 tem veriſimile ſit,vt per Surd.*deciſ*.259.*n*.7. & *num*.16.
Cyriac.*d.controu*.368.*n*.23.24. Quod hîc verificari vi-
detur,vbi mutuatarius in ipſo inſtrumento mutui pro-
teſtatur,ſe eſſe informatum de intereſſe mutuantis, &
de damnis,quæ ſuſtinet ratione cenſuum,& liuellorum
ad quæ annuatim aſtringitur.

His tamen non obſtantibus, cenſeo mutuatarium
non teneri ad aliquos fructus,ſeu vſuras perſoluendas,
& pactum prædictum eſſe illicitum,& ſapere vſurariam
prauitatem,ſi aliunde poſtea non iuſtificentur,& liqui-
5 dentur damna perpeſſa per mutuantem, cui non licet
aliquid accipere vltra ſortem; & ſi quid datur,vel pro-
mittitur,vſura eſt,*l.cùm allegas*, vbi notant DD. *C. de
vſur*. Bald. *in l. rogaſti*, §.*ſi tibi*,*num*.3.*ff.ſi cert. pet.cap.
conſuluit,de vſur*. Mantic.*de tac. & amb. conuent. lib*.8.
tit.18.*n*.8.Farin.*deciſ.crim*.16.*n*.1.& *deciſ. nouiſſ*.72. *n*.1.
in fin.p.2. Cyriac. *contr*.540. *num*.12. Sperell.*deciſ*. 91.
num.4. Pecunia enim ſterilis eſt, & nullos parit fru-
6 ctus,niſi vſurarios,vt poſt Ariſt.dixit Farin. *deciſ*.331.
num.2.*p*.1.& *deciſ*.72.*n*.5.*part*.2.Rota *diuerſ.deciſ*. 130.
num.1.*p*.5.Cyriac.*contr*.540.*n*.10.11. Certum eſt enim
præceptum Euangelicum, dicens ex D.Luc. *c*.6. & *ex
7 c.conſuluit, de vſur*. Mutuum date,nihil inde ſperantes;
quod licèt in prima parte conſilium contineat, in ſe-
cunda tamen verè præcipit,vt dixit Rota *diuerſ. deciſ*.
301.*n*.35.*p*.5.

Nec licet ſub ſpe damnorum, & intereſſe inducere
palliatam vſuram, alioquin permiſſum eſſet partibus
8 illicitum contractum ſuis confeſſionibus facere lici-
tum, & propterea ad obtinendum intereſſe damni
emergentis, aut lucri ceſſantis, non ſufficit dicere ſe
9 damnum paſſum fuiſſe, vel negotiando tantùm fuiſ-
ſe lucratum, ſed victoria conſiſtit in probando, alio-
quin damnum non præſumitur, niſi probetur, vt per
textum *in l*.1.vbi gloſ.*ff.ſi quadrup. pauper. feciſſ. dicat*.
Bald. *in l*.1.vbi DD.*C.de edendo*. Et tradunt ſcribentes
in l.ſi prius,ſuper gloſ.in verb.a.reiet.ff.de non.oper.nunc.
Felin.*in c.ſi Clericus laicum, de for.compet*. Alex. *conſil*.
14.*lib*.4. & poſt Cagnol.*in l.vnic. in vlt. lect. num*.22.
C.de ſent.quæ pro eo quod intereſt, pulchrè Ioan. Bapti-
ſtaLup.*de vſur.ad l.curabit,C.de act.empt. comment*.1. §.
6.*numer*.114.115.116.latè Cyriac. *contr*.540. *num*.29.
10 *p*.3. vbi oſtendit nunquam intereſſe deberi,niſi probe-
tur,& multos allegat. Idem ſentit Rota apud Farin.
deciſ.crim.331. *num*.3. vbi requirit quod intereſſe ſit
verè probatum, & per veras probationes iuſtificatum
11 ad hoc vt illud liceat conſequi. Et docet idem Bona-
cin. *de contract.diſp*.3. *quæſt*.3.*punct*.4. *num*.3. *verſ*.3.
vbi inter alia requirit ad petendum intereſſe, quod re
12 vera ſequatur damnum præcisè ex cauſa mutui, & mu-
tuator non potuerit illud commodè euitare; ſed hîc
nulla extat probatio damni emergentis, vel lucri ceſ-
ſantis, niſi illa, quæ reſultat ex partium conuentione
ab initio contractus: ergo nullum damnum, nullum
lucrum debetur. Et quod pro fructibus hucuſque re-
13 ceptum eſt,debet in ſortem imputari,quia ſolutum pro
vſuris indebitis ſortem extenuat,ad textum *in l. ſi non
ſortem*,vbi Bart.*n*.4.*ff.de condict.indeb*.Caſtr.*conſ*.446.*ſub
n*.1.*lib*.1.latè Surd *deciſ*.328.*n*.14.*verſ.pro contraria*, &
n.17.Cyriac.*d.contr*.540.*num*.55.56.Beltraz. *conſil*.327.
n.10.Farinac.*d.deciſ*.72.*n*.5.*p*.2.

Et in hoc non attenduntur conuentiones partium,
14 & confeſſiones ab initio contractus factæ,quia mutua-
tarij,vt recipiant pecunias pro ſuccurrendo eorum ne-
ceſſitati, ſolent fateri quæcunque volunt mutuantes,
15 quia cùm verſentur in materia vſurarum prohibita,
non ſtatur aſſertioni partium; ad textum *in l. cùm quis
decedens*,§.*codicillis*,& §.*Titia*:vbi notant DD. *ff.de leg*.
3.& ad rem ſic probat Bald. *in d.l.rogaſti*, §.*ſi tibi*, *ſub
n*.7.*ſi cert.pet*. Vbi in hac materia dicit,quod nullus eſt
actus in quo ita de facili præſumatur numerari inter
prohibitos, ſicut in confeſſione, ideò dixit poſt Dec. 16
conſil.119.*col*.5.Mantic.*de tac.& amb.conuent.lib*.14.*tit*.
29. *n*.10.ſi improbi fœnoris ſubſit ſuſpicio, non credi
inſtrumento,in quo id quod intereſt,definitur;ſed ali- 17
ter deduci,& probari oportet:quod in mutuo maximè
obtinet,quia dicitur obiectum,ſeu ſubiectum fœnoris, 18
& in eo faciliùs præſumitur, vt per Mantic. *de tac. &
amb.conuent. lib*.8. *tit*.18.*num*.6.7.Et propterea non li-
cet creditori,maximè in cauſa mutui, vbi eſt maior ſuſ-
picio vſuræ, pro ſuo intereſſe conſequendo ab initio
paciſci de certa quantitate illius, moderata etiam, nec
poteſt illud taxari, vt ſoluatur aliquid certum, veluti
quinque pro centenario quotannis, vt in terminis do- 19
cet Bald.*in d.l.rogaſti*,§.*ſi tibi*,*n*.6.7.*ff.ſi cert.pet*.Vbi pul-
chrè probat non licere ſic ab initio taxare intereſſe in
mutuo, caſu quo mutuatarius non redderet mutuum
tempore conuento, & dicit quod non valet talis pro- 20
miſſio,& non probat debitoris confeſſio,quod tantùm
interſit creditoris,quantùm conuentum eſt,ſed per alias
coniecturas probandum eſſe intereſſe,non per confeſ-
ſionem partis.Et eum latè ſequitur Felin. *in c. cùm ve-
nerabilis*,*n*.9.*de except*.Ambroſ.à Vigna *in c.ſalubriter*,
num.49.*de vſur*.vbi etiam Ioan.Andr.hoc idem confir-
mat,& tenet Ioan.de Anan.*in cap.vlt.n*.62. *extr. eodem*.
Dec.*conſil*.116.*n*.2. Crau. *conſ*.87.*n*.5. Roland. *conſ*.55.
num.2.*in fin.lib*.2.latè Lup.*in d.l.curabit,comment*.1.§.6.
num.121.122.123.vbi licèt admittat pactum de ſoluen-
do intereſſe in genere, tamen non admittit illius taxa- 21
tionem in quantitate certa. Ita etiam Rota apud Mœ-
dan.*deciſ*.2.& 3.*de vſur*.& apud Farin.*deciſ.crim*.7.*n*.2.
& *deciſ*.331. *num*.3.12.14.15. Vbi licèt admittat quan-
doque taxationem intereſſe ex circumſtantiis veriſimi- 22
libus,& proportionatis, tamen requirit quod intereſſe
huiuſmodi verè ſit probatum,& non per confeſſionem
partis, quia confeſſio partis non attenditur vti ſimu- 23
lata, quam lex non admittit timore fraudis,quæ vſuris
fomentum præſtat; & idem confirmat Rot.apud eun-
dem Farin. *deciſ.crim*.362.*n*.3.vbi docet non poſſe pe-
ti intereſſe ab initio conuentum, quia saperet vſura- 24
riam prauitatem, & non eſſe habendam vllam ratio-
nem huiuſmodi conuentionis, tam de iure diuino,
quàm humano:pulchrè etiam Rota apud Farin.*deciſ.
nouiſſ*.331.*n*.1.*verſ.quia in mutuo*,*n*.2.3.& *n*.5.*p*.7.vbi ſi-
gnanter in mutuo probat illicitam eſſe taxationem in-
tereſſe ab initio,& continere vſurariam prauitatem, &
teſtatur de communi Theologorum ſententia,& decla-
rat in fine, quando opiniones contrariæ locum ha-
beant; ideò videatur,quia pulchrè loquitur: latè hoc
idem proſequitur,& cum Baldo tenet Gratian. *diſcept.
for.cap*.587.*n*.10.16.vbi licèt admittat, poſſe ab initio
taxari intereſſe veriſimile,& vbi nulla eſt fraudis ſuſpi- 25
cio,ſecus tamen eſſe dicit, quando non eſt probatum,
niſi per confeſſionem partis, quia talis confeſſio non
valeret tanquam ſimulata, & concludit requiri veram 26
probationem. Baldum etiam latè ſequitur Cyriac. *con-
trou*.326.*n*.16.*lib*.3.vbi multos allegat,& probat, quod
intereſſe taxatum ab initio non aliter debetur,niſi po-
ſteà probetur, vel de eo conſtet aliter, quàm per par-
tis debitricis confeſſionem: pulchrè & latè Sperell.
deciſ.84.*n*.16.17.18.19.20. vbi damnat hanc vnifor-
mem taxationem intereſſe, vbi agitur de præſtatione,
quæ fit pro interuſurio pecuniæ, vt in mutuo; aliud
enim ſentit,ſi agitur ratione onerum,vt in cauſa matri- 27
monij, & dotis, ex quibus conſtat hanc eſſe commu-
nem,& receptam DD.ſententiam.

Et licèt multi aliter teneant,docentes poſſe credito-
rem paciſci de certa quantitate ſibi ſoluenda ratione in-
tereſſe,

Digitized by Google

teresse, quomodo attenta qualitate, & conditione perso-
28 narum, & dubio euentu taxatur aliqua pars honesti lu-
cri arbitrio boni viri soluenda post moram debitoris
proportionabiliter, tamen iidem hoc admittunt, dum-
modo postea per creditorem pateat, quod verè tantum
erat suum interesse, quoniam si ab initio taxatio fuit
illicita, tamen per probationem postea subsequu-
tam sustinetur in vim probationis deductæ, vt benè
probat Dec. *in conf.* 322. *n.* 4. 5. vbi tradit in nostris ter-
29 minis, quod non statur assertioni instrumenti pro in-
teresse taxato, sed debet practicari verum interesse, &
certa quantitas nullo modo peti potest. Idem Dec. *in d.*
c. cùm venerabilis, n. 14. *ad fin. de except.* Cagn. *in d. l. vnic.*
30 *n.* 51. *C. de sent. &c.* Couar. *var. resol. lib.* 3. *c.* 4. *n.* 5. *in fin.*
vers. nihilominus. Anch. Regiens. *q. fam.* 33. *n.* 4. pulchrè
Lup. *in d. l. curabit, comment.* 1. § 6. *num.* 26. Claud. *ad*
Bertaz. consil. 264. *vers. secunda est conclusio.* Surd. *consil.*
327. *n.* 54. 55. & *consil.* 485. *n.* 6. Rot. Ianuens. *dec.* 9. *n.* 32.
Bursat. *cons.* 320. *num.* 54. & *n.* 6. *lib.* 3. Gratian. *d. discep.*
387. *num.* 12. 13. 28. Cyriac. *controu.* 526. *num.* 16. 18. *p.* 3.
vbi multos allegat: pulchrè Rota apud Farin. *d. dec.*
crim. 331. *n.* 4. vbi pulchrè hanc rem declarat. Bonac.
de contract. disput. 3. *quæst.* 3. *punct.* 4. *num.* 3. *vers. est.* Sed
hîc non fuit probatum aliquod damnum emergens,
vel lucrum cessans prouenìens ex causa dicti lucri, nec
31 de aliquo interesse constat nisi per confessionem par-
tium, vt in dicto instrumento: ergo non est quæren-
dum de aliquo damno, aut interesse, vt per Farin. *d. dec.*
crim. 331. *n.* 7. *p.* 1.

Nec obstat probatio, quam fecit mutuans, se teneri
soluere quotannis certos liuellos cuidam Ecclesiæ, quia
non per hoc probatur eius aliquod damnum, aut inte-
resse, nisi doceat eosdem liuellos esse francabiles, quod
non fecit; ad hoc enim vt per huiusmodi pactum liceat
taxare interesse creditoris, requiritur quod is, qui ha-
beat terras ad liuellum, possit eas francare, & per
solutionem capitalis se à liuello liberare, tunc enim
32 creditor potest cum debitore conuenire, vt soluat si-
bi certam pecuniæ quantitatem liuello correspondén-
tem, donec restituat debitum, cum quo volebat fa-
cere francationem, vt consuluit Alex. *in cons.* 221. *in*
princ. lib. 2. quem sequitur Rim. Iun. *cons.* 67. *num.* 11.
Peregr. *cons.* 87. *sub num.* 23. *vers. vnde infert, lib.* 3. Cyr.
contr. 368. *num.* 17. 18. Ex quibus in hac materia liquet
ad probandum interesse de quo quærimus, necessarium
esse, quod creditor probet, se esse debitorem alteri in
tali summa, à qua possit se liberare cum tali suo credi-
to: sed hîc mutuans, etiamsi habuisset suo tempore
à debitore pecunias, non potuisset se liberare à dicto li-
uello, quia non erat francabile: ergo sequitur, quod de-
fecerit in salutari suo, & suum interesse non iustifica-
uerit. Vnde cùm mutuans non tentauerit aliunde li-
33 quidare damna in instrumento mutui enunciata, sequi-
tur non habuisse fundamentum probationis, & secun-
dum prædicta in hoc non est standum instrumento,
nec partium assertioni, vt per Dec. *d. cons.* 322. *num.* 4. 5.
Farin. *decis. crim.* 331. *n.* 7. *p.* 1.

Similiter non obstant Surd. *d. dec.* 259. *n.* 7. 16. & Cy-
riac. *d. contr.* 368. *n.* 23. 24. qui videntur admittere taxa-
tionem interesse à principio, si de eo constat, vel sit ve-
risimile. Nam respondetur secundùm prædicta, requiri
postea probationem, quod verè tanti intersit credito-
34 ris, alioquin tale interesse exigi non potest. Farin. *d. dec.*
331. *n.* 4. Cyriac. *d. contr.* 526. *num.* 16. 18. cum aliis suprà
adductis.

Deinde respondetur eosdem auctores esse intelli-
gendos, & loqui in materia *d. l. curabit, C. de act.*
empt. & *c. salubriter, de vsur.* in quibus locis tracta-
tur de re, in qua omnino interuenit interesse, pro-
35 vt sic optimè declarat Rota apud Farin. *decis. nouissim.*
331. *p.* 1. *per tot.* Vbi hanc rem sic dilucidat, & dicit,
quod decisiones Cæsaris de Grassis à Cyriaco allega-

tæ ideò non audiuntur in Signatura Sanctissimi; & si
de mutuo quærimus, taxatio non potest admitti, nisi
quando pariter in eo certum est interesse ab initio, ve-
luti si ego haberem pecunias ab Hebræo sub vsuris, &
eas vellem restituere, si tunc amicus petat, vt sibi illas 36
mutuas dem, tunc potero cum eo pacisci, vt mihi sol-
uat tot pro centenario, quot ipse pendo Hebræo, vt
per Archid. *in c. fin. num.* .. *p.* 14. *q.* 3. Alex. *cons.* 221. *sub*
n. 3. *lib.* 2. Vgol. *de vsur. c.* 8. § 3. *sub n.* 2. Cyriac. *d. controu.*
368. *num.* 16. Sed nos hîc non habemus talem certitu-
dinem, nec probatum est huiusmodi interesse, secluso
instrumento mutui, quod in hoc nullam fidem facit, vt
vidimus: ergo taxatio huiusmodi non est permissa, & 37
si exigeretur, esset vsura. Crau. *consil.* 189. *n.* 8. *vers. non*
negans, Grat. *d. discep.* 387. *num.* 13. Mangil. *de euict. q.* 27.
n. 14. & maximè hæc sunt attendenda, quia non ha-
bemus hîc neque aliquam verisimilitudinem aut con-
iecturas damni, vel interesse, stante quod nulla fides
danda est instrumento mutui, in quo partes pronuncia-
runt de eo; & aliunde non habemus probationem talis
damni, quæ ad hoc igitur, vt taxatio interesse ab initio 38
valeat, & vt taxatum exigi possit, requiritur illius certi-
tudo: si verò tantùm verisimile sit, & probabile, tunc
necessarium est, quod illud postea iustificetur, & verè
probetur, vt per Rotam apud Farin. *d. dec. crim.* 331. *n.* 4.
vbi alij allegantur: hîc vtrumque deficit: ergo nullum
interesse debetur, & sic non obstant ea, quæ ego dixi
contr. 29. *n.* 67. quia illic interesse erat quasi certum, &
sufficienter iustificatum.

Non obstat argumentum Surd. *d. dec.* 259. *n.* 7. vbi pro-
bat, quod sicut validum est pactum, vt stari debeat iura-
mento creditoris circa damna, & interesse, & corũ quan- 39
titatem; ita licitam esse ab initio dãnorum taxationem,
quia multipliciter respondetur, & primò eum loqui
quando interesse est certum ab initio, vt ipse se declarat
n. 16. quod hîc dici non potest, vbi nihil probatum est.

Deinde respondetur, Surdum loqui in casu, vbi non
est suspicio de vsura, quoniam loquitur de prætoriis sti-
pulationibus, in quibus loco liquidationis damni ap-
ponitur certa pœna, in quibus non est etiam ita cer- 40
tum, an valeat pactum, & standum esse dicto, vel iura-
mento damnum passi, quia licèt Bart. *in l. fin. in fin. ff. de*
prætor. stipul. dicat valere hanc conuentionem, tamen
dicit etiam dari reductionem ad arbitrium boni viri; &
eum sequuntur omnes à Surdo allegati, propter quod
non potest firmari res certa, adeò vt debitor non possit
conqueri, & non debeat audiri super nullitate, vel ini-
quitate taxationis interesse.

Tertiò respondetur Surdum loqui de alio interesse,
quàm illo, quod ex mutuo oritur, agit enim de specie
solutionis, quæ fit inuito debitore, vt ipse dicit *sub n.* 13. 41
quinimò *sub n.* 7. videtur sentire aliud esse in mutuo,
aliud in aliis contractibus, & venditione, in qua non
est tantæ vsuræ suspicio, vt ipse ibidem dicit *sub n.* 13. &
propterea verius est in hac materia mutui, & vbi potest
esse fœnoris suspicio, non esse standum dicto alicuius 42
partis circa interesse, & eius quantitatem, nec valet as-
sertio debitoris dicentis, & confitentis tantùm interesse
creditoris, vt per Dec. *d. cons.* 322. *n.* 4. 5. Grat. *d. disc.* 387.
n. 10. Far. *d. dec. crim.* 331. *n.* 3. cum aliis suprà adductis, qui
omnes concludunt in hac parte, cõfessionem debitoris
censeri simulatam; certum est enim quod assertio, quæ 43
facit contractum licitum, qui aliàs improbaretur, aliũ-
de non iustificata, nihil probat, quoniam confessio etiã
iurata in prohibitis nihil releuat, sicut per textum *in l. si*
fortè, vbi Bart. *ff. de castr. pecul.* & *in l. qui testam. de pro-*
bation. l. cùm quis decedẽs, §. Titia, de leg. 3. *l. si donatione,*
C. de collat. probat Alber. Brun. *de stat. exclud. fœm. art.* 13.
n. 124. Dec. *cons.* 132. *n.* 2. Crau. *cons.* 368. *n.* 17. Osasch. *dec.*
172. *n.* 2. Peregr. *cons.* 6. *n.* 16. *vers. & in confessione, lib.* 3.
Anch. Iun. *q.* 12. *n.* 7. *p.* 2. Giouagn. *cons.* 27. *sub n.* 20. *lib.*
2. Mantic. *de tac. & amb. conuent. lib.* 13. *tit.* 15. *n.* 41. *vers.*

Digitized by Google

ſed diuerſa.& *verſ.* & *hac ratio.* Giurb. *in conſuet. Meſſan. p.1.c.14.gloſ.7.n.13.*

Ex quibus ſatis clarum redditur, nullum intereſſe deberi in hoc negotio, & taxatione illius, vel eſſe illicitam, vel nullius vigoris, ſi aliunde non iuſtificetur, & propterea vel mutuans exigendo tale intereſſe, tanquam fœnus exercens debet ſuo credito priuari ex diſpoſitione ordinis Mantuæ, ſub die 27. Martij 1542. vel ſaltem debet imputare in ſortem quidquid ei ſolutum eſt, per ea quæ ſuperiùs ſcripta ſunt, adeò vt non ſint attendendæ cautelæ, etiam inſolitæ, adhibitæ in dicto
44 inſtrumento mutui, quia potiùs faciunt præſumere contra illud, vt per Bald. *in l. reg. §. ſi tibi, n.8. ff. ſi cert. pet.* multæ enim cautelæ ſolent adhiberi ad occultandas vſuras. Cyriac. *contr.* 540. *n.* 57. Sperell. *dec.* 27. *n.* 82.

Alterum ſupereſt de venditione terrarum Canfurloni, bubulcarum ſupra 200. venditarum pro pretio duplarum Italiæ 3064. cum præſeruatione dominij, donec ſoluatur dictum pretium, & interim cum annua reſponſione fructuum ad rationem quinque pro centenario; in quo priùs eſt quærendum, an emptor teneatur ad fructus prædictos per multos annos non ſolutos; deinde, an contractus fuerit inualidus, vel ſaltem
45 reſoluendus. Et ſanè quoad primum, videtur reſoluendum contra emptorem, quia ei non licet frui re, & pretio, & ſic ex æquitate valet pactum de ſoluendis fructi-
46 bus, donec pretium ſoluatur, ſiue fiat dominij, reſeruatio, ſiue non, per textũ *in d. l. curabit, C. de empt.* vbi Lup. *comment.* 1. §. 7. *n.* 138. 143. 146. Bertaz. *conſ.* 540. *n.* 3. 4. 10. 11. Surd. *conſ.* 101. *n.* 20. Rota *diuerſ. deciſ.* 13. *n.* 7. *p.* 5.

Nihilominus cenſeo emptorem non teneri ad aliquos fructus rerum venditarum, iuxta conuentionem inter contrahentes irritam, ſed ſolummodo iuxta quantitatem fructuum ex ipſa re vendita verè perceptorum, detractis expenſis, & damnis paſſis. Cùm enim propter bella hoſtiliter tractata, & peſtilentiam per multum temporis ſpatium nulli fructus percepti ſint, imò neceſſarium fuerit magnas facere expenſas, id totum debet cedere damno venditoris, qui ſibi dominium rerum
47 venditarum reſeruauit, eo quod res pereat ſemper periculo domini, ad textum *in l. qua fortuitis,* & *in l. pignus, C. de pign. act.* Cancer. *de empt.* & *vend. lib.* 1. *c.* 10. *n.* 135.

Nam admittunt omnes, licitum eſſe venditori ſibi reſeruare dominium, donec ſibi ſoluatur pretium, & tunc emptor ante ſolutum pretium non erit dominus,
48 & talia peracta reputantur validiſſimè, ſicut poteſt ſibi reſeruare etiam hypothecam, & manus iniectionem, vt
49 probant ex *l. ſi Titius, ff. de ſeru. export.* Bald. *in rub. C. de contrah. empt. q.* 13. Dec. *conſ.* 119. *n.* 4. & *conſ.* 440. *in princ.* Tiraq. *de retract. lignag.* §. 1. *gl.* 1. *num.* 36. & *ſub num.* 34. Claud. *ad Bertaz. in d. conſ.* 540. *lit. D,* Grat. *deciſ.* 13. *n.* 1. 2. 3. 4. Cyr. *contr.* 164. *n.* 2. & 425. *num.* 42. 43. & 52. 53. Cancer. *d. c.* 13. *n.* 4.

Quo ſtante controuertunt DD. in quam ſpeciem contractus tranſeat huiuſmodi venditio. Et ſanè con-
50 cludunt, quod ſi fiat venditio rei retento dominio directo, tunc emptio reſoluatur in contractum emphyteuticum, in quo vtile tantùm dominium transfertur, vt per Bald. *in l. ea qua, n.* 10. *C. de cond. ob cauſ.* Affl. *dec.* 328. *n.* 5. Tiraq. *de retract. conſang.* §. 1. *gl.* 2. *num.* 36. Manent. *conſ.* 129. *n.* 1. 2. 3. Si verò ſimpliciter venditor ſibi re-
51 ſeruat dominium rei venditæ, donec pretium fuerit ſolutum, vt hic, contractus reſoluitur in locationem, & res interim cenſetur locata, per textum *in l. cùm manu lata, §. fin. de contrah. empt.* Afflict. *d. dec.* 338. *n.* 1. Ioan. de Monte Sperell. *conſ.* 252. *ſub n.* 2. Magon. *dec. Florent.* 91. *n.* 8. & *dec.* 92. *n.* 12. & *dec. Lucenſ.* 31. *n.* 9. 10. Soc. Iun. *conſ.* 86. *n.* 3. 4. Surd. *dec.* 157. *n.* 3. & *dec.* 305. *n.* 39. Cyriac. *contr.* 64. *n.* 8. 379. *num.* 1. & 425. *n.* 62. Claud. *ad Bertaz. d. conſ.* 540. *lit. D.* Manent. *d. conſ.* 129. *n.* 24. *p.* 2.

Quod ſi verum eſt, provt eſt veriſſimum, ſequitur, quod ſi emptor poſt traditionem ſibi factam nullos, vel exiguos ex re empta fructus perceperit, nec percipere potuerit, neque venditor ipſe potuiſſet percipere, ſi rem non tradidiſſet, vt hîc, ob bellum, & peſtem, tunc emptor non tenebitur ad fructus, neque ad vſuras pretij non ſoluti, niſi in quantum fieret locupletior, quaſi tunc ceſſet æquitas, *l. curabit, C. de rer. emp.* provt ſic contra Bald. tenuit Salic. *in l.* 2. *C. de vſur.* Cyn. Salic. 52
& Caſt. *in l. minorem, C. in quib. cauſ. reſtit. in integ. non eſt neceſſ.* Caſt. *in l. Iulianus, §. ex vendito, il* 4. *de act. empt.* Alex. *in l. de diuiſione, col.* 2. *ff. ſol. matr.* Aret. *conſ.* 150. *col.* 6. Corn. *conſ.* 69. *lib.* 3. Cagn. *in d. l. curabit, n.* 26. 28. Couar. *var. reſ. lib.* 3. *c.* 4. *n.* 3. *verſ. quib.* vbi damnat Bald. & alios contrarium ſentientes. Nat. *conſ.* 417. *n.* 2. Rol. *conſ.* 14. *ſub num.* 3. *lib.* 2. Fachin. *contr. iur. lib.* 2. *c.* 32. pulchrè Lup. *in d. l. curabit, comm.* 1. §. 7. *n.* 141. *in princ.* & *in verſ.* 53
tamen à præcedenti, vbi teſtatur de communi, & non eſſe recedendum ab hac opinione. Sic etiam tenet Mant. *de tac.* & *amb. conu. lib.* 4. *tit.* 24. *ſub n.* 14. *in verſ. neq; obſtat, ad medium,* ibi: *quia contrariam, vſque ad finem,* vbi ſatis probat, quod ſi venditur res fructifera, & emptor non potuit percipere fructus, non tenetur ad vſuras pretij non ſoluti; & intelligit opinionem Baldi aliter ſentientis, procedere in venditione rei ſterilis, quia tunc emptor videtur renuntiaſſe fauori ſuo, cùm ſe obligauit ad fructus, licèt res ſit ſterilis, ſecus eſt, ſi res eſt fructifera, quia tunc non videtur ſe aliter ad vſuras obligaſſe, niſi fructus perceperit, vel percipere potuerit, quæ cùm habeant locum ſecundùm allegatos Doctores, 54
etiamſi venditor rei venditæ transtulerit dominium in emptorem, quantò magis locum habebunt, ſi illud ſibi reſeruauit, cùm ſecundùm regulas iuris res pereat domino, & damnum circa rem contingens ſpectet ad eum, qui rei dominus eſt.

Nec prædictis obſtat textus *in l. ſicut emptio, §. fin. ff. locat.* de quo obſtupeſcit Boſſ. *in prax. tit. de remiſ. merce-* 55
dis, n. 102. Surd. *dec.* 198. *n.* 28. per quem probari videtur omne commodum, & incommodum contingens ſpe- 56
ctare ad emptorem, quando res ſic vendita eſt, vt donec pretium ſoluatur, intelligatur locata pro certo affictu.

Nam reſpondetur id eſſe extra caſum *d. l. curabit,* cuius æquitas, & ratio ceſſat, ſi emptor fructus non percipiat, vt vidimus, & certum eſt, quod periculum rei venditæ non tranſit ad emptorem, niſi contractus omnino ſit perfectus, ad textum *in l.* 1. vbi DD. *C. de peric.* & 57
commod. rei vendit. quod hîc dici non poteſt, vbi abſolutè venditor ſibi reſeruauit dominium, donec pretium 58
fuerit ſolutum, §. *venditæ, Inſt. de rer. diu.* & propterea cùm res perire debeat domino, & ad dominum pertineat omne commodum, & incommodum tam circa rem, quàm circa fructus, non ad conductorem, maximè ſi ſit graue, & intolerabile, vt hîc, ob bella, & peſtilentiam, ideò concludunt DD. quod re vendita cum reſeruatione dominij omne periculum, & damnum, commodum, & incommodum circa rem venditam, & eius fructus pertineat ad venditorem, & ſit conductori remiſſio mercedis, ſeu perſonis, per textum *in l. neceſſario, in* 59
princ. ff. de peric. & *com. rei vend.* & *in l. qui ad certum, §. ſi quis, l. ſi merces, §. vis maior, l. ſi fundum, ff. loc.* gloſſa finalis *in l. damnum, C. eod.* Canc. *var. reſ. lib.* 1. *c.* 14. *n.* 51. & ſic in terminis noſtris cenſuerunt Menoch. *conſ.* 361. *ſub n.* 47. vbi voluit, quod ſi venditor ſibi reſeruet ſolùm directum dominiũ, tunc periculum ſit emptoris, ſi verò reſeruet dominium abſolutè, & ſic vtile, & directum, tunc omne periculum ſpectat ad venditorem: ſic etiã tenuit Borgn. *dec.* 9. *ſub n.* 4. 5. 9. *p.* 2. pulchrè Ruger. *cõſ.* 18. *à n.* 54. *vſq; ad n.* 60. vbi multas adducit rationes. Grat. *diſc.* 204. *n.* 11. 12. Cyriac. *contr.* 164. *n.* 9. 10. 11. & *contr.* 425. *n.* 61. vbi vide, quia apertè tradunt omne commodum, 60
& incommodum ſpectare ad venditorem, qui reſeruauit ſibi dominium, donec pretium ſoluatur.

Et ſic nõ obſtat dicta lex *ſicut emp. §. fi. ff. loc.* quæ ſtringere videbatur, quia procedit in venditione perfecta, in quam

Digitized by Google

61 quam non fuit reseruatum dominium, provt sic etiam eam videtur intelligere glossa *in d.§.fin.*& Castr.*ibid.n.*2.ibi, *post venditionem perfectam:* ad rem Borgn.*d.decis.*9. *n.*9.*p.*2.vbi sic distinguit inter venditionem perfectam, & imperfectam, vt in prima periculum sit emptoris, in secunda venditoris: hoc idem docet, & hanc legem sic declarat post Nicol.Mozz.*de loc. & cond. in verb. accidentalia, n.*38.pulchrè Carroc.*de loc.& cond. q.*2.*princ. de lucro cert.*Morof.*q.*4.*n.*4.ibi, *ex quo profecta est venditio, periculum est emptoris:* & *sub tit.de remiss. merced.q.*8. *n.*35.vbi reddens rationem decisionis dictæ legis dicit, quia venditio dicitur perfecta: meliùs idem Carroc. *eod.tract.de locat.sub tit.de vsur.q.*1.*in addition.n.*7. vbi eandem legem apertè declarat, quod loquatur in casu, quo res sic vendita fuerit perempta, vel sterilis facta, & quod translatum sit dominium, quo casu dicit periculum esse emptoris, sed hîc res non fuit perempta, nec sui naturâ sterilis facta, sed propter hostium incursionem fructus non fuerunt percepti, & impedita fuit cultura, & dominium non fuit translatum in emptorem: ergo sequitur omninò, quod periculum sit venditoris, sicut etiam quando venditor sibi reseruat dominium, donec soluatur pretium, tenetur ad onera, & vectigalia,
62 quia soluenda sunt à domino, vt dixit Bonac. *de contract.disp.*2.*q.*2.*p.*7.§.1.*n.*6.*vers.tutius,* & *vers.seq.* Ergo nullum remanet dubium, quin venditor sit absoluendus à petitione fructuum rerum venditarum ex causis
63 prænarratis: cùm enim expensæ superent fructus, sequitur quod fundus nullum dicatur attulisse fructum. Farin.*decis.nouiss.*175.*n.*5.*p.*2.Non loquor de illis bubulcis 36.obnoxiis Ecclesiæ SS. Philippi, & Iacobi Mantuæ sub annuo liuello librarum 200. nec de illis bubulcis 20. obnoxiis Ecclesiæ Parochiali Pletulanum sub annuo liuello librarum 44. quia illæ fuerunt concessæ eidem emptori ad simplicem locationem trium annorum, & non vltrà, interimque dicto durante triennio dictus venditor promisit eas à dictis oneribus liberare, & posteà vendere dicto D.emptori, quia cùm lapsum sit triennium, pro quo soluit pensionem, non tenetur amplius ad quidquam, nisi in quantum esset factus locupletior, vt per se notum est, cùm nulla circa eas adsit obligatio, vel titulus.

Imò cùm dictæ terræ vt suprà, obnoxiæ, sint comprehensæ in illis duobus pretiis, vnico pretio, vt suprà venditis pro talleris 13090.seu duplis 3064.& eas venditor non liberauerit ab oneribus prædictis liuellorum, vt promisit, sequitur, quod emptor non possit co-
64 gi ad soluendum pretium rei venditæ, quia venditor non impleuit ex parte sua contractum, vt probat textus *in l.Iulianus, §. offerri,*& *l.qui pendentem, ff.de act. empt.l.ex his prædiis, C.de euict.l.cùm proponas, l.a secunda, C.de pact.* adeò vt venditor non dicatur pro parte
65 sua impleuisse, si rem simpliciter tradat, quia tenetur rem liberam tradere, per textum *in d.l. ex his prædiis,* vbi Bald.notat & *in l.si in emptione, §.vacua,*& *§.fin.cum l.seq.ff.de act.empt.l.si pater, C.eod.c.cùm Ioannes,* vbi notant DD.*de fid.instr.* Quod procedit etiamsi implemen-
66 tum deficiat in minima parte, quia propter vnum minimum capitulum non obseruatum, obstat agenti exceptio non implementi. Bald.*in d.l.pacta conuenta, in* 2. *notab.ff.de contrah.empt.*Ias.*consil.*3.*col.pen.lib.*4.Put.*decis.* 357.*in fi.lib.*3.Farin.*dec.*33.*n.*1.*p.*1.vbi etiam id ampliat
67 si agatur de impedienda executione obligationis Cameralis, ex mente. Galesf.*de oblig.Camer.in* 4.*p.p.*1.*n.*7.

Nam cùm terræ prædictæ fuerint venditæ ad corpus,
68 & sub vnico pretio, dicitur vnica, & indiuidua venditio, *l.cùm eiusdem,*& *l.si plura.ff.de ædilit.edict.*Tiraq.*de retract.lignag.*§.23.*gl.*1.*n.*20.Butsat.*cons.*340.*post princ. lib.*3.Lancell.Gall.*cons.*40.*n.*7.Maluas.*cons.*96.*n.*17.36. Barz.*dec.*62.*n.*17.Cancer.*var.res.lib.*1.*c.*13.*sub n.*16. Farin.*d.dec.*33.*n.*3.*vers.*& cum istis, Caualer.*d.c.*428. *n.*1.
69 Et etiamsi plures sint res venditæ, adhuc vnicus dicitur contractus, quia vnam sine altera emptor non erat empturus, propter incommodum diuisionis, & separationis, vt latè per Crau. *cons.*202. *n.*13.Dec.*cons.*421.*n.*4. Decian.*cons.*1.*n.*1.& *n.*38.*in fin.*Caual.*d.dec.*428.*n.*4. Et 70
sic ratione etiam voluntaris contractus dicitur indiuiduus, ad textum *in l.quod si vno, ff. de in diem adiect. l.* 71
fundus ille.ff.de contr.empt.& *in l.*1.§.*pecunia.ff.depos.* Vnde non potest pro parte valere, & pro parte rescindi, ad textum *in l si domum.ff.de contrah.empt.*& *in l.cùm eiusdem, de ædilit.edict.l.si plura, de condict.indeb.*Bart.*in l.fin.* § *idem quæsiit.ff.eod.* DD. *in l.*2. *C. quod met.caus.* Curt. 72
Iun.*cons.*141.*n.*19.vbi ait simul gesta præsumi vel omnia vera, vel omnia dolosa. Ang.*cons.*179. *n.*5. *ante fin.* 73
vbi quod vitium ex coniunctione procedens totum vitiat. Asin.*de execut.*§.4.*c.*44.*n.*29.Cancer.*d.c.*13.*n.*16. *ad fin.*& *n.*17.18.vbi alia multa similia adducit. Et propte- 74
reà sicut respectu terrarum obnoxiarum ad Ecclesiam pertinentium non valet venditio, si emptori sic placeat, tanquam facta de re aliena, secundum glossam *in l. si rem, ff. de euict.*Bero.*cons.*128.*n.*20.*lib.*1.Rol. *cons.*69.*n.* 22.*lib.*4.Dec.*cons.*45.*n.*20. & *seq.* qui dicunt esse in facultate emptoris discedere ab emptione, vel agere ad
interesse, latè Mangil.*de euict.q.*29.*n.*50. vbi benè hoc explicat: ita in reliquis omninò erat inualida dicta venditio, quia vnica est conuentio, & indiuidua, quam suf- 75
ficit in aliqua parte deficere. Cancer. *d. c.*13.*sub n.*18. 76
Etenim sicut venditor potest rem alteri vendere, si emptor non seruat conuenta non soluendo pretium debito tempore, & res tunc habetur pro inempta, & contractus pro infecto, vt per textum *in l.venditor.ff.de har.vel act.vend.*Bald.*in l.quoties, n.*2.*in fin.C.de rei vendic.*Surd. *dec.*220.*n.*15.16.& *dec.*344.*n.*16.*p.*2.Magon.*dec.Florēt.* 92.*n.*12.Cyriac.48.*n.*71.72.Cancer.*d.c.*13.*n.*6.ita videtur licitum emptori recedere à contractu, si debito tēpore venditor liberam rem non tradidit, ne ad imparia iudicentur, cùm in hac materia ita venditor sicut em-
ptor teneatur pacta obseruare, *l.temp.contr.C.de pact.inter empt. & vend.*& si fortè non daretur rescissio cōtra- 77
ctus iure actionis, saltem debet dari iure exceptionis, quando non seruatur contractus in substantialibus, vt hic Dec.*in l.cùm proponas, n.*2.*C.de pact.*Corn.*cōs.*121.*in*
*fi.lib.*1.Crau.*cons.*192.*n.*22.Bec.*cons.*45.*n.*38.Surd.*d.dec.* 78
34.*n.*18.*p.*2.Cancer.*d.c.*13.*n.*7.imò etiam iure actionis, quia si non seruatur substātiale pactū, rescinditur quicquid est actū, per textū *in l.cùm te,* vbi Bald.& DD.*C.de pact.inter vend.& emp.*& sentire videtur Surd.*d.dec.*344. *n.*19.provt hîc euenit, vbi res vēdita pro hac parte non traditur libera, neque in termino præfixo fuit liberata; imò antequā liberetur, ad pretium agitur: ergo omninò rescindi potest cōtractus, & licet emptori ab eo resilire.

Hæc sufficere possent ad rescindendum contractum, sed quia narratur in facto, quod etiam ex illis terris, quæ tanquam liberæ venditæ sunt, compertum est ferè centum esse obligatas Hospitali Misericordiæ, vt constat ex processu actitato coram R.D.Vicario Mantuæ, exhibito in præsenti causa, vtique fortius videtur recedendum à præsenti venditione, vt post Marzar.*cons.*57. 79
*n.*14.& Grat.*d.decis.*13.*n.*18.dixit Mangil.*de euict.q.*23. *n.*46. Etenim cùm bona prædicta ad Ecclesiam pertinentia non possint dari libera, perinde est, ac si essent euicta; & sic rescinditur contractus, & pretium debet
restitui quatenus fuisset solutum, vt per textum *in l.si in* 80
venditione, ff.de euict. dixit glossa communiter approbata *in l.si rem quandam, ff.eod.* Alex.*cons.*63.*n.*10.11.*lib.*6. Ruin.*cons.*141.*n.*5.*lib.*1.Osasc.*dec.*24.*n.*3.Surd.*dec.*153. *n.*14.Mangil.*d.q.*23.*n.*45. Vnde concludo pro tempore, vt non teneantur perseuerare in emptione, nec etiam ad aliquos fructus, nisi in quantum ipse percepit vltrà expensas, & quatenus factus sit locupletior. Et ita, &c. Saluo. Hæc controuersia fuit diu acriter tractata, & controuersa, sed denique per transactionem emptori multùm fauorabilem fuit terminata.

Digitized by Google

CAPVT CLVIII.

EPITOME.

Primus acquirens an poſſit præiudicare aliis vocatis in emphyteuſi, vel feudo ex pacto, & prouidentia, & an fœmina ſuccedere poſſit in illis, finita linea maſculina.

SVMMARIVM.

1 *Alienare emphyteuſim an liceat primo acquirenti.*
2 *Acquirens primus an poſſit præiudicare aliis vocatis in emphyteuſi.*
3 *Donatio facta Titio, vt poſt eius mortem transeat ad Eccleſiam, an poſſit reuocari.*
4 *Clauſula*, Ad habendum, *facit emphyteuſim alienabilem.*
5 *Clauſula*, Et cui dederis, *quid efficiat.*
6 *Acquirens primus non alienat in damnum vocati nomine proprio.*
7 *Emphyteuſis non poteſt alienari à primo acquirente in præiudicium vocati nominatim.*
8 *Exhæredatus quando retineat emphyteuſim.*
9 *Emphyteuſis quando nequeat, vel poſſit alienari à primo acquirente.*
10 *Alienari non poteſt emphyteuſis, quando Notarius ſtipulatus eſt pro abſentibus.*
11 *Emphyteuſis quoad filios in poteſtate cenſetur profectitia.*
12 *Filij ius profectitium reſidet in patre.*
13 *Pater poteſt diſponere de emphyteuſi ſtipulata etiam pro filiis.*
14 *Emphyteuſis non poteſt alienari à primo acquirente in damnum filij emancipati.*
15 *Pater non præiudicat in emphyteuſi emancipatis.*
16 *Mater non poteſt præiudicare filiis in emphyteuſi ab ea pro eis etiam empta.*
17 *Donatio facta abſenti quando poſſit reuocari.*
18 *Donatio ſtipulata à Notario in fauorem abſentis non poteſt reuocari.*
19 *Clauſula*, Ad habendum, *in executionibus nihil alterat.*
20 *Emphyteuſis pro deſcendentibus dicitur ex pacto, & prouidentia.*
21 *Emphyteuſis pro filiis, & deſcendentibus continet etiam fœminas.*
22 *Statutum propter maſculos excludens fœminas, procedit etiam in emphyteuſi.*
23 *Fœmina quando impediatur à Statuto ſuccedere in Emphyteuſi.*
24 *Emphyteuſis pro deſcendentibus admittit fœminas poſt maſculos, ſtante ſtatuto.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

IN vna Mutinenſi vbi tractatur de emphyteuſi Eccleſiaſtica acquiſita pro ſe, & eius fratre, & filiis, & deſcendentibus, fuit quæſitum, an primus acquirens potuerit alienari, & teſtari de ea in præiudicium vocatorum, & Fœmina poſt maſculos relicta poſſit liuellum ſic alienatum reuocare.

Et ſanè videbatur dicendum, licitum fuiſſe primo acquirenti alienare dictam emphyteuſim, & præiudicare
1 vocatis tam inter viuos, quàm in teſtamento, quia licèt dubitari ſoleat, an in liuello, vel feudo nouo id permittatur, quando competit ex pacto, & prouidentia, vt hîc tamen id pro certo habendum eſſe videtur, quando non ex mera gratia, ſed pecunia, & labore ſuo ille primus emphyteuta liuellum, aut feudum acquiſiuit, quod tunc ad ſui libitum poſſit de eo diſponere, non quidem in præiudicium domini, cuius conſenſus requiritur, ſed in præiudicium agnatorum, & vocatorum in inueſti- 2
ra, vt de communi teſtatur Alex. *conſ.* 124. *num.* 8. *lib.* 5. quem ſequitur Gozad. *conſ.* 25. *n.* 18. pulchrè Clar. *lib.* 4. §. *emphyteuſis, q.* 16. *verſ. his præmiſſis*, ibi: *contrariam autem*, & § *feudum, q.* 41. *n.* 2. *verſ. ſed in feudo nouo*, & *q.* 42. *n.* 2. *verſ. aut loquimur.* Tuſc. *lit. A, concl.* 439. *n.* 3. & *n.* 20. vbi ſic diſtinguit Borell. *in ſumm. deciſ. tit.* 33. *n.* 299. *p.* 1. Grat. *diſc.* 405. *n.* 1. vbi teſtatur de communi. Valaſch. *de iure emph. q.* 49. *n.* 7. vbi pulchrè loquitur. Mareſcot. *var. reſol. lib.* 1. *c.* 74. *n.* 1. 2. Surd. *conſ.* 451. *n.* 27. 28. & *dec.* 209. *n.* 15. 16. 17. latè Cald. *de iur. emph. lib.* 4. *c.* 20. *num.* 15. & hanc opinionem ſequitur Rota, vt apud Seraph. *dec.* 341. *n.* 12. Beltram. *ad Ludouiſ. dec.* 529. *n.* 23. vbi pulchrè. Farinac. *deciſ.* 438. *n.* 1. *p.* 2. & *deciſ. poſth.* 450. *n.* 2. *p.* 1. Schrader. *de feud. p.* 2. *c.* 5. *n.* 42. Roſent. *eod. tr. c.* 5. *concl.* 69. *n.* 29. & *c.* 9. *memb.* 2. *concl.* 65. *n.* 3. 4.

Idque confirmatur ex doctrina Bart. *in l. qui Romæ*, §. *Flauius, n.* 2. *de verb. oblig.* vbi docet, quod ſi quis donat Titio cum pacto, quod res donata deuoluat, & tranſeat 3
ad Eccleſiam, poteſt quoad Eccleſiam pœnitere, & reuocare, quem ſequitur Clar. *in* §. *donatio, q.* 13. *verſic. difficultas eſt*, Crau. *conſ.* 135. *n.* 10. & multos allegat Cald. *de iur. emph. lib.* 4. *c.* 19. *n.* 26. latè Surd. *conſ.* 451. *n.* 35. & *dec.* 209. *n.* 13. Roſent. *de feud. d. c.* 6. *concluſ.* 69. *n.* 29. & *q.* 65. *n.* 4. *c.* 9.

Idque magis procedit in caſu noſtro, propter clauſulam, *Ad habendum*, quæ facit emphyteuſim alienabilem, & in extraneos tranſitoriam, quando eſt in diſpo- 4
ſitione, vt ſæpè reſoluit Rota coram Sacrato *in Nonantulana bonorum, ſub die* 31. *Ianuarij*, & *die* 14. *Iunij* 1611. Farin. *dec.* 482. *n.* 2. *p.* 1. & *deciſ. poſth.* 450. *n.* 3. *p.* 1. & maximè ſi adiungatur etiam clauſula, *& cui dederis*; 5
quæ etiam facit rem alienabilem. Corbul. *de cauſ. priuat. ob alien. lim.* 2. *num.* 1. 2. vbi alios allegat. Surd. *conſ.* 551. *num.* 21. 22. Cald. *de iur. emph. lib.* 4. *c.* 20. *n.* 33. *verſ. verùm.*

Hæc vtique vera ſunt, & communiter recepta; veruntamen in caſu noſtro dixi non habere locum, & omninò ceſſare ob multas rationes, & præcipuè quia in 6
caſu noſtro primus acquirens ſtipulatus eſt emphyteuſim pro ſe, & eius deſcendentibus, & deinde pro Franciſco eius fratre, exprimendo nomen proprium, non contentus nomine appellatiuo fratris; quo caſu videtur ob expreſſionem proprij nominis principaliter contemplata perſona fratris; & ſic cùm primus acquirens deceſſerit ſine filiis, ſubintrat eius frater, cui præiudicare idcircò non potuit, quia proprio nomine fuit vocatus, & pro eo ſic fuit ſtipulatum: ſic videntur ſen- 7
tire Bart. *in l.* 3. *ff. de interdict. & releg.* Bald. *in l. lege XII. Tab. C. de legit. hær.* Clar. §. *emphyteuſis, q.* 16. *n.* 1. *ad fin. verſ. benè verum eſt*, & §. *feudum, q.* 41. *n.* 2. *verſ. Nam feudum*, Valaſch. *de iur. emphyt. q.* 49. *n.* 11. Tuſch. *lit. A, concl.* 449. *n.* 42. pulchrè Cald. *de iur. emphyt. lib.* 4. *c.* 20. *n.* 14. *verſ. nec obeſt*, latè Roſent. *in tract. de feud. p.* 1. *c.* 9. *membr.* 2. *cap. c.* 6. *num.* 26. vbi multos allegat, & reddit ratio- 8
nem, quia tali caſu emphyteuſis, ſeu feudum cenſetur acquiſitum, etiam contemplatione eius, cuius nomen proprium expreſſum eſt; & ideò etiamſi fuerit à primo acquirente exhæredatus, adhuc tamen feudum, & emphyteuſim ſic ſtipulatam conſequetur: ad rem Barbat. *conſ.* 66. *col.* 5. *lib.* 4. Dec. *conſ.* 468. *n.* 28. & *conſ.* 498. *n.* 19.

Vnde non obſtat, quod primus acquirens poſſit præiudicare vocatis, quod maximè verum eſt, ſi non ex gratia concedentis, ſed pecunia, & labore primi acquirẽtis 9
emphyteuſis fuerit acquiſita: Bald. *in l.* 1. *in fi. C. per quas perſ.* & *in Auth. ſi quas ruinas, col.* 4. *C. de ſacroſ. Eccl.* Aretin.

Digitized by Google

tin. *in l.apud Iulianum, §.si quis alicui, col.1 ff.de legat.1.* Gozad. *consil.25.col.pen.* de communi Ruin. *consil.213. col.3.lib.1.* latiùs Anton. Gabriel *commun. concl. lib.3. tit.de iur. emphyt. concluf.2. num.45.* vbi alios allegat. Tusch. *pract.concl.lit.A.concl.439.num.22.* Beltram. *ad Ludou.d.decis.529.n.23.* cum aliis suprà adductis, namque id non procedit, vt vidimus in eo, qui nomine proprio vocatus est, & nominatim in inuestitura comprehensus, vt dictum est.

Sed etiam vlteriùs ad rem nostram limitatur, vt non procedat, quando Notarius stipulatus est pro absentibus vocatis ad emphyteusim, vel feudum; tunc enim
10 propter stipulationem publicæ personæ irreuocabiliter, & sine vlla cessione, aut alia acceptatione ius quæritur absentibus vocatis, per textum *in l.possessio quoque, §.sed & si,* vbi DD. *ff.de acquir. possess. iunct.l.si ego, ff. de neg.gest.* Castr. *cons.195. num.2.lib.2.* Iaf.& alij DD. *in d.l.qui Romæ, §.Flauius, ff.de verb. oblig.* Couar. *var. resol.lib.1.cap.4.num.11.13.* Bald. *cons.19.num.22.lib.1.* Surd. *decis.111.n.6.* pulchrè ad rem Gratian. *disc.405. num.20.21.22.23.* Rosenr. *de feud. cap.3.concl.11.n.3.* vbi glossa *in lit. C,* multos allegat: sed sic est, quod in casu nostro Notarius stipulatus est pro absentibus: ergo illi irreuocabiliter ius quæsitum fuit, vt etiam probat Cald. *de iur.emph.lib.4.cap.20.num.21.*

Deinde illa sententia, quæ habet primum acquirentem posse vocatis præiudicare, & emphyteusim in alium alienare, vtique procedit in præiudicium eius filiorum, quibus pater alienando facilè præiudicare potest, quia quoad eos emphyteusis censetur profectitia,
11 *l.profectitia, ff.de iur.dot.* & cùm hodie profectitia patri acquirantur, *§.1.Inst.per quas person.nob.acquir.* ideò
12 ius, quod filius in hac emphyteusi sperare potest, ad patrem pertinet, & penes eum residet, ex *l.placuit, ff.de*
13 *acquir.hær.* & propterea non est mirum, si de eo pater liberè possit disponere citra vllam filiorum honestam querimoniam. Soc. *cons.25.n.14.lib.1.* Gozad. *cons.25. num.16.* & sic quoad attinet ad filios in potestate existentes, hæc sententia censetur vera, secus est quoad emancipatos, pro quibus si pater etiam emphyteusin stipuletur, ampliùs non poterit eis præiudicare, quia
14 illis data non potest reuocare, sic per textum *in l.perfecta, C.de donat.quæ sub mod.& l.2.Cod.si aduers.donat.* Bald. *in l.1.n.17.C.per quas person.* Alex. *cons.106.n.8.in fin.lib.4.* & *cons.124.n.8.lib.5.* Corn. *cons.68.n.18.lib.3.* Gozad. *cons.75.n.17.* Tusch. *lit.A, concl.439. num.32.* Natt. *cons.475.n.5.* latè Gratian. *disc.405. n.2.15.16.* &
15 *n.30.* vbi dicit, quod quando quis non est sub patria potestate, non attenditur in hoc, an quis sit primus acquirens, nec ne: pulchrè etiam sic rem istam declarat Cald. *de iur.emphyt.lib.4.c.20.n.16.* vbi vide.

Vnde est, quod si mater, quæ non habet filios in potestate, acquirat emphyteusim pro se, filiis, & descen-
16 dentibus, non poterit eis ampliùs præiudicare, nec emphyteusin ab ea emptam vllo modo alienare in præiudicium filiorum. Bald. *in Auth.si quas minas, n.5.6.C.de sacros.Eccles.* latè Angel. Aret. *consil.64.quasi per totum,* Tusch. *litt.A, concl.439.n.30.* Menoch. *cons.155.n.29.* Gratian. *d.disc.405.num.35.* Si ergo primus acquirens non potest præiudicare filiis emancipatis, & mater non potest alienare emphyteusin emptam in præiudicium filiorum pro quibus stipulati sunt, quantò minùs poterunt præiudicare fratri, vel alteri consanguineo, pro quo stipulati sunt, super quo nullam habet potestatem? vtique casus videtur clarus, & euidentissimus.

Nec obstat doctrina Bart. *in d.l.qui Romæ, §.Flauius, de verbor. oblig.* sententis rem donatam cum pacto,
17 quod post mortem meam perueniat ad certam Ecclesiam re integra, antequam scilicet ego morior, posse à donante reuocari, & alteri concedi. Nam respondetur hanc sententiam esse valdè suspectam, & à plerisque damnatam; & pro falsa habendam esse videntur communiter sentire DD. etenim contrarium censuerunt ex antiquioribus, Francisc. de Alberg. & Ioan. And. & post eos Paul.Cast. *in d.l.qui Romæ, §.Flauius,* & *in l.si pecuniam, ff.de cond.ob caus.in l.si insulam, ff. solut.matr.* & *cons.164. n.7. lib.2.* Bald. *in l. cùm à socero, col. fin. in 1.lect.C.de iur.dot.* Salic. *in l.1.C.si manc.ita fuer.alien.* Corn. *cons.68.n.11.lib.3.* Couar. *var.resol.lib.1.cap.14. n.7.* de communi Dec. *cons.239.n.5.6.* & *consil.58.n.3.* Ceph. *cons.12.n.36.* Bertrand. *cons.137.lib.2.* latè Cald. *de iur.emph.lib.4.cap.19.n.30.* vbi multos alios allegat, & pluries testatur de communi, prout etiam sic tenet, & contra Bart. testatur de veriori, & magis communi Grat. *disc.405.n.23.* & licèt hæc sit ardua quæstio, quæ multos habet contradictores, tamen videtur, quod opinio Bartoli procedat solùm, quando pro illo certo, & absente adest simplex pactum, & secus esse quando ducatarius, vel notarius stipulatus est pro illo, quia tunc irreuocabiliter ius illi quæritur, vt latè Mantic. *de tac. & amb. conuent. lib.13. tit.48. n.13.* Grat. *d.disc.405.n.20.* Clar. *in §.donatio, quæst.13.n.5.vers. dic ergo:* prout hîc factum est, sicut etiam doctrina Bartoli non procedit in his, quæ continent dispositionem successiuam, vbi per acceptationem primi dicitur ius quæsitum omnibus successoribus, vt declarat Cyriac. *contr.iur.23.n.49.p.1.* quod hîc etiam verificatur, ideò concludendum est, hunc primum acquirentem non potuisse aliis vocatis præiudicare, & emphyteusim alienare. 18

Nec obstat clausula, *Ad habendum;* quia cùm sit posita in executiuis, de sui natura non ampliat, neque alterat principalem dispositionem, & non facit rem emphyteuticam alienabilem, quia intelligitur secundùm naturam actus, Corbul. *de caus. priu. emph. ob alienat. lim.3.n.7.8.* Seraph. *decis.1290.n.12.* Farin. *decis.posth.39. n.12.p.2.* & quæ adducuntur in contrarium, procedunt, quando dicta clausula est posita in dispositiuis, latè Cyriac. *controu.518.n.38.p.3.* Farin. *d.decis.438.n.2.p.2.* cum aliis suprà adductis. 19

Hæc ergo emphyteusis acquisita pro se, & descendentibus, & dicto eius fratre, & eius filiis, & descendentibus, dicitur ex pacto, & prouidentia, quia nulla est facta hæredum mentio, vt per Surd. *cons.108. num.10.* Rosent. *de feud.cap.9.memb.2.q.65.n.2.* Schrad. *de feud. p.2.cap.3.n.30.* ideò non potuit primus acquirens cæteris præiudicare. Surd. *cons.70.n.3.4.* Valasch. *d.q.49.n.6.* 20

Et cùm dicta emphyteusis fuerit stipulata pro filiis, & descendentibus, includit etiam fœminas, quæ descendentium appellatione comprehenduntur etiam in hac materia. Bart. *in l.in hoc, §.si liberos,* vbi Alex. *ff.de in ius voc.* Crot. *cons.4.n.25.* Dec. *cons.223.n.2.in fin.* & *cons. 265.n.1.* Bero. *cons.93.n.18.19.lib.1.* Ceph. *cons.11.n.2. 14.* Surd. *decis.95.n.13. vers. idem volunt.* Borel. *in sum. dec.lib.1.tit.33.n.29.* Farin. *dec.posth.39.n.9.p.2.* qui alios allegant. Cald. *de emph.lib.3.c.15.n.28.* 21

Benè verum est, quod id solet limitari, vt non procedat stante statuto fœminarum exclusio propter masculos, quod etiam in emphyteusi Ecclesiastica procedit, cuius vigore fœmina excluditur per masculos, vt in ea non succedat, ex Bart. *in l.hæredes mei, §.cùm ita, n.4.* vbi Cast. *n.3.* Alex. *n.8.* Rip. *n.75.* qui testatur de communi, *ff.ad Trebell.* Brun. *de stat. fœm.exclud.in 5.princ. art. 9. 12.* Mant. *de coniect. vltim. vol. lib.6. tit.7. n.8.* Molin. *de primog.Hisp.lib.3.cap.5. n.39.* Cald. *de emph. lib.1.q.18.n.32.* 22

Nam primò respondetur id procedere, quando Statutum fœminarum exclusiuum expressè facit mentionem de bonis emphyteuticis, & feudalibus, alioquin non cēsetur de illis voluisse disponere. Bart. *in l.insurandi, §.si liberi, n.5.vers præterea, ff.de oper. libert.* Fulgos. *cons.230.col.2.vers.& si essent,* Aret *cons.53.n.3.* Soc. Iun. *cons.72. n.61. lib.1.* Natt. *cons.475. n.14. in fin.* Petr. *de fideic.q.8.n.281.* pulchrè Surd. *dec.95.n.22.23.* & *cons. 572.n.72.ad fin.* Cald. *d.lib.1.q.18.n.32.* 23

Digitized by Google

24 Deinde reſpondetur id intelligendum eſſe, donec ſupерſint maſculi, quia non tollitur fœminis ſucceſſio, ſed ſuſpenditur, & ideò deficientibus maſculis fœminæ quoque admittuntur ad talia bona, obſtante Statuto. Gozad. *conſ.9.n.*58.vbi pulchrè loquitur. Ceph. *conſ.*30. *n.*53. Cachet. *dec.*23.*n.*51. *verſ. verùm quia*: Surd. *dec.*95. *n.*29. Menoch. *conſ.*331.*n.*60. latè Borell. *d.lib.*1.*tit.*33. *n.*30. vbi multos allegat. Cald. *d.lib.*1.*q.*18.*n.*32. quibus ſtantibus concludo primum acquieſcentem non potuiſſe præiudicare cæteris vocatis, & fœminam eſſe admittendam deficientibus maſculis. Saluo, &c.

CAPVT CLIX.

EPITOME.

Iuſpatronatus gentilitium an tranſeat ad fœminas, vel extraneos, finita familia, quando eſt ex priuilegio.

SVMMARIVM.

1 *Iuſpatronatus ex priuilegio dicitur, quando datum non æquipollet conceſſioni.*
2 *Iuſpatronatus dicitur ex priuilegio, etiamſi in conceſſione dicatur ex vera fundatione.*
3 *Iuſpatronatus conceſſum vt ſit verè ex donatione, an dicatur ex priuilegio.*
4 *Notarÿ non participantes non poſſunt fieri veri familiares Pontificis.*
5 *Iuſpatronatus extinguitur linea extincta.*
6 *Iuſpatronatus ex priuilegio quandiu duret.*
7 *Priuilegij forma non poteſt tranſgredi.*
8 *Iuſpatronatus tranſit ad hæredes vltimi de linea extincta.*
9 *Iuſpatronatus deficientibus maſculis tranſit ad fœminas, & extraneos.*
10 *Iuſpatronatus pro maſculis tantum ceſſat maſculis non extantibus.*
11 *Qualitas in fine poſita qualificat omnia præcedentia.*
12 *Priuilegium Pontificis, determinatur à qualitate in eo poſita.*
13 *Ancharanus declaratur.*
14 *Iuſpatronatus ex priuilegio quando ceſſet.*
15 *Priuilegia ſunt ſtrictè interpretanda.*
16 *Priuilegium non extenditur.*
17 *Priuilegio non iuuatur, qui non habet qualitates priuilegij.*
18 *Iuſpatronatus an tranſeat ad legitimatos.*
19 *Iuriſpatronatus ex fundatione, & ex priuilegio differentia.*
20 *Iurapatronatus ex priuilegio ſunt reuocata.*
21 *Iuriſpatronatus immemorabilis poſſeſſio non prodeſt quando conſtat de priuilegio.*
22 *Iuſpatronatus poteſt remitti in totum, vel in parte.*
23 *Dictio*, aliàs, *eſt relatiua, & repetitiua.*
24 *Dictio*, prout, *quid oportet.*
25 *Relatio non fit ad ea, quæ habent certam prouiſionem.*
26 *Contradictio non admittitur in eodem puncto.*
27 *Clauſula generalis ſequens non refertur ad ea, quibus ſpecialiter fuit prouiſum.*
28 *Relatio quando non fiat ad præcedentia.*
29 *Relatio non fit, ſi præcedens diſpoſitio redderetur inutilis.*
30 *Relatio non fit, ſi ſequatur abſurdum:*
31 *Iuſpatronatus qualitas vltima attenditur.*
32 *Cui non conueniunt verba, nec conuenit diſpoſitio.*
33 *Libertati beneficiorum fauendum eſt.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

CVm olim Andras de Coruis reliquiſſet bona ſua Monaſterio S. Antonij cum onere adimplendi certa opera charitatis, & poſtea ortæ eſſent controuerſiæ ſuper caducitate dictorum bonorum ob non implementum dictorum operum, & aliis de cauſis, tam inter dictum Monaſterium, quàm illos de Coruis, ad ſedandas controuerſias factum eſt, vt Leo X. commutata dicti Andreæ voluntate bona eius applicauerit, & pro dote tradiderit beneficio Sancti Petri, quod ipſe erexit in titulum, & conceſſit ius præſentandi Ludouicæ, & Chriſtinæ de Coruis, earumque hæredibus, & ſucceſſoribus in perpetuum, vt ex literis emanatis ſub dat. Romæ x. Kal. Martij, 1614.

Et cùm ſuper huiuſmodi negotio inter illos de Coruis ortæ eſſent aliæ controuerſiæ, dictum iuſpatronatus, fuit per dictas mulieres donatum Alexandro de Coruis pro ſe, & ſuis filiis legitimis, & naturalibus, & deſcendentibus maſculis, maiori natu laico tantùm; & talis donatio fuit confirmata per viam concordiæ ab Adriano VI. Clemente VII. & Pio V. Et licèt ſuperueniente obitu dicti Pij V. litteræ Apoſtolicæ ſuper dicta confirmatione non fuerint expeditæ, tamen Gregorius XIII. confirmauit omnia prædicta, & prout aliàs eiſdem mulieribus fuerat reſeruatum dictum iuſpatronatus, prout ex litteris eiuſdem Gregorij, dat. 8. Kal. Iunij 1572. pleniùs continetur.

His præſuppoſitis, cùm extincta fuerit linea maſculina dicti Alexandri, quæritur, an dictum iuſpatronatus tranſierit ad fœminas ab eo deſcendentes, & etiam ad hæredes quoſcunque vltimi maſculi, ita vt factum ſit hæreditarium, vel potiùs ob deficentiam patronorum maſculorum, beneficium factum ſit liberum.

In quo puncto pro habenda veritate mihi neceſſarium videtur oſtendere quod dictum iuſpatronatus non fuerit reſeruatum ex fundatione, vel dotatione, aut augmento dotis vſque ad medietatem veri valoris dicti beneficij, quia dictæ mulieres prædictæ patronæ non tradiderunt bona prædicta dicto beneficio, nec de ſuo dotauerunt, & propterea iuſpatronatus prædictum dicitur ex priuilegio, & non cenſetur conceſſum ex cauſa onerosa, & reputatur merè gratioſum, cùm non fuerit aliquid datum, quod æquiualeat conceſſioni, vt poſt Socin. *conſ.*4.*numer.*59.& *conſ.*87.*numer.*12.*lib.*3. dixit 1
Rota *diuerſ. deciſ.*478.*numer.* 17.18.*parte* 1. Farinac. *deciſ.*58.*num.*8.& *deciſ.*88.*num.*1.*p.*1. Lotter. *de re beneſic. lib.*2.*quæſt.*8.*num.*21. Viuian. *de iurep.lib.*2.*cap.*5.*num.*18. & *lib.*4.*c.*10.*ſub num.*29.*verſ. nec conſtat*, & *verſ. & illud*, & *n.*32. Barboſ. *ad Concil. Trid. de reform. ſeſſ.*25.*cap.*9. *num.*70. vbi vide.

Et hoc procedit etiamſi in conceſſione adiectum ſit 2
decretum, quod iuſpatronatus competat ac ſi ab initio priuilegiatus beneficium fundaſſet, & ſit ex vera, & reali fundatione, & donatione, quia adhuc non deſinit eſſe ex priuilegio, cùm illa qualitas inſit in priuilegio ipſo; adeo vt quò prægnantiores ſunt clauſulæ, eo magis ſonent in priuilegium, vt ſæpius cenſuit Rota *in vna Placentina Parochialis de Mirabel.*19.*& vlt. Ianuarij*, 1594. *coram Orano*, de qua pulchrè Garz. *de benef.p.*5.*cap.*9. *n.*117. 118. Farin. *d.dec.*58.*n.*6.& *dec.*88.*n.* 2.3. Beltram. *ad Ludouiſ. dec.*397.*n.*6.*verſ. etiamſi*, Lotter. *d.lib.*2.*q.*8. *n.*23. Viuian. *de iurep.lib.*1. *cap.*5.*n.*15. vbi alios allegat, latè Barboſ. *de iur. Eccl. vniuerſ. lib.*3.*c.*12.*n.*63.*verſ. ſubdit.*& *n.*46.& *ad Conc. Trid. d.c.*9.*n.*70.

Nec obſtat, quod in dicta conceſſione Pij V. & Gre- 3
gorij XIII. dicatur dictum iuſpatronatus ita fuiſſe reſeruatum, vt verè, & non fictè competat ex dotatione, vel fundatione, quia adhuc dicitur ex priuilegio, vt ad rem cenſuit Rota *in d. Placentina*, apud Garz *d.c.*9.*ſub n.*117.*verſ. vt in ſimili receptum eſt.* Vbi ad hoc confirmandum

Digitized by Google

mandum adducit pulchrum simile; quod si Papa decernat Notarios non participantes esse veros, & non fictos
4 familiares, adhuc dicuntur ficti per priuilegium, & non veri, quia cessat veritas facti; & hoc idem docet Viuian. *d.lib.4.c.10.n.23.* adeò vt non sit dubitandum, quin hoc iuspatronatus verè sit ex priuilegio.

Quo stante, cùm perempta sit, & iamdiu extincta linea masculina prædicti Alexandri, extinctum quoque remansit prædictum iuspatronatus, & beneficium acqui-
5 siuit libertatem, cùm regulare sit, quod per extinctionem lineæ vocatorum ad iuspatronatus, ipsum quoque extinctum remaneat, vt per Monet. *in tract. de commut. vltim. vol.c.11.n.134.* Viuian. *in tract. de iurep.p.3.lib.15.c.1. num.14.* pulchrè Barbos. *de iur. Eccles. vniuers. lib.3.c.12. n.258.* vbi dicit, quod iuspatronatus perditur per extinctionem lineæ, adeò vt ea extincta beneficium liberè ab Ordinario conferatur. Quod maximè procedit in pa-
6 tronatu ex priuilegio; illud enim tamdiu durat, quamdiu permanent personæ in priuilegio vocatæ, & non transit ad extraneos hæredes, etiamsi non adsit dictio taxatiua, quia forma concessionis est ad vnguem seruanda, vt benè docet Lambert. *de iurep. lib.1.p.2.q.2. princ. art.6. n.4.5.* vbi aptè rem explicat, & probat sine con-
7 sensu priuilegium concedentis non posse iuspatronatus transferri ad alios, quàm vocatos in priuilegio, cuius formam transgredi non licet, & eum sequitur Monet. *d.tract.de commut.vlt.vol.c.11.n.136.* vbi hoc idem confirmat, etiamsi non adsit dictio taxatiua.

Vnde non obstat Anchar. *cons.81.n.2.& seqq.* & Calder. *cons.4.de iurep.* qui docent extinctâ lineâ masculina
8 fundatoris, adhuc iuspatronatus transmitti ad hæredes vltimi defuncti, tam ex testamento, quàm ab intestato, quia prouisio hominis non facit cessare prouisionem legis, per quam disponitur iuspatronatus esse de sui natura transitorium ad quoscunque hæredes; & Ancharani sententiam tanquam communem sequuntur Roch. *in tr.de iurepat. in verb. ipse, vel is à quo, n.19.* & latiùs Lambert. *eod.tract.lib.1.part.2.q.2. princ.art.5.n.5.6.7.* vbi docet quod deficientibus masculis à fundatore vocatis, succedunt non solùm fœminæ, sed etiam hæredes extranei. Et ita tenuit Rota *diuers. dec.385.n.1. & seqq.*
9 *& n.14.p.1.* Ferret. *cons.131.n.9.* Seraphin. *dec.364.n.2. vers. his tamen 3.4.& seqq.* & *dec.378.num.1.& seqq.* vbi opinionem Anchar. dicit esse veram, & communem. Lotter. *de benefic.lib.2.q.11.* Monet. *d.c.11.n.135.*

Nam respondetur primò id non procedere, quando iuspatronatus fuit reseruatum pro se, & descendentibus
10 masculis tantùm, seu alio modo cum dictione taxatiua; tunc enim non excedit personas in fundatione vocatas, quibus deficientibus beneficium remanet liberum, & hoc casu non procedit consilium Anchar. neque Calder. vt probat Lambert. *in dict. artic.6.num.9.10.* quem vide, & sic rem intelligit Rota *in dict. decis. diuers.385. num.14. parte 1.* Seraphin. *dict. decis.364.numer.4.8. & decis.378. numer.8. vers. quare.* Tusch. *Pract. concl. littera I, concl.610.numer.9.* Monet. *dict.cap.11.num.134. vers. tamen iuspatronatus*, Gratian. *discept. forens. cap. 645. numer. 10. vers. nisi ex verbis.* Viuian. *lib.4.cap.1. num.3.& lib.15.cap.1.num.14.* Lotter. *de re benef. lib.2. quæst.11. num. 12. 13.* Sed in casu nostro iuspatronatus fuit reseruatum descendentibus masculis maiori natu laico tantùm, & sic cum dictione taxatiua; ergo non potest transire ad fœminas, aut ad hæredes extraneos. Cùm enim taxatiua huiusmodi fuerit in fine posita, in eadem oratione taxat omnia præcedentia, quia qualitas in fine posita qualificat omnia, quæ antecedunt,
11 maximè quando vnica est dispositio, & ab eodem regitur; quia tunc omnia vniformiter determinat, cùm omnibus conuenire possit, vt per textum *in leg. talis scriptura, in fin.* vbi Bart. & alij DD. *ff. de leg.1. capit. vbi periculum, §. nulli, vers. qui verò*, vbi Gemin. *numer.4. de elect. in 6.* & *cap. secundo requiris*, vbi Dec. *num.10. de appellat.* pulchrè tradit. Socin. Iun. *in cons.26. num.2. vers. & pro hoc, lib.3.* vbi testatur de communi, quem sequitur Menoch. *libro 4. præsumpt.181. num.3.* Peregr. *de fideicom. art.16.num.31.* Galganet. *de condit. part.2. cap.6. quæst.3. num.4.* Surd. *decis.88. num.23. 24.* Cyriac. *controu. 398. num.17. lib.2.* Giouagnon. *cons.31. num.8. lib.1.* vbi ad rem nostram loquitur de priuilegio Pontificis, & probat qualitatem positam in vna parte totam dispositionem determinare, & concordat Coccin. *decis.166.num.2.* 12

Secundò respondetur concilium Anchar. & Calder. procedere in patronatu ex fundatione vel dotatione competenti, & in eisdem terminis loqui Rotam *in d.decis.385. p.1.diuers.* & Seraph. *d.decis.374.& 378.* prout faciunt omnes alij, qui Anchar. sequuntur. Nos autem 13
versamur in Patronatu ex priuilegio, qui non habet aliam legis prouisionem, quàm illam, quæ competit ex priuilegio; & sic concessionis forma non potest transgredi, & tradita per Anchar. non possunt habere locum in tali patronatu ex priuilegio, vt bene dixit Lambert. *dict. artic.6. num.4.5.* & Monet. *dict. cap.11.num.* 14
136. superiùs allegatus. Et immeritò, quia priuilegia sunt strictè interpretanda ad suos proprios limites, ad textum *in cap. priuilegia*, & *cap. odia*, *de regul. iur. in 6.* Peregrin. *consil.4. sub numero quinto, lib.4.* Veral. 15
decis.84.num.7. parte 2. Rot. *diuers. decis.950. parte 3.* Cyriac. *contr.204. numer.23. lib.2.* & *contr.462. num.54. lib.3.* Et ideò priuilegium non extenditur de persona ad personam, neque de casu ad casum. Natt. *consil. 242. sub numero primo*, Surdus *consil.103. numer.14.* & *consil. 127. numer.67.* Cyriac. *contr.13. numer.40.75.76. lib.1.* 16

Vnde possumus dicere D.Com. Liuiæ de Cornis: De te non loquitur priuilegium, & non habes qualitatem masculinitatis à priuilegio requisitam. Et ideò non va- 17
les iuuari eodem priuilegio. Bart. *in l. fulcimus, §. cùm hoc, numer.2. ff. ex quibus caus. in possess. eat.* Alexand. *consil. vltim. numer.3. lib.2.* Farinac. *decis.229. numer.3. in fin. parte 2.* Farinac. *decis. posth. 568. num.4. p.1.* & ad rem facit etiam Gratian. *discept. 645. numer. 12.15.* vbi in patronatu reseruato antiquiori domus non admittitur qui non habet qualitatem antiquitatis, & proptereà huc intrare non potest dicta D. Com. Liuia, quæ non est de descendentibus masculis dicti Alexandri, & inter illos maior natu, prout requiritur in priuilegio.

Quæ ergo tradidit Anchar. *in d. cons.81.* & sequaces eius de patronatu ex fundatione, & dotatione, vt deficientibus masculis transeat ad fœminas, & etiam extraneos, non sunt trahenda ad patronatum ex priuilegio, in quo cessant omnes illæ rationes quæ de priori dicuntur, cùm diuersæ sint naturæ. Vidimus enim quod iuspatronatus ex fundatione transit etiam ad legitimatos, 18
quod tamen non potest dici de patronatu ex priuilegio, etiamsi sint legitimati auctoritate Apostolica, vt probat Gratian. *discept.208.n.11.12.* Nec mirum, quia Patronatus ex fundatione vltra dispositionem fundatoris, qua vocauit masculos, expressè habet etiam prouisionem legis, per quam admittuntur quicunque hæredes, quod non est dicendum de patronatu ex priuilegio, in quo 19
aliud non attenditur, quàm ipsius gratiosi priuilegij tenor, ad textum *in c. porrò, in fin.* vbi Glossa *de priuileg.* Bald. *cons.208.n.2.lib.2.* Becc. *cons.36.n.5.* Surd. *cons.1. n.31.* Lotter. *de re benefic.lib.1.q.24.n.90.* Gratian. *discept.947.n.24.* Propter quod dicta D.Com. remanet exclusa, quia attento tenore priuilegij non est vocata.

Neque recurrendum est ad priuilegium Leonis Papæ X. qui de anno 1514. erexit dictum beneficium, & reseruauit iuspatronatus patris Ludouicæ & Christinæ de Cornis, earumque hæredibus, & successoribus in perpetuum: & extat confirmatio aliorum Pontificum, per quæ verba creatum fuisse videtur vnum iuspatronatus hæreditarium, & etiam ad extraneos transitorium. Nam

Digitized by Google

primò reſpondetur Concilium Trid. *ſeſſ.25.c.9.§. Reliqui patronatus, de reform.* reuocaſſe omnes patronatus conceſſos ex priuilegio, qui non competunt ex dotatione,vel fundatione, aut ex cauſa onerofa, vt habetur apud Garz.*in tract.de benef.p.5.c.9.n.*115.116.Ludouiſ. *dec.397.n.*3.& ibi Addent.*n.6.*Farin.*dec.*412.*num.*1.*p.*2. Lotter.*de re benef.lib.2.q.*8.*n.*12.Viuian.*de iurepat. p.*1. *lib.4.c.*10.*n.*17.pulchrè Aug.Barboſ.*in collectan.ad Concil. Trid.ſeſſ.25.c.9.num.70.verſ.reliqui patronatus*, vbi alios allegat, & tradit iuſpatronatus ex priuilegio reuocatum eſſe in totum etiam cum quaſi poſſeſſione inde
21 ſequuta, etiamſi dicatur illud competere non ſolùm ex priuilegio,ſed etiam ex vera,& reali fundatione,& quod quando conſtat de origine priuilegij, non prodeſt immemorialis poſſeſſio; & propterea nullam vim eſſe faciendam ſuper priuilegiis ante dictum Concilium conceſſis. Deinde reſpondetur præceptum iuriſpatronatus
22 ab initio hæreditarium fuiſſe factum poſtea gentilitium ex donatione, quam dictæ mulieres fecerunt dicto D. Alexandro pro ſe, & ſuis filiis, & deſcendentibus maſculis tantùm;nam certum eſt,quod iuſpatronatus poteſt per patronum remitti in totum,vel in parte,per textum *in c.*1.vbi Archid.& alij,*de iurepatr.in 6.*quod hîc feciſſe videntur dictæ mulieres,dum ceſſerunt dictum iuſpatronatus prædicto D.Alexandro pro ſe,& deſcendentibus maſculis,& maiori natu tantùm; quia taxatiua huiuſmodi efficit,vt patronatus non tranſeat ad fœminas, neque ad hæredes extraneos;& ſic inhærendum eſt aliis Conſtitutionibus Apoſtolicis quæ concedunt dictum iuſpatronatus deſcendentibus Alexandri maſculis tantùm.

Neque dicatur,quod in confirmatione, & priuilegio conceſſo dictis de Coruis à Pio V. & Greg. XIII. iuſpatronatus non reſtringatur ad deſcendentes tantùm maſ-
23 culos,ſi aduertantur verba ſubſequentia,ibi,*& alias prout eiſdem Ludouica & Chriſtiana reſeruatum erat*, quibus ſtantibus videtur, quod ſicut dictum iuſpatronatus erat
24 hæreditarium apud dictas mulieres, tale etiam ſit apud dictum Alexandrum,& eius deſcendentes, deficientibus maſculis,quia dictio,*aliàs*,eſt relatiua,& repetitiua qualitatum diſpoſitionis, ad quam fuit habita relatio. Mareſcot *var.reſol. cap.18. num.16. lib.4.* & dictio, *prout*, ſtat ſcilicet ſimilitudinariè, & eſt repetitiua omnium qualitatum,quæ conueniunt circa actum,cui fit aſſimilatio. Gratian. *dict.diſc.*192.*num.*5.& ſic adhuc dictum iuſpatronatus reſtituiſſe videtur qualitatem hæreditariam.

Nam reſpondetur clarè,& expreſsè Pium V.& Greg. XIII. reſeruaſſe dictum iuſpatronatus per priuilegium dicto Alexandro,& eius filiis,& deſcendentibus maſculis, maiori natu laico tantùm, & ideò non eſſe exten-
25 dendum ad alios caſus, & alias perſonas, rationibus antedictis: & verba ſubſequentia; *& alias prout eiſdem Ludouica & Chriſtianæ reſeruatum erat*; non reſpicere modum ſuccedendi, qui iam ad maſculos tantùm fuit ſpecialiter reſtrictus; ſed ad alia, quæ non fuerunt ſpecialiter expreſſa, prout ſic ſimilem clauſulam poſitam in Concilio Tridentino *dict.cap.9. Aliaſve ſecundum iuris diſpoſitionem*, S. Cong. intellexit, vt non reſpiciat Epiſcopos, de quibus iam expreſsè ſupra diſpoſuerat; ſed reſpiciat alias clauſulas, & alios modos, vt habetur apud Garz.*de benefic.p.5.d.c.9. ſub n.141.ad fin.verſ.*12. vbi adducit decretum Sacræ Congregationis pulchrè talem clauſulam ſic declarantis; alioquin Pontifices ſe incontinenti correxiſſent,dum ex præcedentibus concedunt vnum iuſpatronatus merè gentilitium cum taxatiua,quæ excludit extraneos,etiam deficiente linea maſculina, vt vidimus; & ſtatim facerent illud hæreditarium,& ad extraneos tranſitorium, quod non eſt dicen-
26 dum,quia correctio non datur incontinenti, & contradictio in eodem puncto non admittitur,vt latè per Grat. *diſcept.*521.*n.*35.539.*n.*15.& 648.*n.*8.& ſentit Durand. *deciſ.*410.*num.*9.vbi dicit quod nemo præſumitur ſe in continenti correxiſſe.

Hæc autem interpretatio valdè probabilis, & veridica mihi videtur, quia quando in aliqua diſpoſitione ex præcedentibus vni eſt ſpecialiter prouiſum, tunc verba 27
ſequentia, & clauſula ſubſequens non refertur ad illud, nec illud tollit,ſed alia ſpecialiter non expreſſa reſpicit, vt probat textus *in c.cùm dilecti*, vbi Card. & Imol. *de donat.*Bald.*in l.*1.*C.de legit.hæred.* Salic.& Caſtr.*in l.*1. *C.de liber.præter.* Imol.& Alex. *in l.coheredes,§.qui patrem ff.de vulg.& pupill.*pulchrè Iaſ. *in l.talis ſcriptura, n.37.de leg.*1.Dec.*conſ.*213.*n.*5. Gozzad.*conſ.2.num.*30. Soc.Iun.*conſ.98.n.*32.*lib.*1. perbellè Menoch.*lib.4.præſumpt.*181.*n.*6.7.8.& concordat Peregr.*de fideic.art.*16. *n.*107.*verſ.vbi pro regula*,& Aug. Barboſ. *tr.de dict.vſufrequent.dict.*187.*num.*8.*p.*1.vbi ſentit non fieri relationem ad præcedentia, quia non habent ſpecialem, & 28
propriam prouiſionem circa modum, & formam. Sed hîc prouiſum fuit, & ſpecialiter diſpoſitum, vt deſcendentes maſculi tantùm ſuccedant in dicto patronatu: ergo clauſula ſubſequens,*& alias prout*,non refertur ad præcedentia Deinde reſpondetur,non eſſe attendendam dictam clauſulam in ſenſu nobis contradicente, quia 29
diſpoſitio præcedens, quæ vocat tantùm deſcendentes maſculos,redderetur inutilis;& poſterior,tanquam contraria,tolleret primam, quia ſi iuſpatronatus eſt adhuc merè hæreditarium,prout erat apud dictas mulieres,non poteſt eſſe merè gentilitium cum taxatiua pro maſculis tantùm,quæ excludit hæredes extraneos,etiam deficiente familia,vt vidimus; hæc enim ſunt contradictoria,& non poſſunt eſſe ſimul vera;& propterea verba illa ſubſequentia, *& alias prout*, non poſſunt deſtruere præcedentia,vel ad ea habere relationem, quia relatio non fit ad ea,quæ ſunt contraria,vel quando diſpoſitio præcedens redderetur inutilis,ad textum *in l.cum vulgari*,vbi gloſſ.Bart.& DD.*ff.de dot.prœleg.*& *in l.ſeruo alieno,§.ſi ab impubere,de leg.*1. Bart.*in l.ſi idem,§.vlt.ff.de iuriſd. omn.iud.*Iaſ.*in d.l.talis ſcriptura,n.*39.40. Alex.*conſ.*48. *n.6.lib.*1.Crau.*conſ.*70.*n.*3. Soc. Iun.*conſ.*81.*n.*20.*lib.*3. pulchrè Menoch.*dict.præſ.*181.*n.*9.11.vbi alios allegat. Peregr.*d.art.*16.*n.*107.*verſ.*2.& *verſ.*3.

Tertiò reſpondetur hanc verè interpretationem eſſe admittendam,quia ſi aliter diceretur, magnum ſequeretur abſurdum, quod ſcilicet Pontifices Pius & Gregorius prædicti plus conceſſiſſent dicto Alexandro,& eius deſcendentibus, quàm ipſi donatum fuiſſet à prædictis mulieribus,& quàm ipſe petiiſſet, cùm aliud non poſtulauerit in ſubſtantia,quàm confirmationem dictę donationis, cuius vigore vocantur tantùm eius deſcendentes maſculi; & certum eſt,quod non tranſit in donatarium, niſi tantùm, quantùm fuit donatum, & nihilominus ſtante intellectu dictæ clauſulæ prædicti Pontifices plus ei conceſſiſſent, dum iuſpatronatus ei donatum, quod erat gentilitium, effeciſſent hæreditarium, quod latiùs patet, & Eccleſiæ eſt magis præiudiciale, quia propter illud Eccleſia fit longior à ſtatu libertatis,vt patet,quod quàm ſit abſurdum,nemo eſt,qui non videat, quia non eſt veriſimile, quod Pontifex voluerit concedere dicto Alexandro, & ſucceſſoribus iuſpatronatus pinguius, quàm ei competeret vigore dictæ donationis,cuius confirmationem petebat, & propterea illa verba, *& alias prout*,non poſſunt referri ad præcedentia,vel ea corrigere,& tollere,quia non fit relatio ad illa,ad quæ ſi fieret, 30
ſequeretur abſurdum, vt probat textus *in cap. Eccleſia veſtra*, vbi Abb. *de elect.* idem Abb.*in cap. pen. ad fin. de iurepatron.* Iaſ. *in dict. leg. talis ſcriptura, numer.*40. *verſic.*5. Gozzadin. *conſ.* 58. *numer.* 18. Socin. Iunior *conſilio* 160. *numero* 61. *libro ſecundo*, Menoch. *d. præſumpt.* 181. *num.* 13. Et propterea dicendum eſt, quod illud iuſpatronatus, quod erat apud illas mulieres cum qualitate hæreditaria, tanquam extinctum per reuocationem priuilegiorum, & per donationem prædi-

ctam

Digitized by Google

ctam limitatam, & taxatiuè factam, non fecisse transitum ad dictum Alexandrum cum tali qualitate, sed per illum fuisse acquisitum cum alia qualitate masculinitatis, mediante dicta donatione, vel per nouam concessionem Romani Pontificis, vt ad rem dixit Ferret. *in dict. cons.* 131. *sub n.* 15. *ad fin. vers. sed vt prædixi, lib.* 1. qui licèt videatur loqui in diuersis terminis, tamen rectè intellectus benè probat nostram intentionem, quòd non attendatur qualitas patronatus, dum erat apud primum patronum, sed qualitas, cùm transiuit ad secundum.

31

Concludendum est igitur dictum D. Com. Liuiam nullum ius habere in dicto patronatu, & per extinctionem lineæ masculinæ beneficium factum esse liberum,

32 quia verba priuilegij ei non conueniunt tanquam fœminæ, & propterea conuenire non potest dispositio, *l.* 4. *§. toties, ff. de damn. infect.* Surd. *cons.* 152. *n.* 38. & *cons.* 174. *n.* 8. Cyriac. *contr.* 204. *n.* 20. *lib.* 1. & hoc tantò ma-

33 gis dicendum est, quia per hanc interpretationem beneficium reducitur ad statutum libertatis, cui magis fidendum est, per textum *in c. ab exordio, dist.* 36. Ferret. *cons.* 357. *n.* 23. & *cons.* 358. *n.* 3. Rota *diuers. dec.* 457. *n.* 4. 5. *p.* 1. vbi dicit etiam, quod remotio priuilegij tribuentis iuspatronatus est potiùs fauorabilis, quàm odiosa.

Et ita, &c. Saluo, &c.

CAPVT CLX.

EPITOME.

Possessor antiquior est manutenendus expulso iuniori, si ille non se habuit pro spoliato, & Clericus successor laici non tenetur prosequi litem cœptam coram laico, si processus fuit nullus.

SVMMARIVM.

1 *Bellum Mantuanum dedit causam hospitandi milites Allemanos.*
2 *Manutentio concedenda possessori, qui se non habuit pro spoliato.*
3 *Possessor antiquior manutenendus est, si non se habuit pro spoliato.*
4 *Possessor non creditur se habuisse pro spoliato, nisi probetur.*
5 *Possessor ciuilis quando manutenendus sit.*
6 *Manutentio datur ei, qui suam possessionem probauit etiam per vnicum testem.*
7 *Probatio semiplena sufficit in possessorio manutentionis.*
8 *Relatio fit ad proximiora in testibus.*
9 *Relatio quando non fiat ad omnia præcedentia.*
10 *Possessio posterior præsumitur clandestina, & turbatiua.*
11 *Possessio donantis, & cedentis transit in cessionarium.*
12 *Possessio vera ficto tamen modo transfertur per constitutum.*
13 *Possessor lite pendente debet manuteneri.*
14 *Possessor anterior manutenendus, & quando.*
15 *Possessorius actus dicitur clandestinus, & non manutenibilis, parte non citata.*
16 *Possessorium summariissimum terminatur officio Iudicis.*
17 *Possessorio in summariissimo non cognoscitur de iustitia possessionis.*
18 *Possessio etiam iniusta manutenenda.*
19 *Possessio facti quomodo probetur.*
20 *Possidere si duo prætendant, quid agendum.*
21 *Manutentio cui detur.*
22 *Manutentio an detur successori.*
23 *Possessor manutenendus, de cuius possessione constat.*
24 *Possessio antiquior quando manutenenda.*
25 *Possessio iunior titulata non præfertur antiquiori non titulatæ.*
26 *Possessio posterior quando manutenenda.*
27 *Possessio manutenenda etiam capta propria auctoritate.*
28 *Cessionarius quando manutenendus.*
29 *Possessio per constitutum est manutenenda.*
30 *Possessio non manutenenda, quæ dedit causam liti.*
31 *Testes non probant à non suo Iudice examinati.*
32 *Testis reductus ad concordiam non probat.*
33 *Dolus, & fraus non præsumitur.*
34 *Exceptio respiciens merita causæ non attenditur in manutentione.*
35 *Possessio non acquiritur sine scientia.*
36 *Possessionis manutentionem non impedit tertius.*
37 *Tertius quando audiatur in iudicio manutentionis.*
38 *Instrumentum productum, parte non citata, nihil probat.*
39 *Actus tribuentes ansam litis, vel post litem non attenduntur.*
40 *Actus turbatiui non sunt manutenendi, & quando.*
41 *Possessor prior est manutenendus,*
42 *Reus non potest priuari bonis, nisi à Iudice domicilij.*
43 *Citatio quid debeat continere.*
44 *Citatio quomodo debeat intimari.*
45 *Citatio generalis quando non sufficiat.*
46 *Citatio nulla reddit processum nullum.*
47 *Executio incipienda à mobilibus, non à stabilibus.*
48 *Adiudicatio quando non valeat.*
49 *Possessio, & dominium non transfertur ratione incertitudinis.*
50 *Subhastatio rescinditur ob læsionem.*
51 *Clericus succedens laico tenetur prosequi litem cœptam coram laico.*
52 *Clericus successor laici, si processus est nullus, non tenetur prosequi litem cœptam coram laico.*
53 *Clericus non tenetur prosequi litem antecessoris cœptam coram laico.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

IN vna Manutentionis bonorum Rolli, in qua M. R. D. Carolus Franciscus Pius vti donatarius, & cessionarius perillustriss. D. Herculis eius patris, obtenta à foro Ecclesiastico inhibitione contra forum Rolli prætendit, & petit se manuteneri in pacifica possessione vnius prædij ab eo sibi donati pro patrimonio Ecclesiastico, ad cuius titulum possit suo tempore promoueri ad Sacros Ordines, & interim honestè viuere, contradicente sibi communitate Rolli, & perillustriss. D. Manfredotto Pio, qui pariter prætendunt manutentionem, eo quod antequam dictum prædium fuisset donatum dicto D. Carolo Francisco, prædicta communitas fecit partem illius vendere sub hasta ob non solutas per dictum D. Herculem contributiones militum Allemanorum, dum hospitati sunt in dicto loco tempore belli Mantuani; & sanè videbatur danda manutentio dicto D. Manfredotto, quia docebat de sua possessione per duos testes, quorum primus est Augustinus Rubeus, de quo in processu, *fol.* 131. qui sic deponit. *Et sò anche, che doppo fatto l'instrumento della detta venta trà il Com. Ippolito sudetto, & il Signore Manfredotto Pio, esso Signore Pio fù in possesso di detta terra venduta facendo vendemiare vua, & fatto arare, come sentei dire.* 1

Et idem confirmat secundus testis Petrus de Muzzis in processu, *fol.* 219. qui dicit: *Doppo che il Signore Manfredotto Pio hebbe comprate le terre, ch'erano del Signor Ercole*

Digitized by Google

Ercole Pio vendutele dal Signor Com. Ippolito Sessi in Rollo in luogo detto alla Campagna d'ordine del Signor Manfredotto andai à vendemiare dell'vua in dette terre, & ne raccogliessimo vna nauazza insieme con Lorenzo Bulgarelli, quale feci condurre à Casa, e dipoi la feci arare di commissione del sudetto, & vi erano Gio, Laguni Gio, Ant. e Gio, Rossi fratelli ambidui de Sogliera, e cio dico con mio giuramento.

Et adsunt etiam alij testes deponentes de manutentione prædicta, dum dicunt Illustrissimum Comitem Hyppolitum, cui in subhastatione obuenerunt terræ prædictæ, & qui eas vendidit dicto Domino Manfredotto, fecisse mensurari dictas terras, & factos fuisse alios actus possessorios, antequam dictus Dominus Hercules donaret illas dicto eius filio: ex quibus resultat, quod manutentio sit concedenda dicto Domino Manfredotto, cùm nunquam habuerit se pro spolia-
2 to; siquidem ille manutenendus est, qui anteriorem possessionem adeptus est, contra eum, qui posteà naturalem apprehendit, quando constat, quod primus possessor nó habuerit se pro spoliato, & dimiserit ciuilem,
3 quia naturalis, quæ est apud aduersarium, dicitur potiùs turbatio, quàm possessio, vt apud Rotam *decis.* 81. *sub n.* 1. *vers. non obstat*, & *decis.* 106. *n.* 3. *decis.* 366. *n.* 2. *decis.* 560. *n.* 2. *p.* 1. & *decis.* 35. *n.* 2. *p.* 2. *recent.* & pulchrè Giouagn. *cons.* 40. *n.* 4. *vers. hoc enim*, & *n.* 5. *lib.* 2. Card. Caualer. *decis.* 2. *n.* 2. 10. & *decis.* 432. *n.* 1.

Cùm igitur non constet dictum D. Manfredottum se habuisse pro spoliato, non præsumitur dimisisse suã
4 possessionem nisi id ab allegante probetur, Ludouis. *decis.* 307. *n.* 10. Rot. *d. decis.* 560. *n.* 3. *p.* 1. *recent.* vbi quod ciuilis possessio præsumitur animo retenta, vbi non probatur possidentem se pro spoliato habuisse, ad effe-
5 ctum vt ei debeatur manutentio, etiam pro recuperatione naturalis ab alio occupatæ, vt per Rotam penes Marchesan. *de commiss. p.* 1. *fol.* 1065. *n.* 3. & penes Posthium *in tr. de mand. de manutenend. dec.* 226. *n.* 2. idem Posth. *d. tr. obser.* 16. *n.* 57. Giouagn. *cons.* 40. *n.* 10. *lib.* 2.

Et cùm in hoc iudicio manutentionis sufficiat pro-
6 bare suam possessionem, etiam per vnicum testem, Menoch. *de retin. poss. remed. vlt. num.* 34. Crau. *cons.* 158. *num.* 12. Caualer. *decis.* 44. *num.* 3. & *decis.* 379. *num.* 3.
7 vbi ait sufficere semiplenam probationem per vnicum testem, id multò magis firmandum erit in casu nostro, vbi per duos testes Dom. Manfredottus suam fundauit intentionem, cùm ex mente omnium DD. vnicus etiam actus possessoris sufficiat ad manutentionem obtinendam. Caualer. *d. decis.* 379. *n.* 3. 4. Rot. *decis.* 196. *n.* 2. *p.* 1. *diuers.*

Nec obstat, quod dictus Augustinus sit testis de auditu, quia imò est testis de scientia, vt ex verbis eius colligitur, dum dicit; *& sò anche, che doppo fatto l'instru-*
8 *mento*: & licèt dicat in fine, pro vt audiui dicere, tamen ne videatur contrarius, saluandus est, vt verba eius referantur tantùm ad vltima, scilicet circa faciendum arari dictam terram, non autem ad remota, vt per Lu-
9 douis. *decis.* 33. *n.* 3. & *decis.* 177. *n.* 3. & *decis.* 455. *n.* 13. non enim potest fieri relatio ad omnia præcedentia, quando resultat aliquid incompatibile. Ias. *in l.* 1. *sub num.* 8. *vers. istam regulam, C. de liber. præter.* Ludouis. *decis.* 495. *num.* 10. Cùm ergo possessio D. Manfredotti sit anterior, & ipse non habuerit se pro spoliato, illa sola est manutenibilis, & possessio D. Caroli Fran-
10 cisci præsumitur clandestina, & turbatiua, & non est manutenibilis. Rota *decis.* 110. *n.* 2. *p.* 5. *diuers.* & Ludouis. *decis.* 6. *n.* 3.

Sed his non obstantibus videtur esse concedenda manutentio prædicto D. Carolo Francisco, quia prædicta sunt potiùs vera in iure, quàm in facto, cùm hîc non verificentur, & res aliter se habeat, ad quod non benè aduertit D. Augustinus ex aduerso consulens, & ideò possunt facilè retorqueri contra dictum D. Manfredottum, qui non fecit aliquem actum possessorium, nisi post dictam donationem dicto D. Carolo Francisco factam ab eius patre, & post possessionem ab eo apprehensam, & continuatam in eo etiam per clausulam
constituti, cùm possessio donantis, & cedentis transeat 11
etiam in donatarium, & cessionarium, ad notata *in l.* 1. § *qui iniuriarum, ff. si quis caut.* pulchrè Rota apud Posthium *in d. tr. de manuten. dec.* 107. *n.* 3. idem Posthius *d. tract. obser.* 55. *n.* 46. qui dicunt cessionarium esse manutenendum ex sola possessione cedentis, & donantis.

Nam sub die 19. Iulij 1631. dictus D. Hercules Pius ex rogitu D. Hieronymi Amberti, alias Bergamaschi,
Notarius Carpi donauit dictum prædium dicto D. Ca- 12
rolo Francisco eius filio, vt in actis, & eius nomine se constituit illud possidere; vera enim possessio, licèt ficto modo, per constitutum transfertur. Rot. *diuers. dec.* 167. *n.* 2. *p.* 4. Ludouis. *decis.* 437. *n.* 1. vbi Beltram. *num.* 5. Giurb. *dec.* 112. *n.* 11. latè Posthius *in dict. tract. de manutenen. obseruat.* 20. *n.* 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. vbi infinitos congerit, sed D. Manfredottus dictam terram emit à dicto D. Com. Hyppolito Sextio, sub die xx. Augusti 1631. ex rogitu D. Hyppoliti Pontij Notarij Roli, vt in actis; & posteà fecit vindimiare, & arare: ergo eius possessio est posterior, quia priùs non fecit aliquem actum possessorium, nec ante venditionem aliquod ius in dicta terra prætendebat, nec se in ea intromittebat, & testes eius qui deponunt de actibus possessoriis, licèt clandestinis, & turbatiuis, tamen deponunt de tempore post venditionem prædictam, vt per dictum Augustinum in illis verbis: *& sò anche, che doppo fatto l'instrumento della detta vendita.* Ergo sequitur omninò, quod posterior sit possessio dicti D. Manfredotti, imò fuerit attentata lite pendente facta, cùm longè prius de mense Iulij fuerit causa, & lis introducta per dictum Dominum Carolum
Franciscum, vt in actis; & propterea ipse debet manu- 13
teneri, vt tenet Rota penes Marchesan. *de commission. part.* 1. *fol.* 972. *sub n.* 3. Coccin. *dec.* 354. *sub n.* 4. Mazzol. *cons.* 91. *num.* 2. Fontanell. *de pact. nuptial. claus.* 7. *gl.* 3. *p.* 3. *numer.* 30. 40. *tom. poster.* Ludouis. *decis.* 46. *numer.* 9. & *decis.* 458. *n.* 1. Farinac. *decis.* 365. *num.* 5. *p.* 1. Caualer. *decis.* 279. *sub num.* 4. Rota apud Posthium *de manuten. decis.* 326. *n.* 2. idem Posthius *d. tract. obseru.* 2. *num.* 9. 10. 11. 12. 13. vbi plurimos congerit, & docet de stylo omnium Curiarum esse, vt lite pendente possessor manuteneatur, & loquitur tam de lite mota, quàm mouenda, & recenset absurda, & incommoda, quæ resultarent, si aliter seruaretur.

Et propterea cùm D. Manfredottus lite pendente talia fecerit attentata, sequitur, quod eius possessio non
sit manutenibilis, sed clandestina, & turbatiua dicatur, 14
& non potuerit priuare D. Carolum Franciscum sua possessione, cùm nunquam se habuerit pro spoliato. Rot. *decis.* 560. *n.* 2. *p.* 1. & *dec.* 35. *n.* 2. *p.* 2. *recent.* Giouagn. *d. cons.* 40. *n.* 4. Caualer. *d. decis.* 2. *n.* 10. & *decis.* 432. *n.* 1. quod satis constat, quia perseuerauit in perceptione fructuum vsque adhuc, & actus turbatiuos procurauit reuocari per Iudicem Ecclesiasticum.

Et licèt videatur, quod dictus D. Com. Hyppolitus fecerit mensurari dictam terram ante litem motam, & inhibitionem, tamen testis hoc deponens, quod fuerit ante litem, non reddit rationem sui dicti, & iuri-
bus vulgaribus non probat; quia tamen iste actus fuit 15
factus dicto D. Carolo Francisco possidente inscio, & non vocato, nihil ei nocet, & censetur actus clandestinus, non manutenibilis. Rota apud Posthium *in d. tract. decis.* 232. *n.* 3.

Et sanè dictus D. Carolus Franciscus suã intentionẽ benè fundauit per quinq; testes vltra dictum instrumẽtum, qui firmiter, & clarè deponunt de possessione dicti D. Herculis Pij vsq; ad annum 1630. & deinde dicti D. Caroli Francisci eius filij vsque in præsentem diẽ, quoad totum prædium prædictum, comprehensis etiam terris

ris

Digitized by Google

ris à dicto D. Manfredotto prætensis: vnde primus testis dicit in processu, *fol.* 347. 348. *Et sò, che la possessione di Rollo chiamata la campagna era del Signore Ercole, & la godeua, & ha goduto pacificamente tirando l'entrade, come fanno i padroni fino dell'anno 1631. che la donò al Signor Carlo Francesco suo figlio, il quale da quel tempo in quà l'hà goduta sempre, & posseduta, e la possiede quietamente tirando l'entrate, e facendoi mezadri, e facendola lauorare à suo piacere, nella quale è compreso il campo dietro al Viazzolo verso sera, ilquale è stato lauorato dalli mezadri del Signor Carlo Francesco, come il restante della possessione*, & vt latiùs habetur in eius examine.

At secundus testis, de quo in processu, *fol.* 350. nihil minùs pro eo deponit, dicens: *Sono circa 16. anni, che cominciai à lauorare ad opera al Signore Ercole Pio alla sua possessione detta di campagna in quel di Rollo, & ho lauorato fin'à quell'anno, che vennero i Tedeschi à Rollo, che poi cominciai à lauorare al Signor D. Carlo Francesco suo figlio, al quale suo Padre donò detta possessione, & lo lauorato al Signor D. Carlo Francesco aiutandolo à podare, zappare, segare, & in particolare hò lauorato in quel campo delle 26. biolche dietro al Viazzolo, del quale confina il Signor Manfredotto Pio, il quale godeua, & gode il detto Signor Carlo Francesco.*

Quibus concordant alij testes, qui etiam meliùs deponunt de possessione pacifica dicti Domini Herculis, & posteà de continuatione dicti D. Caroli Francisci eius filij, adeò vt satis constet, tam ex instrumento donationis, & cessionis, quàm ex depositione testium de pacifica, & vera, ac anteriori eorum possessione bonorum controuersorum; & propterea debetur manutentio dicto Domino Carolo Francisco in eo statu, in quo erat quando cœpit contendere, nulla habita ratione,
16 an eius possessio sit iusta, vel iniusta, quia in hoc summariissimo possessorio, quod iudicis officio terminatur, Ludouis. *decis.* 275. *n.* 12. non cognoscitur de iustitia, vel
17 iniustitia possessionis, Couar. *pract. qq. cap.* 17. *numer.* 5. *versic. sic sanè*, *Natt. consil.* 121 *num.* 1. Menoch. *de retinend. possess. remed.* 1. *num.* 2. *& seqq.* Farinac. *decis.* 141. *num.* 2. & *decis.* 512. *num.* 4. & *decis.* 641. *numero* 8. *p.* 1. Giouagnon. *consil.* 16. *num.* 2. 20. 50. 61. 62. *libr.* 1. Laderch. *consil.* 95. *per totum*, & præsertim *num.* 3. 4.
18 vbi probat, quod non solùm iusta, & vera, sed etiam iniusta, & apparens possessio manutenenda est, &
19 sufficit apparenter in hoc iudicio probare possessionem, seu detentionem, vtputà quia arasti, fructus percepisti, quod etiam tenuit Borgn. *decis.* 12. *numero decimoquinto*, & *decis.* 16. *numero primo*, & ante eos Plot. *in leg. si quando*, *numero* 96. *cum seqq. Cod. vnde*
20 *vi*, vbi ait, quod si duo prætendunt esse in possessione, & alium non possidere, & è conuerso aduersarius contrarium asserat, & vnus hoc modo turbat alium, nullusque vult contra alium in petitorio, vel possessorio ordinario offerre libellum, & se constituere actoré, Iudex ex officio potest sumptis summariissimis informationibus super possessione de præsenti constituere reum in plenario possessorio, & petitorio illum, qui reperitur esse in possessione etiam facti, & illum instituet actorem, qui tempore ortæ rixæ non possidebat, cùm non sit quærendum de iure possessionis, sed de sola tantùm detentione facti, & hæc omnia bene probat Posthius *in tract. de manuten. obseruat.* 42. *numero* 74. *vsque ad numer.* 153. Sperell. *decis.* 96. *numero decimoquarto*, vbi dicit, quod datur
21 mandatum de manutenendo illi dumtaxat, qui tempore motæ litis, vel antea possedisse ostendit, & *sub numero decimosexto* dicit, quod talis manutentio conceditur etiam successori, qui nunquam possedit,
22 ratione possessionis, quam habuit antecessor; quæ omnia benè concurrunt in casu nostro ad fauorem dicti D. Caroli Francisci, qui probauit tempore motæ litis, & antea possedisse, & fructus percepisse; & sic manutenendus est expulso quocunque turbatore, qui post litem motam fecit actus possessorios clandestinos, & turbatiuos, & quæ in contrarium adducuntur, hîc non verificantur in iure, quia procedunt in possessorio ordinario, neque etiam in facto, quia non constat ante litem motam, vel prius, D. Manfredottum fecisse aliquos actus possessorios.

Sed esto, quod etiam hîc ageretur de possessorio ordinario retinendæ, quod tamen est etiam summarium, adhuc dictus D. Carolus Franciscus vincere debet iisdem rationibus, quæ pro aduersario adductæ sunt; siquidem si loquimur de ipsa communitate, illa nullo modò probauit se vnquam possedisse, vel actus possessorios fecisse super terris controuersatis, sicut nec fecit dictus D. Com. Hyppolitus, nisi vt suprà dictum est, & responsum; sin loquimur de D. Manfredotto, ipse non fecit nisi actus turbatiuos, & clandestinos lite pendente, vt vidimus, non est dubium, quod possessio dicti domini Caroli Francisci est antiquior, tum ratione sui instrumenti donationis, quod præcedit instrumentum emptionis dicti Manfredotti, tum ratione possessionis dicti D. Herculis eius patris in eum translatæ vigore constituti, & cessionis: si enim ille 23
possessor est manutenendus, de cuius possessione constat, ad textum *in l.* 1. §. *interdum*, *ff. vti possidetis*, & *in* §. *retinendæ, Inst. de interdict.* Ludouis. *decis.* 160. *in princ.*
vtique ille debet in hoc remedio obtinere, pro quo extat antiquior possessio, etiam translata, quia posterior 24
possessio præsumitur clandestina, & turbatiua, ad textum *in cap licèt causam*, vbi DD. *de probat.* Bart. *in l. si duo ff. vti possidet.* Menoch. *de retin. possess. remed.* 4. *n.* 715. Seraph. *decis.* 1038. *n.* 1. Ludouis. *decis.* 6. *n.* 3. & *decis.* 9. *n.* 5. Rota apud Posthium *in tract. de manutent. decis.* 49. *num.* 3.

Et hoc adeò verum est, vt procedat etiamsi possessio iunior esset titulata, & anterior careret titulo; ad- 25
huc enim antiquiori possessori danda est manutentio: Honded. *consilio* 21. *numero primo, libro primo.* Surd. *consil.* 28. *numero* 63. *& seqq.* Beltram. *ad Ludouis. decis.* 171. *numero tertio*, vbi dicit, quod id procedit etiamsi anterior sit merè instrumentalis, & posterior cum 26
perceptione fructuum: idem Ludouis. *decis. quingentesimaquadragesimanona*, *numero quarto*, & maximè quando posterior possessio non est decennium sine contradictione continuata. Giouagn. *consilio octauo*, *numero* 22. *libro primo*, adeò vt etiamsi dictus dominus Carolus Franciscus non Iudicis auctoritate, sed 27
propria nactus sit rei possessionem, adhuc manutenendus sit, quia non est necessaria Iudicis auctoritas. Ludouis. *decis.* 107. *numero primo.* Gratian. *discept.* 142. *numero* 55. latè Posthius *in tract. de manuten. obseru. decimatertia*, *numero secundo*, *& tertio*, vbi concludit id procedere, quando possessio est vacans, vel non adest contradictor, vt hîc, vbi dictus dominus Carolus Franciscus cepit possessionem, consen- 28
tiente dicto Hercule eius patre, & antiquo possessore, propter quod cessa possessio transit de cedente in cessionarium absque alia apprehensione, & est cessionarius ex illa manutenendus. Rota apud Posthium *in tra-* 29
ctat. de manutenend. decis. ducentesima trigesima septima, *numero secundo*, quod procedit etiamsi tantùm per constitutum translata esset possessio: Posthius *dict. tract. obseru. decis. decimanona*, *numero decimotertio*, *vsque ad numerum* 19.

Nec obstant in contrarium adducta ad probandam possessionem dicti Manfredotti, & dicti Com. Hyppoliti, & aliorum: tum quia actus, qui probantur, vel sunt facti post litem cœptam, vel dederunt causam liti, quo 30
casu non tribuunt beneficium manutentionis. Rota apud Posthium *dict. tr. dec.* 167. *n.* 4. tum quia testes pro dicto Manfredotto deponentes nullam fidem faciunt, & nihil probant; siquidem non fuerunt firmiter examinati

Digitized by Google

nati à Iudice cauſæ, vel de eius mandato, & ſic patiuntur defectum citationis, iuramenti, præſentiæ, & quod
31 viua voce non depoſuerint, & ſine interrogatoriis partis aduerſæ; etenim vulgare eſt dictum, quod fides fidem non facit, vt per Decian. *conſilio* 41. *n.*1.*& ſeqq. libro ſecundo*, quem ſequitur Farinac. *de teſtib. quaſt.*80. *n.*32. Seraph. *deciſ.*106.*n.*3. Gratian. *diſcept. forenſ. lib.*4. *cap.*677. *à numero* 14. *vſque ad numerum* 18. & ad rem facit Bellet. *diſq. Cleric. part.*1.*tit. de fauor. Cler. perſon.* §. 13. *numero ſecundo*, vbi probat teſtibus in alio foro examinatis non eſſe credendum, & maximè quia D. Carolus Franciſcus in actis ſub die 19. Aprilis 1636. proteſtatus eſt repetendos eſſe teſtes abſque eius interrogatoriis examinatos, quod non eſt factum, licet pro parte Communitatis alij teſtes fuerint examinati: ergo teſtibus D. Manfredotti nulla fides eſt adhibenda. Addi poſſet, quod dicti teſtes D. Manfredotti patiuntur alios defectus, quia habent intereſſe in cauſa, cùm ſint de communi, & non reddunt rationem ſcientiæ, & vnus eſt de auditu alieno; & licèt ad euitandam contrarietatem D. Aduocatus velit eum reducere ad concordiam, vt illa verba non referantur ad omnia, tamen regulariter verba in fine poſita referuntur ad omnia præcedentia; & licèt valeat interpretatio ad vitandam
32 falſitatem, vt ſaluetur, ne ſit contrarius, tamen non ſequitur, quod fidem faciat, quia fit quidem concordia ad euitandam falſitatem, non autem vt probent. Ant. de Butr. *in cap. cùm tamen, num. quarto, verſ. oppono.* Abb. *numero* 5. Felin. *numero quarto, de teſtib.* Claud. *ad Bertaz. conſil.* 6. *num.*6. *littera C, verſ. teſtes, lib.*1. Petra *de fideicomm. quaſt.*12. *num.*1023. Tindar. *de teſtib. p.*3.*c. fin. n.*3.*in fin.& n.*4.*verſ. ſed aduerte.* Farin. *de teſtib. q.*65.*n.*42.76.79.86.87.89. vbi hoc admittit etiam de iure Canonico, quando contrarietas eſt multùm manifeſta, & aperta, vt hîc.

Non obſtat donationem prædictam, & ceſſionem ad fauorem dicti Domini Caroli Franciſci fuiſſe fraudu-
33 lentam; quia reſpondetur, dolum, & fraudem non præſumi, niſi probentur, *l. dolum, Cod. de dolo.* Menoch. *libr. quarto, præſumpt.* 81. *numero* 29. imò præſumendum eſt pro veritate inſtrumenti, vt donatio verè facta fuerit, vt honeſtiùs viuere poſſit, & ſuo tempore promoueri ad Ordines Sacros; neque quidquam prodeſt allegare fraudem, quia D. Carolus Franciſcus non recuſat ſoluere contributiones militum Allemanorum
34 pro rata eius patris proportionabiliter, ſed deſiderat tantùm iuſtam liquidationem, ne plus grauetur, quàm teneatur: & hæc exceptio vti requirens altiorem indaginem, & reſpiciens merita cauſæ, non eſt attendenda in hoc iudicio manutentionis. Ror. *diuerſ. deciſ.*413.*n.*12. *lib.*6. Rota apud Poſthium *d. tract. deciſ.* 223.*n.*9.

Neque in hoc iudicio poteſt vincere dicta Communitas, quæ nullam pro ſe probauit poſſeſſionem, nec actus poſſeſſorios, aut feciſſe quidquam ſcientibus di-
35 ctis DD. Hercule, & Carolo Franciſco; imò nec communitas videtur fuiſſe conſcia dictorum actuum poſſeſſoriorum, & per conſequens nullam acquiſiuit poſſeſſionem, Cæſar. de Graſſ. *deciſ.* 67. *numero ſeptimo, de probat.* Poſthius *in d. tract. de manut. obſeruat.* 36. *num.*15. & quidquid factum eſt à poſteriore poſſeſſore, dicitur clandeſtinum, & non manutenibile, non citato priori poſſeſſore. Rota apud Poſthium *dict. deciſ.* 232.*n.*3.

Accedat, quod D Manfredottus non eſt audiendus, quia hæc cauſa non fuit cum eo tractata, & à principio non habuit intereſſe in hoc negotio, & cum eo non ſunt factæ probationes, & ſic venit ad iudicium tan-
36 quam tertius, propter quod non poteſt impedire manutentionem dicti Domini Caroli Franciſci, ſed debet à capite incipere, ſi quid prætendit. Couar. *pract. qq. cap.* 14.*n.*4.*verſic. quandoque*, Scacc. *de appellat. quaſt.*17. *limit. ſexta, memb.*4. *num.*50. *verſic. ſecus.* Franc. *dec.* 261.& *deciſ.*491. Lancellot. *de attent. capit.*3. *numero decimoſexto*, Burſat. *conſilio* 413. *numero vigeſimo*, Honded. *conſilio* 15. *numero vigeſimoſecundo, libro primo*, Ludouicus *deciſ. Lucenſ.*56. *numero ſecundo, & tertio*, & *deciſ. Peruſ.* 26. *num.* 25. ſi tamen verè conſtaret de poſſeſſione tertij, quia duo in ſolidum poſſidere non poſſunt, vtique admitteretur hæc exceptio, etiam ab ipſa Communitate illam proponente, 37
quia hoc non eſt deducere ius tertij, ſed opponere exceptionem excluſiuam poſſeſſionis ipſius agentis, vt latè per Poſthium *in dict. tract. de manutene. d. obſer.*61. *n.*1.2.3.& per totam, vbi hoc pulchrè docet, & plurimos adducit.

Et quamuis videantur in proceſſu aliquæ comparitiones pro parte D. Manfredotti, tamen factæ ſunt vel ab eius procuratore ſine mandato, vel inſcio, & abſente, & non citato dicto D. Carolo Franciſco, & eius patre; quo caſu nihil probant, quia iura, imò etiam inſtrumenta, & ſcripturæ productæ parte non citata, fidem non faciunt, ex Bald. *in l.*1. *in fin. C. de ſent. ex breu.* 38
recit. Caſſad. *deciſ.*1.*n.*5.*de except.* Caputaq. *dec.*99.*part.*2. Cæſar de Graſſ. *deciſ.*3.*n.*7.*de reſtit. ſpol.* Honded. *conſil.* 75.*n.*34.*lib.*2. Ludouiſ. *deciſ.*209.*n.*5. vbi Beltram. *n.* 8. & *deciſ.*300.*nom.*3. vbi etiam Beltram. *num.*4. Aſin. *in prax. part.*1.§.22.*cap.*8. *limit.*2. *numero tertio*, vbi alios allegat.

Et quatenus poſſet conſtare de aliquibus actibus poſſeſſoriis dicti D. Manfredotti, & aliorum, certum eſt non eſſe attendendos ad effectum manutentionis, 39
quia, vt dictum eſt, vel dederunt cauſam liti, aut facti ſunt poſt litem motam, & inhibitionem, vt teſtatur Ludouiſ. *deciſ.*4. *num.*2. & *deciſ.* 569. *num.*4. & Giouagn. *conſil.* 40. *num.* 7. *lib.*2. Poſthius *dict. tract. de manuten. obſeru.* 48. *num.*1. *vſque ad num.*12. Rota apud eum *deciſ.*267.*num.*4.& ſunt potiùs dicendi actus 40
turbatiui, quàm poſſeſſorij, qui non ſunt manutenibiles, maximè primo & antiquiori poſſeſſore non ſe habente pro ſpoliato, vt per Farinac. *deciſ.*106.*num.*3.& *deciſ.*476. *num.*4.*p.*1. & *deciſ.*35.*num.*3. & *deciſ.*56.*n.*1. *p.*2. Giouagn. *d. conſil.*40.*num.*40. Caualer. *deciſ.*2.*n.*10. & *deciſ.*432. *numer.*1. Poſthius *dict. tract. obſeruat.*72. *num.*6.7.

Hîc autem non poteſt dici, quod dictus D. Hercules Pius, & poſt eum D. Carolus Franciſcus eius filius habuerit ſe pro ſpoliato, quia ſemper continuauit in perceptione fructuum, & in cultura agrorum, & fuit recognitus pro domino, prout vſque nunc continuat; & ſtatim ac dictus Carolus habuit notitiam actus turbatiui, vt ablationis vuarum, & aliarum rerum, non dereliquit ſuam poſſeſſionem, ſed recurſum habuit ad Iudicem pro reſtitutione conſequenda, vt in proceſſu, & congruam reportauit prouiſionem, ſicut erat conueniens, quia lite pendente 41
Iudex debet manutenere, & defendere priorem poſſeſſorem. Poſthius *in dict. tract. de manuten. obſeru.*2.*n.*9. 10.11.12.

Vnde non obſtat proceſſus Roli fabricatus per Communitatem contra foreſes, quia non poteſt retardare manutentionem prædicti Dom. Caroli Franciſci; tum ex prædictis, tum quia ille proceſſus multis de cauſis eſt ipſo iure nullus, & inualidus, cùm ſit fabricatus nullo iuris ordine ſeruato, & ſine debita forma, tam in procedendo, quàm in iudicando; & primò nullus eſt, 42
quia non poterat D. Hercules Pius priuari ſuis bonis à Iudice in loco rei ſitæ, ſed vbi domicilium habebat, ſcilicet Mutinæ, vel Carpi, vt probat textus *in leg.*1. *&* 2. vbi DD. *de bon. auth. iudic. poſſid.*

Secũdò dictus proceſſus eſt nullus ex defectu citationis, quia reus nũquam fuit citatus, ſicut nec alij, niſi ſub nomine generali, & appellatiuo foreſium, & tamen citatio debet cõtinere nomen, & cognomen citati, quãdo

certa

Digitized by Google

43 certa est eius persona, vt hîc, alioquin citatio non afficit. Tusch. *pract. conclus. littera C, concl.* 232. *n.* 2. & *concl.* 233. *n.* 7. & *concl.* 240. *n.* 3. 4. 6. 9. 11. Boer. *decis.* 235. *n.* 2. Asinin. *in prax. lib.* 1. §. 7. *c.* 4. *n.* 2. & litis pendentia non inducitur per citationem inualidam. Farinac. *decis.* 500. *part.* 1.

Tertiò nulla fuit citatio, quia non fuit intimata personaliter, vel domi dicti D. Herculis, provt erat necesse; si enim reus non potest personaliter inueniri, debet saltem ad domum eius solitæ habitationis relinqui cedula citationis, vt per Marant. *de ordine indic. parte*
44 *sexta, memb.* 1. *de citat. num.* 126. Asin. *d. libro primo*, §. *sexto*, *capitulo sexto*, vbi latè docet. Tusch. *littera C*, *conclus.* 248. *num.* 4. & *concl.* 249. *num.* 2. & licèt dictus D. Hercules non habeat domicilium Roli, tamen habet domum, vbi coloni degunt super re, quæ controuertitur, vbi saltem dimittenda erat citatio, vt ad notitiam citati peruenire posset mediantibus saltem colonis.

Quartò citatio fuit nulla, quia fuit facta per edictum, seu proclama; & talis citatio non admittitur, nec potest fieri, nisi quando incerta est persona citanda, & de cuius interesse agitur, & nullam habet domum in loco. Marant. *dict. memb.* 1. *de citation. num.* 82. 83. *& seqq.* Tusch. *pract. conclus. littera C, conclus.* 256. *n.* 1. 12. 14. vbi maximè vult id procedere, quando agitur de possessio-
45 ne, seu tenuta danda, vt hîc, quia tunc citatio generalis non sufficit, nisi nominatim fuerit intimata. Tusch. *d. littera C*, *concl.* 267. *num.* 1. 2. quod etiam docet Gratian. *disc.* 331. *num.* 5. & cùm citatio sit nulla,
46 pariter processus est nullus, & omnia inde sequuta: Tusch. *littera C*, *conclus.* 237. *num.* 1. 2. 3. vbi alios allegat.

Quintò processus est nullus, quia subhastatio fuit inualida, & non ritè facta, sed prætermisso iuris ordi-
47 ne, cùm fuerit inceptum ab executione stabilium; & tamen erat incipiendum à mobilibus, & animalibus, iuxta textum *in l. à diuo Pio*, §. *in venditione*, *ff. de re iud.* ergo, &c.

Sextò oportebat, quod facta subhastatione bona adiudicarentur creditori, vel illi, cui obuenerunt, de quo hîc nihil apparet; & si constaret, adhuc esset inualida, quia non fit adiudicatio, nisi credito liqui-
48 dato, & constito causam esse veram, & iustam, quod hîc non fuit impletum: ergo nulla est adiudicatio: Bald. *consil.* 122. *lib.* 3. *per totum*, Crauet. *cons.* 819. *num.* 12.

Septimò omnia sunt nulla, & nulla possessio fuit acquisita creditori ratione incertitudinis, cùm non appareat, quænam pars fundi fuerit subhastata; an melior, vel deterior, aut quantum fuerit subhastatum; quia relatio nuntij non specificat, quænam terræ fuerint ad incatum positæ, nec quantitatem, nec etiam benè explicat, pro quo pretio fuerint deliberatæ, & propterea ratione incertitudinis loci, & quotæ, & aliarum rerum, dominium, vel possessio
49 fundi, seu partis illius non potuit transire in dictam communitatem, seu dictum D. Com. Hyppolitum, & dictum D. Manfredottum, ad textum *in l.* 3. §. *incertam*, *ff. de acquir. possess. l. si fur*, § *fin. ff. de vsucap.* Gabr. *consil.* 64. *num.* 3. *&* 4. *lib.* 1. latè Paris. *consilio* 55. *numero secundo*, *libro primo*. Menoch. *consilio* 222. *n.* 50. 51. Rota *diuers. decis.* 130. *numero tertio*, *parte quinta*. Etenim si nuntio credendum est, in relatione nihil specificat, nisi dicens: *Vndeci al Signor Com. Ipp. lire:* & velle intelligere, quod voluerit dicere terras fuisse deliberatas pro scutis vndecim pro qualibet bubulca, est diuinare; & si verum diceret, esset magna incertitudo, & læsio, quia in prædicto prædio adsunt terræ parui valoris, & maioris, & sic in electione esset creditoris sibi assumere terras magis pretiosas pro vilissimo pre-
50 tio scutorum vndecim, quod est absurdum, & ratione

læsionis potest etiam rescindi subhastatio. DD. *in d. l. à diuo Pio*, & Castr. *consilio* 156. *in princ. lib.* 2. Surd. *consilio* 39. *n.* 25.

Vnde licèt dici soleat, quod si Clericus succedit in bonis laici, super quibus fuerat lis cœpta, & contestata 51
coram Iudice laico, teneatur Clericus prosequi dictam litem in eodem foro, vt per Castr. *in l. hæres absens*, §. 1. *num.* 3. *ff. de iudic.* Cagnol. *in l.* 2. *num.* 175. *Cod. de pact. inter empt. & vend.* Asin. *in prax. de exequut.* §. 2. *capitulo duodecimo*, *numero* 44. 60. Surd. *decis.* 110. *n.* 2. & *consilio* 222. *numero decimosexto*, latissimè Carol. de Grass. *in tract. de eff. cler. eff.* 1. *numero* 282. 283. *vsque ad num.* 290. tamen hæc sententia si vera est, non procedit, neque locum habet, quando illud iudicium coram laico cœptum aliqua ratione fuit nullum, & inualidum, quia quod nullum est, nullum producit effe- 52
ctum; & tunc Clericus non tenetur prosequi causam in foro laico, sed tantùm respondere coram suo Iudice Ecclesiastico, per textum *in l.* 4. §. *condemnatum*, *ff. de re iud. l. non dubium*, *C. de legib.* Bellamer. *consilio* 74. *num.* 3. Surd. *consilio* 136. *num.* 16. Bursat. *consilio* 82. *numero sexto*, Honded. *consilio* 32. *num.* 85. *lib.* 1. Peregr. *consilio* 93. *numero sexto*, *libro primo*. Carol. de Grass. *d. eff.* 1. *num.* 298. 299. *& multis seqq.* vbi reddit rationes huius conclusionis, & affert multa similia, quod nobis sufficere potest, licèt posset etiam dici, veriorem esse illam sententiam, quod Clericus succedens laico non teneatur prosequi litem cœptam coram lai- 53
co, quia sic per multas rationes, & auctoritates latissimè probat Marth. *de iurisdict. p.* 4. *cas.* 37. *num.* 5. 6. *& seqq. & per totum*, vbi pulchrè defendit hanc partem: sed quidquid sit, satis est in casu nostro, processum fuisse nullum, provt euidenter apparet, & propterea D. Carolus Franciscus non tenetur stare coram Iudice laico etiam occasione litis cœptæ cum eius patre: non negat tamen fundum sibi donatum ad ipsum fuisse translatum cum omnibus suis oneribus; & ideò paratum se exhibet respondere coram suo Iudice Ecclesiastico cuicunque prætendenti: non est ergo ampliùs causa tractanda in foro laico, & confirmanda est inhibitio, dandaque dicto D. Carolo Francisco manutentio, provt sic pronunciaui, & sententia hab. it effectum.

CAPVT CLXI.

EPITOME.

Bannitus in ære, & persona cum publicatione bonorum, an perdat beneficia iuris communis, & restitutus an recuperet bona ad alios peruenta.

SVMMARIVM.

1 *Positio, cui respondetur per verbum*, Credit, *censetur acceptata.*
2 *Ponens censetur fateri.*
3 *Positio probat contra ponentem.*
4 *Possessio exigendi acquiritur ex vnica solutione.*
5 *Manutentio possessionis datur propter vnicam etiam solutionem.*
6 *Manutentionis iudicium non retardatur per exceptiones petitorium concernentes.*
7 *Possidens ex causa non vera, & non legitima adhuc manutenendus est.*
8 *Bannitus capitaliter habetur pro mortuo.*

Digitized by Google

9 *Bannitus dicitur mortuus secundùm proclamata Ducis Mutinæ.*
10 *Bannitum licet impunè occidere secundùm statuta Carpi, & Ferrariæ.*
11 *Bannitis non potest dari aliquis fauor, vel auxilium.*
12 *Bannito non potest dari cibus, & potus.*
13 *Statutum priuans bannitos bonis communibus valet.*
14 *Bannitum aliquem esse probatur ex sententia.*
15 *Bannitus ex solo banno potest impunè occidi.*
16 *Bannitus habetur pro confesso, & conuicto.*
17 *Sententia contumacialis nihil probat, nisi iustificetur ex actis.*
18 *Bannum probatur non solum ex sententia, sed etiam ex scriptura in Archiuio posita.*
19 *Possessionis causam non licet mutare ex eodem iure.*
20 *Possidens sustinet partes rei, non actoris.*
21 *Prædo etiam manutenendus est.*
22 *Actore non probante reus absoluitur.*
23 *Reo sufficit sola possessio pro defensione.*
24 *Reus potest se defendere exceptionibus etiam contrariis.*
25 *Bannitus perdit beneficia municipalia, non autem communia.*
26 *Bannitus extra territorium Bannientis non perdit iura communia.*
27 *Bannitus in territorio bannientis perdit iura municipalia, & communia.*
28 *Bannitus in perpetuum non potest testari.*
29 *Bannitus, & deportatus non succedunt, nec possunt testari.*
30 *Bannitus habetur pro mortuo, nec dicit testamentum patris nullum, nec legitimam consequitur.*
31 *Bannitus non succedit de iure communi, ne habeat effectum.*
33 *Bannitus quibus bonis priuetur.*
34 *Bannitus est inimicus Ciuitatis.*
35 *Bannitus est hostis, & non debet audiri.*
36 *Bannitus quid perdat in territorio bannientis.*
37 *Bannitus cum publicatione bonorum est incapax etiam de iure communi.*
38 *Bannitus restitutus non recuperat bona in alium translata.*
39 *Iuris communis beneficia perdunt banniti.*
40 *Bannitus substitutus non succedit.*
41 *Deportatus, & bannitus an sint similes.*
42 *Bannitus multa perdit, & an restituatur.*
43 *Bannitus est incapax successionis.*
44 *Bannitus æquiparatur deportato.*
45 *Menochius de bannitis loquens declaratur.*
46 *Bannitus capitaliter admittit iura communia.*
47 *Bannitus non transmittit ius succedendi.*
48 *Banniti feudum deuoluit ad alios.*
49 *Bannitus an perdat naturalia.*
50 *Bannitus non potest testamentum facere, & perdit iura communia.*
51 *Bannitus quando retineat iura communia.*
52 *Bannitus perdit ius filiationis.*
53 *Bannitus quomodo possit retinere bona.*
44 *Bannito possunt auferri bona.*
55 *Bannitus an sit indignus.*
56 *Bannitos licet depredari, & bonis spoliare.*
57 *Banniti quomodo acquirere possint.*
58 *Bannito licet auferre successionem.*
59 *Bannitus bonis spoliatus non restituitur.*
60 *Fiscus, & quilibet de populo potest depredari bona banniti.*
61 *Banniti bona occupanti conceduntur.*
62 *Banniti fratris bona potest alter frater occupare.*
63 *Banniti persona consideratur sicut mortui.*
64 *Fictio quando operetur sicut veritas.*
65 *Banniti mors naturalis, & ciuilis habet eandem rationem.*
66 *Bannitus licet retineat iura communia, tamen coram Iudice non auditur.*
67 *Banniti perdunt iura communia actu, & exercitio.*
68 *Bannitus æquiparatur excommunicato.*
69 *Bannitus non potest agere, nec Iudicis officium implorare.*
70 *Bannitus banno Imperiali, vel Pontificio perdit iura communia.*
71 *Banniti Ducis Mutinæ sunt sicut banniti Imperatoris.*
72 *Primogenitus bannitus aperit locum secundogenito.*
73 *Bannitus in contumaciam, & propter contumaciam non perdit iura communia.*
74 *Bannitus in contumaciam, vel propter contumaciam quis dicatur.*
75 *Bannitus quando quis dicatur ob delictum.*
76 *Bannitus ob delictum perdit etiam iura communia.*
77 *Bannitus quando æquiparetur deportato.*
78 *Banniti ob delictum excluduntur ab omnibus quæ iure communi conceduntur.*
79 *Bannitus, cui denegatur omnis fauor, perdit etiam iura communia.*
80 *Bannitos receptare non licet.*
81 *Statutum Carpi contra bannitos.*
82 *Bannitus quando perdat iura naturalia.*
83 *Statutum dum loquitur, nihil vlterius est quærendum.*
84 *Proclamata Ducis Mutinæ contra bannitos.*
85 *Statutis Carpi deficientibus recurritur ad statuta Ferrariæ.*
86 *Statuta Carpi recipiunt interpretationem à statutis Ferrariæ.*
87 *Legem satis est allegari.*
88 *Statutum, & lex præsumitur vsu receptum.*
89 *Iudex potest de notorio se informare.*
90 *Statutum, & lex antiquitate præsumitur publicata.*
91 *Publicatio legis quando præsumatur.*
92 *Statutum, seu lex existens in Archiuio ligat etiam non publicata.*
93 *Bannito an liceat ius reddere.*
94 *Ius in inuitum redditur.*
95 *Bannitus non potest quemquam trahere ad Iudicem.*
96 *Bannitum posse offendi idem est, ac si diceretur in persona, & rebus.*
97 *Bannitus potius tolleratur possidere bona, quam habitare.*
98 *Statutum strictè intelligitur, vt minùs recedatur à iure communi, quàm fieri possit.*
99 *Offensionis nomine intelligitur de personali.*
100 *Offensæ appellatione quando intelligatur etiam de reali.*
101 *Bannitum potest præuenire alter consanguineus in capienda hæreditate.*
102 *Bannitus dicitur forensis, & non potest acquirere stabilia.*
103 *Pretium quando habeatur pro re immobili.*
104 *Forensis dicitur etiam bannitus.*
105 *Pactum contrahentium non prodest tertio.*
106 *Primogenituræ pretium debet reinuestiri.*
107 *Pecunia quando censeatur res immobilis.*
108 *Pretium non est propriè res immobilis.*
109 *Æquiparatorum eadem dispositio, vbi est eadem ratio.*
110 *Banniti bona possunt ab omnibus licitè occupari.*
111 *Bannitus priuatur etiam bonis acquirendis.*
112 *Bannitus, cuius bona ipso iure confiscantur, perdit iura communia.*
113 *Statutum Carpi non priuat bannitum bonis ipso iure.*
114 *Publicatio bonorum non est necessaria, vt bannitus perdat iura communia.*

115 Sta

Digitized by Google

115 *Statuta Carpi, quando interpretentur à statutis Ferrariæ.*
116 *Bannitus secundùm communissimam, & veram sententiam perdit beneficia iuris communis.*
117 *Gratia non plus tribuit quàm dicunt eius verba*
118 *Restitutus ex gratia quid recuperet, attenduntur verba restitutionis.*
119 *Restitutus per gratiam non recuperat bona per tertium apprehensa.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

NOn obstantibus motiuis subtilissimè excitatis, censeo Dominum Cæsarem Zuccolum fouere causam meliorem,& potiora habere iura in credito Perillustris D. Flaminij Barzelij, quàm habeat D. Ludouicus Zuccolus eius adversarius; & satis fundata censetur intentio dicti D. Cæsaris ex quasi possessione exigendi fructus pecuniarum, seu liuellorum per dictum D. Flaminium debitorem,prout constat ex positionibus à dicto D.Ludouico acceptatis in hac parte per dictum D. Cæsarem,dum illis respondit per verbum, *credit*, vt
1 in processu, *fol. 26. in fin.* & *fol.27. in princ.* siquidem
2 ponens censetur fateri, & positio probat contra ponentem, adeò vt non possit talem confessionem reuocare, vt per Bart. *in l. 2. §. quod obseruari, columna 2.*
3 *versic. iuxta prædicta,C.de iuram.calum.*Bald. *in l. sicut, in fin.Cod.de repud. hæred. spec.in tit.de position. §.decimo,col.prima.& secunda, vers. quid si actor,*& *vers. item si ponens.* Alex. *consilio 71. columna prima, libro tertio,* Marant.*de ord.iud.parte sexta,memb.7.num.sexto, vers. & quod is,* & *memb. 10. act.4. numero sexto.*Mascard.*de probat. conclus. 1176. numero octauo.* Etenim vnica etiam solutio sufficit ad acquirendam, & probandam quasi possessionem exigendi, seu possessionem rei pro qua fit solutio, ad textum *in cap. Ecclesia Sutrina,* vbi
4 Rip. *num. 53. de caus. possess. & propriet.* Tusch. *litt.P, concl. 420. numero tertio,* Mascard. *de probat. verb. Possessio, conclus. 1180. numero nono, & decimo.* Gratian. *disceptat. 522. num. 28. 29.* Peregr. *decis. 53. numero vndecimo.* Rot.apud Cenc. *de censibus decis. 244. numero quarto,* & *decis. 250. num. secundo,* latè Posth. *de manuten. obseru. 18. numero 26. 27. 28.* & apud eum Rot. *decis. 113. num.3.*& *decis.142. n. 5.& decis. 180. num.2.* Farinac. *decis. posth. 93. numero secundo, p.1.*

Et cùm Dominus Cæsar propter hoc intentauerit remedium manutentionis, & sæpiùs in processu manu-
5 nuteneri in sua possessione petierit, ex hac sola quasi possessione proueniente ex vnica solutione debet manuteneri, ad tradita per DD. *in d. cap. Ecclesia Sutrina,* vbi Abb. *num.23.* Rip.*num. 52.* Alex. *consil. 74. num.16.lib.4.* Seraph.*decis.1411.numero secundo,*Posth. *d. obseruat. 18. numero 33.* & apud eum Rota *decis. 141. numero quarto,* & *decis. 163. numero 12.* & *decis. 181. numero primo, & tertio,* & *decis. 318. numer. 1.* Farin. *dict. decis.93. numero secundo,* & *decis. 634. numero primo, part. secunda,* quo stante concedenda est manutentio dicto D. Cæsari, non attentis exceptionibus dicti D.Ludouici, quæ possessorium concernunt, quæ in alio iudicio, & ad merita causæ reseruari debent, nec possunt retardare hoc iudicium manutentionis.Gratian.*disceptat.113.n.35.*Giouagn. *con-*
6 *silio octauo, numero 112. libro primo,* Farin. *decis. 35. numero quinto, parte secunda,* Ludouis. *decis. 107. numero tertio, & quinto,* latè Posth. *de manutent. obseru. 42. numero 13. 14.* vbi pulchrè hoc docet, etiamsi quis
7 possideat ex causa non legitima, & non vera. Et Rot. apud eum *decis.42.numero duodecimo,* hoc idem confirmat Rot. *diuers. decis. 106. numero 13.p. 5. recentior.* vbi alij allegantur.

Et multò minùs debet audiri dictus D. Ludouicus, quia neque in petitorio iustè petit admitti ad exactio-nem dicti crediti, cùm tempore delatæ hæreditatis ipse esset capitaliter bannitus, & condemnatus, cum publicatione bonorum, adeò vt posset in re, & persona impunè offendi, propter quod erat incapax hæreditatis prædictæ, quæ ideircò fuit delata ad D. Cæsarem vti proximiorem, cùm prædictus D. Lud. habetetur pro mortuo, vt per Marcabrun. *consilio 98. numero* 8
120. Farinac. *consilio 135.numer.57.libr. 2.* Vulpel.*consilio 20.numer.3.*vbi testatur de magis communi. Hect.felic. *alleg.116.numer.3.p.2.*Mastrill.*decis.283. numer.67. 68.69.73.*& *decis.276.numero 6.* latissimè Caball. *resol. crim.264.numer.28.* Giurb. *cons.crim.3.numer.7.19.* Laderch.*cons.12.numer.5.*vbi loquitur de Statu Serenissimi Domini Nostri Ducis; & quoad eum dicit bannitum esse mortuum. Pulchrè Guazzin.*de pace, & cantion. de* 9
non offendend. p.2. §.3. q.56. n.5.6. qui tollit contraria.

In quo est aduertendum, quod in ciuitate Carpi vigore statutorum,& proclamatum Ducalium licet interficere impunè bannitos capitaliter condemnatos, si in territorio inueniantur, vt legitur in statuto Carpi *libro* 10
*tertio,rubr.20.*Et possunt impunè offendi, tam in personis, quàm in rebus,vt per aliud statutum Carpi *libro quarto,rubr.35.* & *rubr. 101.* Et hoc idem probatur ex statuto Ferrariæ *lib.3.rub.29.*

Adeò vt bannitis non possit dari aliquis fauor, auxilium,cibus,aut potus,vt ex statuto Ferrariæ,*libr.3.rubr.* 11
43. & ex statuto Carpi, *lib.4. rubr. 35.*& meliùs *rubr. 80. in fin.* Vbi prohibetur, quod nemo possit dare consilium, auxilium, aut fauorem, cibum, aut potum 12
bannitis,& concordant,ac magis stringunt proclamata Ducalia,quæ iubent etiam prosequi huiusmodi bannitos,capere,& Curiæ tradere,ex quibus constat esse bannitos extra protectionem Communis, & Principis, nec dubitandum est,an valeant statuta ciuitatum, quæ priuant bannitos bonis communibus, & beneficiis iuris communis,quia validissima sunt, & non est disputandum de validitate,sed solùm de voluntate, vt latè pro- 13
bat Menoch.*de præsumpt.libro quinto, præsumpt.45. numero 12.13.* vbi multos allegat,& ideò illum adduxisse sufficit.

Non est autem in præsenti causa denegandum prædictum D.Ludouicum fuisse capitaliter bannitum,& condemnatum tempore delatæ hæreditatis, & purificati fideicommissi,quia sententia lata,de qua in processu, qua condemnatur, etiamsi sit contumacialis, si non probat delictum, præstat tamen illum esse bannitum, & condemnatum,vt post Alex. *in l.sæpè,numer.64.ff.de re ind.* 14
& Rot.*diuers.decis.12.numer. 4.vers.quartò,parte prima,* Hect.Felic.*alleg.117.numero octauo,parte secunda,*Giurb. *cons.crimin.3.numer.4. in fine,*& *numero quinto,*vbi probat ex solo banno posse bannitum impunè occidi; habemus enim statutum, quod contumaces habentur pro 15
confessis & conuictis: statutum Carpi *libro 4.rubr.2.*& licèt ex sententia contumaciali nihil præsumatur nisi iustificetur ex actis, vt per Rot.*diuers.decis.136.numero 3.* 16
*parte prima,*Gratian.*discept. 531.numer.48.* cum aliis ex 17
aduerso adductis,id procedit ad effectum probandi delictum,vt loquuntur ex aduerso adducta, non autem ad effectum probandi bannum, quod secundùm prædicta probatur ex ipsa sententia. Imò etiam ex scriptura non publica in archiuio inuenta. Farinac. *quæstione 103. nu-* 18
*mero 355.*Guazz. *de caut.de non offend.parte prima,quæstione 23. numero 16.* sed vt meliùs euacuetur dubium, producta sunt etiam acta ipsa, quæ probant reum,non tam ob contumaciam, quàm ob delictum ipsum fuisse condemnatum.

Non obstat motiuum,quod dictus D.Cæsar declarauerit se accepisse bonorum possessionem tanquam hæres D.Iuliani ab intestato,non autem ex fideicommisso, vigore Primogenituræ; vnde nunc post restitutum D. Ludouicum non potest mutare causam suæ possessionis, dicendo se velle detinere bona vti fideicom- 19
missaria,

Digitized by Google

missaria, *l. cùm nemo, Cod. de acquirend. possess.* Peregr.
decis. 95. num. 12. 13.
Nam respondetur, quod cùm dictus D.Cæsar sit in
possessione dictorum bonorum, & ea detineat, & id-
20 circò sustineat partes rei, non actoris, Posthius *in tract.*
de manuten. obseruat. 1. numero secundo, non est quæren-
dum de iustitia suæ possessionis, quia etiam prædo est
manutenendus, *capit. in litteris, de restitut. spoliat.* Se-
21 raph. *decis. 582. numero quinto*, Rot. *decis. 182. numero*
octauo, parte quinta recent. Posth. *d. obseru. 1. num. 9. 25.*
32. 34. Sed quærendum est, an D. Ludouicus habeat
ius auocandi dicta bona, ad ipsum enim spectat proba-
re, quod ad eum pertineant, alioquin actore non proban-
te reus absoluitur, etiamsi ipse nihil præstiterit, *l. qui ac-*
cusare, vbi DD. *Cod. de edend.* latè Posth. *in tract. de ma-*
nuten. obseru. 1. numero decimosexto, decimoseptimo, & de-
cimo octauo, & Rot. apud eum *decis. 249. numero octauo*,
22 vbi probatur, quod sola possessio sufficit reo pro defen-
sione, & possessor vincit per non ius actoris, absque eo,
quod doceat de iure suo. Et cùm dictus D.Cæsar hîc
23 veniat excipiendo, & se defendendo, potest iuuari diuer-
sis exceptionibus, iuribus, & rationibus, etiam contra-
riis, ad textum *in l. interpositas, Cod. de transact. l. nemo ex*
24 *his*, vbi Dec. & Cagn. *de reg. iur. c. auditis, de praescript.*
cap. quisquis 24. quæstione prima, cap. nullus pluribus, vbi
gloss. & Dyn. *de regul. iur. in sexto.* Sed verè motiuum
non obstat, quia dictus D. Cæsar potest venire non so-
lùm vigore fideicommissi, sed etiam sustinere hæredita-
tem dicti D.Iuliani ad eum spectasse, quia D.Ludouicus
bannitus succedere non poterat, vt infrà.

Non obstat aliud motiuum, & quidem magnum,
quod dictus D.Ludouicus, licèt esset bannitus tempore
delatæ hæreditatis, & posset impunè offendi, nihilomi-
nus non sit incapax successionis, quæ ei defertur iure
communi, quia licèt perdat ea, quæ sunt iuris munici-
palis, non tamen amittit, quæ illi competunt iure com-
25 muni, gentium, & naturali, vt tenuit Iac. de Aret. *l. ex*
facto, ff. ad Trebell. Bart. *in quæst. incip. Lucana ciuitatis*
Statuto, idem Bart. *in l. 1. sub. numero tertio*, vbi Ang.
numero primo, Alex. *numero quarto, vers. nec amittent*, Sa-
lic. *numero 20.* Castr. *num. 4.* Corn. *numero quinto, Cod.*
de hæred. instit. Et multi alij apud Farin. *de var. ac di-*
uers. qq. q. 102. num. 1. 9. vbi testatur de communi. Pe-
regr. *de iur. fisc. lib. 3. tit. 7. numer. 8. quæst. 18.* Clar. *in pa-*
ragrapho testamentum, quæst. 20. Gratian. *discept. 309. nu-*
mero 15. 16. Marth. *de success. legal. parte tertia, quæst. 14.*
art. 1. num. 7. 8. Matt. *decis. 241. num. 5. & seqq.* Menoch.
cons. 271. numero secundo, Carpan. *ad stat. Mediol. capit.*
477. num. 4. p. 2. Gall. *de except. ad success. parte prima,*
except. 1. numero 18. cum multis aliis ab eis, & in mo-
tiuo adductis, & allegatis per Altograd. *consil. 98. num.*
3. lib. 1. quem post hæc scripta vidi.

Nam licèt hæc sit ardua quæstio, quæ duxit nostros
interpretes in varias sententias; nihilominus in ban-
nitis nostri temporis, qui cum publicatione bonorum
banniuntur, & possunt impunè offendi, non solùm in
26 persona, sed etiam in rebus, certum esse videtur, & in
practica magis receptum, vt prædicta non procedant, &
solùm habeant locum quoad bona existentia extra ter-
ritorium bannientis; quia respectu bonorum existen-
tium in iurisdictione ciuitatis, à qua banniti sunt, rece-
ptum est, quod banniti capitaliter, & qui possunt im-
punè offendi in persona, & rebus quorum bona sunt
publicata, nihil retineant, aut acquirere possint, tan-
quam si mortui essent, & ideò perdunt non solùm iu-
27 ra municipalia, sed etiam communia, adeò vt succedere
non valeant etiam secundùm ius commune, & locus fiat
aliis proximioribus succedere valentibus. Statuendo
enim hoc modo, præsumuntur statuta voluisse priuare
bannitos etiam beneficiis iuris communis. Ita in effe-
ctu & originaliter voluit.

1 Raynet. *in d. l. 1. C. de hæred. instit.* vbi sic defendit.

2 Luc. de Peñ. *in d. l. 1. col. 1. 5. C. de hæred. instit.* con-
cordat in idem.

3 Guliem. de Suzza *in l. Pedius, ff. de arbitr. in l.*
actione, §. publicanum, ff. pro socio, & *in l. 1. ff. de bonor.*
possess. cont. tab. hoc idem tenuit, teste Imol. *in d. l. ex*
facto, ff. ad Trebell.

4 Specul. *lib. 2. de instrum. edit. §. compendiose, num.*
5. vers. quid de bannito, vbi dicit, quod bannitus propter
maleficium, in perpetuum non potest testari, quia ban-
num loco deportationis habetur. 28

5 Ioan. Andr. *ad Specul. in d. §. compendiose, sub nu-*
mero 7. in verb. metallum. vbi refert Vbert. de Bob. di-
centem idem esse in perpetuo bannito, quod in depor-
tato, quia habentur pro mortuis, & non succedunt, &
tenet quod testari non possunt, quia non habent, quæ
iuris sunt. 29

6 Dyn. *in l. si quæramus, ff. de testament.* hoc idem
docuit.

7 Iacob. de Bellap. *in disput. sua*, quæ incipit *Sem-*
pronius, & Titius inimici capitales, hoc idem defendit.

8 Bald. *in l. si qua pœna, numero 2. & 3. ff. de*
his qui sunt sui, vel alien. iur. vbi dicit, quod bannitus in
ære, & persona habetur pro mortuo, tam patri, quàm
Reip. & non potest dicere testamentum patris nullum
ex causa præteritionis, nec potest consequi legitimam,
quia eius persona non reputatur esse in rerum natura. 30

9 Paul. de Castr. *in d. l. 1. sub. numero 4. vers. aduerte,*
Cod. de hæred. instit. vbi dicit, quod ita vidit consultum,
& ita ipse consuluit in ciuitate Florentiæ, quoad bona,
quæ erant in territorio bannientis, vt bannitus non ad-
mittatur iuri communi, quia statutum licèt non possit 31
tollere ius commune, potest tamen illud offuscare, &
obtenebrare taliter quod effectum non sortiatur, &
bannitus non debet audiri, quia est hostis ciuitatis, &
dicit esse tenendum menti, quia Bartol. hoc non tangit.
Idem Castrens. *cons. 212. numero secundo, lib. 2.* sic con- 32
suluit.

10 Ioan. de Imol. *in l. Gallus, §. ille casus, ff. de liber.*
& posth. & *in l. ex facto, num. 20. vers. sed tu adde, ff. ad*
Trebell. hoc idem docet.

11 Angel. in quæstione per eum disputata, quæ in-
cipit, *Duo ad inuicem litigantes, col. 9.* hanc opinionem
tuetur.

12 Alex. *in d. l. ex facto, §. ex facto, num. 8. ad Treb.*
vbi loquens de bannito capitaliter cum publicatione
bonorum, qui potest impunè offendi, dicit quod priua-
bitur etiam in loco suæ ciuitatis successionibus, quæ de
iure communi ipsi deferuntur, non autem illius ciuita- 33
tis, ad quas vocaretur in alio loco; & subdit, quod ita
intelligitur opinio Iac. de Aret. & Bart. Hoc idem latiùs
docet idem Alex. *cons. 23. n. 9. 10. lib. 1.* vbi multos alios
allegat, & ait, quod per plures rationes apud Mutinam
ita consuluit, & illi consilio plures solemnes viri se sub-
scripserunt, & *in consil. 75. num. 7. eod. lib.* vbi dicit, quod
bannitus censetur inimicus ciuitatis, à qua bannitur, & 34
perdit iura successionis, & beneficia iuris communis:
& *cons. 116. num. 3. 4. lib. 2.*

13 Ias. *in dict. l. 1. numero sexto, Cod. de hæred. instit.*
vbi declarat opinionem Bart. contrarium tenentis pro-
cedere quoad bona extra territorium, à quo est banni-
tus, ei prouenientia. Et dicit secus esse in bonis intra il-
lud territorium existentibus, quia ad illa non admitte- 35
retur etiam de iure communi, cùm sit hostis illius ciui-
tatis, & à iudice illius non debet audiri. Et hoc idem
tradidit idem Iason *in consilio 166. numero secundo,*
vers. quadragesimò facit, libro secundo, vbi testatur de
communi, & ab ea non esse recedendum in iudican-
do.

14 Marsil. *in l. qui duobus, num. 15. ff. ad leg. Cornel.*
de fals. vbi dicit contrariam opinionem locum habere
in simplici banno, non autem in eo, qui est bannitus
in persona, & ære.

Digitized by Google

15 Valasc. *in l.imperium,num.178.ff.de iurisd.omn. iud.*

16 Faber *in §.cùm autem, num.4.Inst.quib.mod. ius patr.pot.soluatur.*

17 Boss. *in pract.crim.tit.banniti quid amittant,num. 14.vers.&communis*,vbi docet, quod quando hæreditas defertur in ea ciuitate,à qua quis est bannitus, & bona sunt etiam in ea, vel eius territorio, bannitus non succedit etiam secundùm ius commune. Et *in tit.de public.*
36 *bonorum,sub num. 69. vers. An bannitus*,vbi dicit,quod vidit seruari hanc opinionem quoad bona in territorio bannientium sita.

18 Ludouic. Catt. *int. consil. crim.diuers.cons.*103. *num.5. lib.1.in vltim.impress.* vbi testatur de communi opinione.

19 Gozzad.*consil.96.num.8.vers.non obstat*,vbi licet defendat,quod bannitus retineat ea,quæ sunt iuris communis, tamen quando est bannitus cum publicatione bonorum, & potest realiter, & personaliter offendi,sequitur opinionem Alexand. *in dict. cons.76.lib.1.*vt talis bannitus non sit capax successionis bonorum in ter-
37 ritorio bannientis existentium, etiam de iure communi.

20 Ruin. *cons.* 49. *num.* 4. *lib.* 4. vbi latè sequitur hanc opinionem, quoad bona existentia in territorio
38 bannientis.Et *sub n.7.* dicit,quod talis bannitus restitutus non recuperat bona in alium translata.

21 Alciat. *cons.6.num.13.14.lib.2.*& *cons.69. numero* 9. vbi testatur se ita vidisse seruari in statu Mediolanensi.

22 Paris. *in cons.156. num.*19.20.*lib.*4.vbi idem tenet, quod bannitus perdat beneficia iuris communis, quoad bona in territorio bannientis existentia.

23 Lancell. Conrad. *in sua practic.lib.1.cap.9.§.3. sub titul.de contumac. & bann. num.31. in fin.* & *numero* 32. vbi testatur de magis communi opinione respectu banniti in ære, & persona, & qui potest impunè offendi.

24 Viu. *com.opin.79.n.4.*vbi dicit huiusmodi bannitum amittere etiam beneficia iuris communis.

25 Sebast.Medic. *de compensat.q.31.n.47.*vbi dicit, quod non solùm perdit ea, quæ sunt iuris municipalis, sed etiam quæ sunt iuris ciuilis.

26 Signorol.de Homod.*cons.84.n.3.*

27 Durant. *de art.testand.tit.1.caut.10.num.3.*vbi idem vult in bannitis quod in deportatis.

28 Alben. *cons.17.n.15.vers.quæ autem,& seqq.* & *cons.793.n.2.& seqq.*vbi testatur de magis communi,& ita seruari in statu Mediolani.

29 Ioseph Ludou. *decis. Perus.11. n.7.8.9.10.* vbi latè hanc quæstionem tractat,& in nostro casu testatur de veriori,& magis communi opinione. Et *in conclus. vnic.de bannitis,vers.an autem bannitus*,vbi dicit, quod est plusquam communis opinio,quod bannitus amittat etiam beneficia iuris communis, maximè quoad bona existentia in territorio,& loco banni.

30 Eugen. *in cons. 69. n. 15.* vbi testatur de communi.

31 Decian.*consil.85.num.31.32.33.lib.3.*vbi multos allegat,& tenet pro hac eadem nostra sententia, & docet,quod si bannitus fuerit in testamento alicui substitutus,excluditur à successione, & admittitur alius post eum vocatus.Et *consil.123. num.73. lib.3.* dicit, quod bannitus amittit ea, quæ ipsi acquisita sunt iure ciuili.

32 Gratian. *in consil.* 45. *num.* 46. vbi æquiparat bannitos deportato,qui non potest testari, nec succedere iure communi.

33 Fortun. Gatz. *in l.Gallus, §. & quid si tantùm, num.* 8. *vers. ac in proposito*,& *n.38. vers.respondeo.* vbi quoad territorium ciuitatis bannientis tenet hanc sententiam, & sequitur opinionem Castr. *ff. de liber. & posth.*

34 Socin. Sen. *consilio* 28. *numero* 14. *in fin. libro tertio*, & *tractat. fallent.reg.54. in verb. bannitus, in princ.*

35 Bened. de Barz. *inter cons. crim.diuers. consil.* 91. *n.31.32.33.lib.1.*vbi loquens de bannito in perpetuum, 39
vult esse similem deportato,qui est incapax successionis de iure communi.

36 Curt.Iun.*consil.182.num.8.vers.cùm igitur.* vbi docet talem bannitum æquiparari deportato, & haberi pro mortuo, & amittere etiam beneficia iuris communis.

37 Bott. *cons.39.num.21.22.23.& seqq.*vbi excluso bannito, & fisco, voluit admitti proximiorem substitutum in testamento.

38 Ioan.Baptist. Ferrett. *cons.169. n.4.lib.1. & per* 40
tot. vbi hanc sententiam pulchrè defendit.

39 Petrus Bim.*cons.114.n.19.20.lib.2.*& *cons.265. n.7.*& *n.12.lib.3.*

40 Guil.*de pace publica lib.2.c.12.num.3.* vbi dicit bannitum amittere ea,quæ sunt iuris ciuilis, quia communis omnium honestas est, maximè quando agitur de eius commodo.

41 Magon. *decis.Florent.99. n.7.* vbi hoc admittit, quando est bannitus cum publicatione bonorum, aliàs secus.

42 Marcabrun.*cons.83. numero 188. in fin.*& *num. 189.cum seqq.* vbi loquitur in terminis statuti Ferrariæ circa bannitos; & clarè tenet hanc nostram sententiam. 41

43 Odd.*de restit.in integr.part.1.q.7.art.3. num.23.* vbi tenet, quod bannitus durante banno perdit omnes exceptiones,& defensiones,& omnia remedia iuris ciuilis; & licèt subiungat,quod restitutus in gratiam habebit beneficium restitutionis in integrum, tamen id nihil nocet in casu nostro,quia loquitur de restitutione in integrum ex capite minoris ætatis, quæ hîc non adaptatur,nec fuit intentata.

44 Claud. ad Bertaz. *cons.* 489. *lit. A, vers.quartò* 42
limita,vbi inclinat in hanc sententiam,quando concurrit publicatio bonorum, vt in nostro casu, & intelligit Bertaz. eius patruum loqui in casu, vbi non concurrit publicatio bonorum.

45 Tusch. *pract.conclus.lit.B,concl.13.numero 25.*vbi sic declarat contrarias opiniones, & docet bannitum amittere beneficia iuris communis, quando est bannitus pro delicto, pro quo imponitur pœna mortis.

46 Vegg.*cons.25.n.9.*& *cons.27.num.4.*vbi de magis communi. 43

47 Lofred.*cons.45.num.9.* vbi benè tractat.

48 Paul. Granut. *theor.4. sub numero 3. vers.negatiuam.*

49 Mart. Medic. *decisione Senensi* 42. *numero secundo.*

50 Castil.*decis.37.n.16.17.18.lib.1.*

51 Fusar.*tract.de subst.q.567.num.1.*vbi dicit se ita consuluisse.

52 Rota *diuers. decisione* 177. *numero 23. parte quinta*, vbi tenet bannitum esse omnino incapacem successionis quoad bona in territorio bannientis existentia.

53 Lancell. Gall. *cons.43.num.25.*vbi dicit bannitum esse incapacem. 44

54 Bero.*quæst fam.q.41.num.4.* vbi dicit quod bannitus,qui potest impunè offendi, & cuius bona publicantur, deportato æquiparatur, & habetur pro mortuo quoad ea quæ concernunt proprium commodum;& sequitur Imol. Castr. & Alex. *in dicto paragraph.ex facto*, qui nostram tenent sententiam.

Digitized by Google

55 Rimin.Iun.*conf.*595.*num.*56.*in fin.lib.*5.vbi doctissimè sic probat.

56 Bursat. *conf.*54.*n.*1.2.4. *lib.*1. vbi sequitur opinionem Rayner.*in d.l.*1.*C.de hered.instit.*

57 Menoch. *conf.*491.*n.* 3. *vers.tertiò,& vltimò,*& *n.*10.& 18.vbi multos allegat, & *conf.* 101. *num.* 6. & *conf.*271.*n.*19. & *consil.*603.*n.*5.6. Idem Menoch. *in tract.de præsumpt.lib.*5.*præsumpt.*45.*num.* 17. vbi sic tenet; & licèt in fine referat quosdam contrarium tenen-
45 tes,non tamen cum illis censetur tenere,quia pauci sunt, & eos recenset per modum transeuntis, & per dictionē, *Verùm*,quæ est aduersatiua,vt benè respondet D.Augustonus in suis allegationibus,cuius dicta non repeto:& censendum est Menochium resistere in hac sententia, quam in dictis consiliis clarè amplexatus est:sicut etiam *in consil.*1055.*num.*4.5.

58 Surd. *conf.* 171. *n.* 10. vbi dicit quod bannitus capitaliter cum publicatione bonorum quoad ea bona,
46 quæ sunt sub ciuitate, à qua est bannitus, amittit non solùm iura communia, sed etiam ciuilia. Et *conf.*491. *numero* 4.vbi idem firmat,& loquitur in terminis Statuti Ferrariæ contra bannitos.

59 Peregr.*conf.*91.*num.*46. 47.*lib.*1. Et *conf.*86.*numero* 22. *lib.*6. vbi hanc sententiam multis adductis defendit.

60 Laderch. *in dict.conf.*11.*num.*5. vbi tradit quoad statum Serenissimi Ducis nostri bannitum esse mortuū; & licèt non dicat expressè,quod perdat iura communia respectu status, à quo bannitur, quia tamen sequitur Castr. Alex. Ias. Ruin.& Decian.qui hoc explicitè tradiderunt,sequitur eum fuisse eiusdem sententię.Imò cùm dicat mandatum finiri ob bannum lite pendente superueniens, necesse est, quod bannitus perdat beneficia iu-
47 ris communis,cuius pars dicitur esse instrumentum. Et hoc idem videtur confirmare dictus Laderch.*in conf.*48. *numero* 9.10. vbi loquens de successione iuris communis, docet bannitum tanquam incapacem fuisse illius expertem, & non transmisisse in filios ius succedendi.

48 61 Cyriac. *contr.*481.*num.* 10.*p.*3. vbi quod bannitus capitaliter habetur pro mortuo,& ideò feudum pleno iure deuoluit ad alios comprehensos.

62 Hect.Felic.*alleg.*1.*num.*4.& *num.*18.vbi testatur de magis vera,& magis communi opinione:& *alleg.*119. *num.*6.*vers.& fuit,p.*2.vbi tenet,quod bannitus sequuto banno,& sententia, perdit etiam ea,quæ sunt naturalia quoad effectum.

63 Caball.*resolut. crim.cent.* 3. *cas.*264.*num.*28.29. vbi latè tractat, & plurimos adducit, & testatur quod hanc opinionem ipse semper sequutus est, & vidit ita seruari in Magno Ducatu Hetruriæ.

64 Vulpel.*conf.*20.*num.*3.vbi testatur de veriori,& magis communi,& *conf.*80.*num.*7.

65 Gigas *conf.* 104. vbi docet esse magis communem,& ab ea non esse in iudicando recedendum.

66 Hieron.Cauagnol.*in addit.ad* Menoch.*conf.*91. *numero secundo.*

67 Merlin. *in Rota Lucens. decis.*1. *numero* 21. vbi tradit hanc sententiam hodie esse plus quam magis
49 communem.

68 Capreol. *de success.ab intestat.lib.*1.*numero* 27. qui testatur de veriori,& magis communi.

69 Ascan. Clemens *tract. de patr. potest. cap. fin. n.* 13. 14.20.24.& etiam *cap.*3.*sub n.*2.

70 Pacian.*conf.* 60. *num.* 10. 21. 22. vbi loquitur in nostris terminis, & probat bannitum non posse testa-
50 ri,& perdere beneficia iuris communis, & *conf.*61. *numero* 3. 4. 5. *& seqq.* vbi infinitos congerit,& testatur de plusquam communi opinione; & dicit ita fuisse iudicatum Derthonæ, & in fine dicti consilij ponit sententiam per extensum.

71 Farinac. *in addit. ad quæst.* 102. *sub numero* 48. vbi dum sequitur Pacian. *dict. conf.* 60. *numero* 21. 22. videtur consentire cum eo, vt bannitus perdat etiam beneficium iuris communis; imò Farin. *dict. quæst.*102. *numero* 52. fatetur hanc partem esse veram, quando statutum non mandat simpliciter pro confesso haberi, sed vult etiam posse condemnari, ac si esset præsens, vt faciunt nostra statuta.

72 Sebast. Guazzin. *in tract. de Pace,& Tregua,* §. 3.*quæst.*56.*num.*5.6.7.*part.*2. vbi latè probat hanc nostram sententiam.

73 Latissimè concordat Excellentiss.D. Lælius Altograd. Lucens. *in suo conf.*98. *num.* 34. *& per totum, libro primo*, quem post hæc scripta, imò post totum hunc librum compositum vidi cum magno gaudio,quia perbellè, & doctissimè materiam in puncto pertractat, & allegat pro hac parte septuaginta Doctores, inter quos multi sunt, quos ego non vidi, neque allegaui, & ideò possunt prædictis addi, & testatur ex auctoritate,& numero Doctorum,nec non ex illis,qui de communi,& magis communi testantur, hanc esse hodie sine dubio receptiorem sententiam, à qua nefas esset in iudicando recedere, & reddit multas rationes,respondetque contrariis,& probat Doctores,qui pro alia sententia adducuntur, vel loqui extra casum nostrum, vel aberrare; & si priùs ego illum vidissem, in hoc tantùm non elaborassem, quia hæc facula lucana fugauit omnes tenebras.

74 Ioan. Franc. Andreol. *contr. for.* 75. *numero* 17.18.19. vbi docet bannitum esse incapacem, & haberi pro mortuo, & de hoc non dubitat quoad successionem de iure ciuili,& dicit secus esse in his,quæ sunt iuris gentium; verùm hoc etiam tollit, quando prohibitum est à statuto dare bannitis aliquod auxilium, & fauorem,vt hîc, adeò vt hæc nullam recipiant difficultatem quoad bona existentia in territorio bannientium; & pro hac parte D. Pyrrhus Pontus *in sua decis. super hoc casu*, quam posteà vidit, allegat nonaginta Doctores, & ipse ita iudicauit.

75 Denique Seraph. *decis.* 354. *numero* 3. apertè hoc docet dum scribit bannitos esse intestabiles, tam actiuè, quàm passiuè, tam de iure communi quàm vigore Bullarum, & hanc Castrensis sententiam, vt banniti amittant etiam iura communia respectu territorij bannientium, videtur semper Rota Romana retinere, & sequi, vt *in dict. decis. diuers.* 177. *numero* 23. *part.* 5. eandem sequitur *in decis.*103.*numero tertio,iunct. numero* 11. 12. vbi clarè supponit bannitum amittere iura ciuilia, quoad bona sita in territorio banni, licèt in suo casu dicat ius patriæ potestatis non fuisse amissum respectu bonorum suorum in territorio banni, quia causa fuit agitata Romæ, & sic pater ille vsus fuerat patria potestate extra territorium banni: & ad rem facit Seraph. *in alia decis.* 808. *numero primo*, vbi quod bannito cum bonorum confiscatione, aut etiam habenti causam ab eo, nulla competit actio, & habetur pro mortuo, vt ad rem notat Altograd. *dict. consil.*98. *numero* 34. *versic. quibus addi*: & propterea non est dubitandum de veritate huius conclusionis,quam etiam Rota Romana splendor omnium Rotarum sequitur, & amplectitur.

Ex quibus satis apparet hanc opinionem contra bannitos cum publicatione bonorum esse verissimam, & ex numero, ac auctoritate DD.esse communissimam,& receptam, teste etiam Altograd. *dict. consil.* 98. *numero* 34. *in fin.* adeò vt ab ea in iudicando, & consulendo nullo modo sit recedendum, vt per Pacian. *dict. conf.* 61.*numero* 10.& maximè quia plerique DD. ex aduerso allegati loquuntur in diuersis terminis tantùm. Altograd. *dict. consil.*98. *numero* 63.*in fin.* scilicet vbi non concurrit publicatio bonorum, vel non permittitur

Digitized by Google

51 tur generaliter offendere bannitum in ære, & persona, vt in casu nostro, vt docet Marsil. *in d. l. duobus, num. 15. ff. ad l. Cornel. de fals.*

Et sanè Bart. *in q. incip. Lucana ciuitatis, numer. 21. 27.* & *in l. certa forma, numero 4. Cod. de iur. fisc.* cui alij adhærent, non tam facit contra nos, quin adsint, qui pro nobis eum allegare audeant, & eum adducant ad comprobandam hanc sententiam, vt per Ludouic. *dict. decis. 11. num. sexto*, & verè ipse non loquitur quoad bona territorij bannientium, sed solùm dicit bannitos non perdere bona communia, quod facilè admitti potest respectu bonorum extra territorium existentium, aut iura, quæ nullo loco circumscribuntur, & in his terminis doctrina Bartol. facilè potest admitti, & sic respondent ei Castr. Ias. & Alex. *in d. locis*, & Gigas *d. consil. 194. col. 3. vers. & tenendo*, pulchrè Altograd. *d. consil. 98. numero 66.* quem post hæc scripta vidi, apud quem videre poteris etiam responsiones allatas contra alios Doctores ex aduerso allegatos.

Et tantò magis sic dicendum videtur, quia si aliter diceremus, Bartol. facilè posset videri sibi contrarius, & mutasse sententiam, etenim ipse Bart. *in l. si adulterium, §. liberto, ad l. Iul. de adulter.* tradidit bannitos, qui possunt impunè, occidi, non solùm perdere ciuitatem, sed etiam ius filiationis, quo stante filius posset impunè oc-
52 cidere patrem bannitorum; & tamen certum est, quod filiatio, & paterna potestas est de iure ciuili Romanorum, & sic prouenit à iure ciuili, & communi, vt *in §. ius autem*, vbi gl. Aretin. & DD. *Instit. de patr. potest.* Ergo sequitur, quod secundùm Bartolum bannitus perdat etiam iura communia, & beneficia legum Romani Imperij: nec mirum, quia licèt vna ciuitas non possit in totum tollere ius commune, potest tamen illud in suo territorio ita impedire, & offuscare, vt nullum producat effectum quoad aliquam personam, velut banniti, ad tradita per Castr. *in l. 1. Codic. de hered. instit.* & *in dict. consilio 212. col. penultim. libro secundo*, Alex. *dict. consil. 75. numero octauo, vers. si verò sit delata hæreditas, libro primo*, fusè Decian. *consil. 86. numero 38. libro tertio*, pulchrè in terminis Læl. Altograd. *in d. consil. 68. numero 35. libro primo*, quem in hac materia videre nullo modo omittas: & hoc idem confirmauit Bart. *in d. consil. 75. sub numero 8. vers. per hoc facit, libro primo*, & Petr. à Plaz. *in epit. delict. libro primo, capite 44. in princ.* Pulchrè Pacian. *dict. consil. 61. numero sexto, & septimo*, vbi sic Bart. inducit, & intelligendum esse probat. Et quamuis multi etiam DD. in contrarium adducantur, tamen numero & authoritate cedunt nostris, imò plerique eorum loquuntur in diuersis casibus; vbi scilicet non concurrit publicatio bonorum, vel non permittitur impunè offendere bannitum in ære, & persona, prout rectè demonstrauit Illustrissimus D. Augustonus in suis allegationibus, cuius dicta non repeto: & Altograd. *dict. conf. 98. num 66. 67. & s. qq. lib. 1.*

Verùm esto, quod opinio Bart. pro dictis bannitis sit vera, & communis, quod scilicet retineant iura communia, & succedere possint secundùm leges communes, etiam in territorio à quo sunt banniti, adhuc ea facilè euitatur in casu nostro, & vix vnquam in pra-
53 ctica potest habere effectum, quia procedit solùm quando bannitus huiusmodi in succedendo non haberet contradictorem, & non obstante banno toleraretur, vt posset frui bonis sibi obuentis. Verùm cùm possit offendi realiter, & personaliter, si aliquis præoccuparet, vel auferret ei bona prædicta, successio illius ca-
54 reret effectu, quia verè bona ei possunt auferri, vt per Bart. *in dict. l. 1. in fin. Cod. de hered. instit.* Cuius dictum, licèt in se sit verum, non tamen vera est ratio per eum allegata dum dicit, quod fiscus posset ab eo, tanquam ab indigno auferre dicta bona. Vnde meliùs Bald. *in d. l. prima, numero 50. Cod. de hered. instit.* dicit quod bannitus non potest dici indignus, quia in iure hoc non reperitur expressum. Etenim fiscus non posset ei auferre bona, nisi tanquam vnus de populo, cùm liceat vnicuique tales bannitos depradari, & bonis spoliare, 55
adeò vt bona eorum fiant occupantium, sicut bona transfugæ, vt per Bart. *in extrauag. qui sint rebelles, in verbo, Rebellantes, & vers. in hac vim, colum. 1. ff. de iustit. & iure.* Et propterea secundùm opinionem Bart. 56
prædicti banniti poterunt acquirere hæreditatem de iure communi sibi obuenientem, & eius dominium adeundo; si tamen ab alio talis hæreditas non occupabitur, vel ipsis damnum in ea non inferatur, prout pulchrè docet Alex. *in dict. l. prima, numero quarto, versic. sed sustinendo*, vbi licèt teneat opinionem Bart. tamen eam sic intelligit declarat. Et hoc idem docet Ias. 57
in d. l. 1. numero 7. vbi docet vnicuique priuato licere successionem huic bannito auferre, & eius bona tollete, si ea inueniat in territorio, vnde est bannitus; sic 58
etiam tenet Marsil. *in l. vnic. numero 50. Cod. de rapt. virg.* & hoc idem firmat Gab. *de rest. spol. concl. 1. num. 181. 182. 183. 185.* vbi multis adductis probat, quod bannitus talis, qui potest offendi in persona, & rebus, dum viuit, potest bonis spoliari, nec restituitur. Et idem dixit Boss. *in prax. titul. Banniti quid amittant, numero 9. 14.* Marsil. *in l. vnic. numero 50. Cod. de rapt. virg. Alben. consil. 17. numero 19. 21.* vbi pulchrè loquitur, Lancell. Gall. *consil. 80. numero 20. 23. 25.* vbi dicit 59
quod banniti bona post bannum acquisita potest deprędari non solùm fiscus, sed etiam quilibet alius, & iustè retinere. Et post Curt. Iun. *cons. 182. numero 4.* Menoch. *cons. 101. numero 30.* vbi quod bona talis banniti occu- 60
panti conceduntur, & *in cons. 492. sub numero 25. vers. respondetur*, vbi pulchrè loquitur, & videatur; dicit enim quod frater potest occupare bona fratris banniti: & pulchrè idem docet Hond. *consil. 55. numero 55. lib. 2.* 61
Sicut etiam Caball. *resol. crim. 164. sub numero 43.* Pacian. *d. consil. 61. numero 62.* vbi multos allegat. Sebast. 62
Guazz. *de defens. reorum defens. 5. cap. 7. num. 8.* latè etiam Altograd. *consil. 98. numero 62. libro primo*, vbi docent licere etiam priuato homini auferre bona, & hæredes banniti huiusmodi. Cùm ergo dictus D. Cæsar durante banno Domini Ludouici occupauerit bona, de quibus controuertitur, non est ampliùs quærendum, an Dominus Ludouicus potuerit in eis succedere, quia facta sunt propria dicti Cæsaris.

Nec de prædictis est mirandum, quia tales banniti habentur pro mortuis, & eorum persona consideratur prout si non essent in rerum natura. Marchabrun. *d. consil. 98. numero 120.* latissimè Caball. *resolut. 264. num. 28.* Mastril. *decis. 276. numero 6.* & quamuis hæc vi- 63
deatur fictio iuris, tamen lata sententia tantùm operatur, quantùm operaretur veritas, vt per Mastrill. *dec. 283. numero 61. 67. 68. 69. 70. lib. 3.* Vbi ait etiam in banni- 64
to eandem esse rationem mortis naturalis & ciuilis. Et proptereà cùm dictus D. Ludouicus esset mortuus ciuiliter, & habeatur pro mortuo naturaliter, non potuit succedere in bonis primogenituræ, neque in hæreditate 65
sibi delata, & factus est locus Domino Cæsari proximiori in sequenti gradu.

Secundò igitur facilè euitatur opinio Bart. pro bannito, quia illa considerari potest, & tradi in abstracto, non autem in concreto, seu vt dicunt in practica. Nam Bart. seipsum declarando hanc nostram opinionem apertissimè tenuit *in l. amissione, §. qui deficiunt, in fin. ff. de capit. dimin.* vbi de dicta quæstione Pisis disputata faciens mentionē, dicit quod licèt bannitus, qui potest impunè offendi, retineat iura communia, tamen si aliquid voluerit petere coram iudice banni, non audietur, & sic manifestè patet, quod Bart. hanc disputationem declarādo venit in hanc sententiam, quod banniti quoad territorium, à quo exulant, licèt iura communia habitu, & po- 66
tentia retineant, tamen actu, & exercitio illa perdant,

Digitized by Google

67 vt pulchrè ſic expoſuit Pacian. *dict. conſilio* 60.*numero* 45. vbi perbellè hanc rem dilucidat: etenim bannitus quoad odium perſonæ æquiparatur excommunicato. Bald. *in l. item ſuccurritur*, *ff. ex quibus cauſ. maior.*
68 Odd.*de reſtitut.in integr. q.*7. *numero tertio*; & propterea bannitus,ſicut excommunicatus, non poterit agere, nec etiam officium Iudicis implorare.Carol.de Graſſ.*in tract. de except. except.*4. *numero* 80. vbi alios allegat: ergo licuit dicto Dom.Cæſari bona præterita præoccu-
69 pare, & retinere. Pacian. *dicto conſilio* 61.*num.*62.*verſ. Octauò dicitur.*

Tertiò limitatur opinio Bartoli vt bannitus capitaliter, qui poteſt impunè offendi, amittat etiam beneficia iuris communis,quando eſt in banno Imperiali,vel Pontificio, in territorio bannientis, vt per Peregr. *de iur.fiſc.lib.*5. *titul.*7.*numero* 25.26.Farinac. *dict. q.*102.
70 *numero* 68. Claud. ad Bertazzol. *dict. conſil.*489.*littera A*, *verſ.tertiò limita*,Pacian.*dict.conſil.*60. *num.*10. 11. & *dict. conſil.*61.*num.*43.*& ſeqq.*Altograd.*dict.conſil.*98. *numero* 58 59.*libro primo*. Sed banniti à noſtro Principe, qui habet iura Imperij in ſuò ſtatu, & non reco-
71 gnoſcit ſuperiorem, ſunt ita banniti, ſicut banniti Imperatoris,& æquiparantur deportatis,vt latè probat Pacian. *dicto conſilio* 60. *numero* 12.13.14.15. *& ſeqq.* & *dicto conſilio* 61. *numero* 41. 47. 50. Ergo præteritus Dominus Ludouicus, qui erat inter bannitos Sereniſſimi Domini noſtri Ducis amiſit omnia iura commu-
72 nia, vt faciunt deportati, & factus eſt incapax ſucceſſionis legalis, & primogenituræ poſitæ, & factus eſt locus dicto Dom.Cæſari exiſtenti in ſequenti gradu,vt per Molin.*de primogenit. Hiſpan. libro primò,cap.*9. *numero* 27.28.29. vbi vide Altograd. *dict. conſil.*98.*num.* 96.*lib.*1.

Quartò data vlteriùs pro vera opinione Bart. quod ſic bannitus non perdat beneficia Iuris Ciuilis, & ſucceſſiones ab eo prouenientes; tamen id procedit,quando aliquis fuit bannitus in contumaciam, & propter
73 contumaciam, prout in his terminis loquuntur DD.ex aduerſo allegati; at ſecus eſt, quando bannitus eſt aliquis ob delictum, ſeu contumaciam ex delicto; etenim duo iſti termini inter ſe valdè differunt, vt habet Ro-
74 ta apud Farinac.*deciſ. crim.*175.*num.* 1. 2. vbi dicit, & probat, tunc ſententiam eſſe latam in contumaciam,& propter contumaciam, quando lata eſt ſine legitimis probationibus; & dici latam in contumaciam propter delictum, quando conſtat de delicto per teſtes deſuper examinatos, & ſic quando aliquis bannitur ob contumaciam cauſatam ex delicto, dicitur bannitus ob delictum, vt probat Marth. *de iuriſd.p.*4.*caſ.*140. *num.*11.
75 Altograd.*d.conſ.*98.*num.*21.22.*lib.primo*. Vnde ſi quis eſt bannitus propter delictum, perdit non ſolùm iura municipalia,ſed etiam communia,& naturalia,& eſt incapax ſucceſſionis: pulchrè Put.*deciſ.*418.*num.*2. *parte*
76 *tertia*, vbi probat, quod banniti propter delictum æquiparantur deportatis, licèt ſecus ſit in condemnatis propter contumaciam. Et hoc idem ſupponit Farinac.
77 *dict.deciſ.*175.*in princ.*& apertiùs docet *d.quaſt.*102.*numero* 73. vbi alios allegat. Et rationabiliter, quia cùm banniti propter delictum æquiparentur deportatis, debent haberi pro mortuis, & excluduntur ab omnibus, quæ iure communi conceduntur, ad tradita per DD.*in dict.l.*1 *C.de hared.inſtit.* & ita docet Robert. Marant. *in repetit.l.is poteſt*, *numero* 119. *verſ.per hoc infero*, *ff. de acquir.vel amittend. hered.* prout etiam probat Mar-
78 cabrun. *d. conſ.*83. *numero* 199. 200. Put. *d. deciſ.*417. *numero tertio*, Altograd. *d. conſ.* 98. *numero* 24. *& ſeqq. libro primo*, quod etiam procedit in noſtro caſu; tum quia banniti noſtri Principis omninò æquiparantur deportatis, vt probat Pacian. *d. conſil.*61. *numero* 49. Tum etiam quia delictum fuit probatum, vt conſtat ex proceſſu nouiter exhibito, & ex ſententia lata definitiuè contra reum: ergo concludendum eſt dictum Dominum Ludouicum fuiſſe incapacem ſucceſſionis,& beneficiorum iuris communis.

Quintò limitatur opinio Bart. quando vigore ſtatuti, vel proclamatis denegatur bannito omnis fauor, & omne auxilium,vt hìc,vbi prohibetur etiam ne illi ſubminiſtretur cibus & potus, vel quando banniti exclu- 79
duntur à protectione Communis aut Principis, vt hìc vigore ſtatutorum, & proclamatum Ducalium; tunc enim dicuntur incapaces ſucceſſionis,&amittunt etiam beneficia iuris communis,vt per Ruin.*conſil.*49.*numero* 4.*in fin.libro* 4.Menoch. *conſ.*481.*ſub num.*3.*verſ.tertiò*, & *num.*18.*verſ.extat*:vbi facit mentionem proclamatis Ducalis noſtri Principis. Idem Menoch.*de præſumpt.libro* 5. *præſumpt.*45. *numero* 18.20.Marcabrun.*dict.conſ.* 83.*numero* 189.194. Farinac. *dict.quaſt.*102.*numero* 30. Pacian. *dict. conſ.*61. vbi pulchrè hoc dicit,& teſtatur talia decreta prohibentia dari omne auxilium, & fauorem bannitis,extare in noſtro ſtatu,adeò vt hæc concluſio,& limitatio tranſeat ſine difficultate: & hoc etiam 80
docet Mart.*de ſucceſſ.legal.parte tertia*, *quaſt.*14. *artic. primo*,*numero* 7.8. vbi etiam dicit,quod ita banniti ſunt inſucceſſibiles actiuè,& paſſiuè,& bona acquiruntur alteri agnato proximiori, & non fiſco. Altograd. *dicto conſ.*98.*num.*38.*& ſeqq.lib.*1.

Non obſtant ſubtiliter adducta ad tollendas limitationes ad opinionem Bart. & primò non conſtare hìc ex aliquo ſtatuto,vel ordinatione, quod denegatur bannitis omne auxilium, & omnis fauor; ſiquidem Statu- 81
tum Carpi *libro quarto*,*rubr.*28.quod videtur prohibere, ne quis audeat receptare, vel occultare,vel bannitis auxilium,& fauorem dare; tamen in fine reſtringit imponendo pœnam illis ſolùm, qui malefactores occultauerint, & ſic videtur totam diſputationem reſtrinxiſſe ad 82
caſus occultationis,& receptationis.

Nam reſpondetur, quod verba generalia ſtatuti non patiuntur talem reſtrictionem,& generaliter ſunt intelligenda; ſed quatenus id dici poſſet, ſupplentur àb alio 83
Statuto Carpi *lib.*4.*rubr.*80. *in fin.* vbi ſtatuitur, quod nulla perſona poſſit receptare aliquem bannitum,vel ei dare auxilium, conſilium, fauorem, cibum, aut potum, 84
vel cum eo loqui ſub pœna ibi expreſſa, quæ verba ſunt ita generalia,& vniuerſalia,vt nullam patiantur reſtrictionem. Imò cùm denegent etiam alimenta, videntur tollere banniti non ſolùm iura communia,ſed etiam naturalia, vt per Sebaſt.Guazz. *de pace,& treg.d.quaſt.* 56.*numero* 5.Et idem fortè apertiùs ordinatur in ſtatuto Ferrariæ, *lib.* 3. *rubric.* 120. vbi prohibet dari bannitis aliquod auxilium, conſilium, fauorem, cibum, aut potum, aut cum eis loqui. Et cùm habeamus caſum ſtatuti,nihil vlterius eſt quærendum,*l. ancilla*,*C.de furt.* 85
quamuis adſint etiam proclamata hoc idem diſponentia, de quibus faciunt mentionem, vt dixit Menoch. *dicto conſilio* 492. *numero* 3. *verſ.tertiò*, & *numero* 18. *verſ. extat*, Marcabrun. *dict.conſil.*83. *num.*189. 194. Pacian.*d.conſ.*61.*num.*61.

Nec obſtat, quod cùm habeamus ſtatuta Carpi de hac materia loquentia, non ſit recurrendum ad ſtatuta Ferrariæ. Nam reſpondetur quod in ciuitate Carpi vſu receptum eſt,vt deficientibus patriæ Statutis recurratur ad Statuta Ferrariæ, vt teſtatur Cephal. *conſ.*138. *num.* 6.12.13.14.& ego latè dixi *controu.for.*37.*numero* 2.3. *& ſeqq.* In quo aduertendum non ſatis eſſe, quod in ſtatuto Carpi habeatur rubrica generalis de eadem materia; niſi enim in indiuiduo fiat mentio, & diſponatur de caſu diſputato, recurrendum eſt priùs ad ſtatuta 86
Ferrariæ, à quibus recipiunt interpretationem,quàm ad ius commune,vt per Decian. *conſil.*32. *n.*29.32. *lib.*2. Alder.Maſcard. *de ſtat. interp. concl.*2. *num.* 87. & ego latè dixi *in dict.controu.*37.*numero* 7.8. 10. 11. vbi ſatis hoc demonſtraui, & propterea ſi in caſu noſtro ſtatutum Carpi in aliquo deficeret, debet ſuppleri à ſtatuto Ferrariæ per prædicta.

Nec

Digitized by Google

Nec obstat aliud motiuum, quod proclama Serenis-
simi Ducis Alphonsi non fuerit exibitum, & proclama
Serenissimi Ducis Cæsaris non censetur fuisse publi-
catum. Quia respondetur non esse necesse, quod lex ex-
87 hibeatur, sed sufficit, quod allegetur. Et quatenus opus
sit, nunc exhibetur in authenticam formam; nec est
88 opus probare legis antiquæ publicationem; eo enim
ipso, quod ex aduerso non probatur non vsus, præsu-
mitur vsu recepta. Docet Surd. *consil.* 432. *numer.* 5. *per*
l. Ariani, Cod. de heret. Natt. *cons.* 56. *numer. quarto.* Rol.
consil. 99. *numero tertio, libro secundo,* Cephal. *consil.* 96.
numero decimo octauo, & ego dixi *controu.* 105. *numer.*
111. & sufficit factam esse publicationem in ciuitate,
vbi Princeps facit residentiam. Marescot. *var resol. lib.* 2.
cap. 49. *num.* 42. Sed verè dictum proclama Serenissimi
Ducis Cæsaris fuit publicatum in ciuitate Carpi, & est
in viridi obseruantia, prout notorium est, de quo D. Iu-
89 dex potest se in cubiculo informare, *l.* 3. *§. fin.* vbi Flo-
rian. *ff. de test. l. si non defendantur, ff. de pœn.* congerit
Rim. Iun. *conf.* 6. *numer.* 33. Rol. *conf.* 44. *numer.* 36. *vol.* 1.
90 Menoch. *consil.* 271. *numero* 41. Et quatenus publicatio-
nis probatio non esset in promptu, cum lapsi fuerint
iam triginta anni, ex antiquitate temporis præsu-
mitur publicatio, vt per Rol. *d. consil.* 99. *numer.* 35. *lib.* 2.
Marescot. *var. resol. lib.* 2. *cap.* 39. *num.* 33. Imò cùm pro-
91 clama exhibitum fuerit extractum ex Cancellaria Duca-
li Carpi, & Archiuio eius, vbi cætera proclamata con-
seruantur, vt legitur in fine proclamatis exhibiti, hoc
sufficit loco publicationis, quia quoties proclama, &
statutum conseruatur in publico archiuio, & quotidie
92 eius copia haberi potest, hoc sufficit, & ligat etiamsi
non esset publicatum. Bald. *in l* 2. *in verb. seruus, ff. de*
orig. iur. Ang. *in § fin. in Authent. de non eligend. secund.*
nub. Alex. *consil.* 59. *numero quinto, lib.* 3. Pulchrè Rol. *d.*
consil. 99. *numero* 37. 38. *lib.* 2. Tusch. *pract. concl. litt. L,*
concl. 255. *numero secundo,* Marescot. *d. conf.* 39. *numer.* 32.
adeò vt ex eo, quod positum est in archiuio publico, ex
hoc notorium inducatur, vt per Hippol. Marsil. *in rep.*
rubric. Cod. de probat. numero 221. vbi satis id probat.

Non obstat illud motiuum, scilicet hìc non verifica-
ri, quod non liceat bannito ius reddere; & quatenus ve-
93 rificaretur, non ideò priuari beneficio iuris communis.
Nam respondetur saltem impliciè prohibitum esse ban-
nitis ius reddi, quia cùm ex statuto prohibetur eis dari
auxilium, fauor, cibus, aut potus, & cum eis loqui inter-
dic tur, & impunè in rebus, & persona permittitur eorũ
offensio, & eos occidentibus promittitur præmium, &
eorum persequutio iubetur, vt in nostris statutis, & Prin-
cipum edictis, necessariò sequitur, vt eis ius reddi non
debeat, vt ad rem facere videtur Pacian. *d. consil.* 60. *num.*
45. cùm enim ius in inuitum reddatur, *l. inter stipulan-*
94 *tem, §.* 1. *ff. de verb. oblig.* Dec. *in l. qui potest, numer.* 4. *ff. de*
reg. iur. bannitus non poterit cogere quempiam ad se-
cum contendendum in iudicio. Bart. *in d. l. amissione, §.*
95 *qui deficiunt, ff. de capit. dimin.* Sed quidquid sit de hac
limitatione, quam nos non attulimus, non est de ea cu-
randum, quia habemus alias rationes, & fundamenta su-
periùs adducta, per quæ apparet bannitum huiusmodi
esse incapacem successionis, & beneficiorum iuris com-
munis. Et ideò hæc satis erunt.

Non obstant deducta in motiuis pro tertia limitatio-
ne, vt bannitus non amittat iura communia, etiamsi di-
ctum sit, quod possit offendi in persona, & rebus, quia
idem sit dicere, quod possit impunè offendi, & quod
possit offendi in persona, & rebus, vt per Hell. *de ban-*
nitis in 2. *p. secundi temporis, quæst.* 55. Rim. Iun. *l. vt vim,*
numero 134. *de iust. & iur.* Alban. *dict. conf.* 17. *numero* 19.
96 Pacian. *dict. consil.* 60. *numero* 54. & *dict. consil.* 61. *nume-*
ro 63. cum aliis in motiuo adductis ad docendum, quod
opinio Bartoli in vtroque casu procedat. Nam respon-
detur id non transire sine difficultate, quia cùm statuta,
& banna strictè, & propriè intelligenda sint, videtur
quod nomine simplicis offensionis intelligatur tantùm
de personali, tùm propter diuersitatem rationis, quia
non sic turbatur quies publica, & tranquillitas Rei-
publicæ, permittendo bannitum possidere bona, quàm
si eius persona toleretur in statu bannientis; tùm quia 97
statuta huiusmodi debent ita intelligi, vt minùs rece-
datur à iure communi, quàm fieri possit, *c. cùm dile-*
ctus, de consuetud. glossa, in leg. fin. paragraph. in compu- 98
tatione, Cod. de iur. deliber. Zucard. *consil.* 43. *numero de-*
cimo, Rimin. *consil.* 391. *numero* 34. Surdus *consil.* 401.
numero 12. & *consil.* 426. *numero secundo.* Et sic nomine
offensæ posset intelligi de offensa personali tantùm, 99
quia verè, & propriè dicitur offensa, vt per Castrens.
in l. licitatio, paragrapho quod illicitè, ff. de publicat.
Bertrand. *conf.* 274. *col. fin. libro primo,* & Hercul. *de*
caut. de non offend. capit. 25. *numero primo, vers. contra.* Et
licèt in materia fauorabili, vel minùs odiosa appella- 100
tione offensæ intelligatur de quacumque, tamen in ma-
teria odiosa, & vbi tractatur de odio irrationabili, vt
hìc, vt liceat impunè offendere, verius est, quod no-
mine offensæ intelligatur de personali. Farinac. *quæst.*
107. *numero* 156. *in fin.* & sic si statutum permitteret
simpliciter offendere, videtur intelligendum de offen-
sa personali, propter quod non esset idem permittere
simpliciter offendere impunè bannitum, & permitte-
re eum impunè offendere in persona, & rebus: hoc
enim latiùs patet, & magis se extendit. Verùm quia
satis ostensum est, opinionem Bartoli esse erroneam,
& minùs communem, ipsumque loqui aduersùs com-
munissimam DD. sententiam, non est necesse hìc repe-
tere Interpretes & rationes contra eum adductas. Et
maximè, quia vidimus, quod etiamsi vera esset opinio
Bartoli, & posset dici, quod dictus D. Ludouicus esset
capax successionis, adhuc tamen Dominus Cæsar po-
tuit eum præuenire, & præoccupare eius hæreditatem, 101
vt latè per Pacian. *dict. consil.* 61. *numero* 63. cum aliis
multis superiùs adductis. Altogr. *dict. conf.* 98. *numero*
62. *lib.* 1.

Non respondeo adductis contra quartam limitatio-
nem, quia super illa nullum facio fundamentum, cùm
aliunde satis fundatam habeamus intentionem.

Ad motiua excitata contra quintam limitationem,
quæ habet, quod bannitus sit incapax successionis bo- 102
norum stabilium, quando in loco adest statutum, quod
forenses non possint acquirere immobilia, eo quod
ipse forensis censeatur; respondetur quod limitatio
hæc per se est vera, & probatur per Farinac. *dict. quæst.*
102. *numero quinquagesimotertio,* Menoch *d. præsumpt.*
45. *numero* 23. 24. *& sequentibus,* vbi satis hoc, &
abundè probat; pulchrè etiam Altograd. *dict. consil.* 98.
numero 62. *libro primo.* Et satis est in casu proposito, 103
quod tractetur de rei stabilis pretio, quod reinuestiri
debet emendo rem immobilem, quia ex hoc habetur
pro re immobili, vt per Soc. Sen. *conf.* 239. *numero* 27.
libro secundo, Ioseph Ludou. *concl.* 48. *vers. contrarium,*
Boër. *decis.* 209. qui de communi testatur, vt in motiuo
supponitur. Et nihil est, quod respondeam adductis
ad probandum, quod statutum de forense non habeat
locum in tali bannito, quia Menoch. *d. præsumpt.* 45. *nu-* 104
mero 23. *& seqq.* plenè satisfacit. Altograd. *d. consil.* 98.
numero 62. *vers. quartò moneor.*

Nec obstat motiuum, quod ista conuentio de inue-
stiendo dictum pretium proueniat ex pacto inter em-
ptorem, & venditorem, quod non prodest tertio, cùm
non sit ipso iure exclusiuum iuris agentis, vt per Dec. 105
conf. 247. *in fin.* Ludouis. *decis.* 582. *n.* 7. cum aliis in mo-
tiuo adductis. Quia respondetur id non prouenire tam
ex dicto pacto, quàm ex natura rei; nam cùm sit pre-
tium bonorum primogenituræ domus dictorum de
Zuccolis, & fideicommissi perpetui ordinati ab eorum
maioribus, necessarium fuit reinuestiture dictum pre- 106
tium pro conseruãda dicta primogenitura, & obseruan-
da

Digitized by Google

da mente teſtatoris, vt probari videtur per Molin. *de primogen. Hiſpan. lib. 4. cap. 4. num. 12. & quaſi per tot.* Et ſic dictum pactum prodeſt etiam dicto D. Cæſari ratione ſui intereſſe, cùm ſit vnus de vocatis, & de deſcendentibus fundatoris. Et cùm D. Cæſar non poſſit remouere huiuſmodi pactum, res debet omninò cenſeri immobilis. Gabr. *com. concl. tit. de præſumpt. concl. 12.*
107 *numer. 21.*

Non obſtat reſponſio, quod adhuc dictum pretium non ſit propriè res immobilis, licèt pro tali habeatur, vt per Iaſ. *in l. cætera, §. ſi parauerit, ff. de legat.* 1. Rimin.
108 Iun. *conſ.* 144. *num.* 130. Et tamen verba Statuti debent propriè intelligi. Nam reſpondetur quod æquiparatorum eadem eſt natura, & diſpoſitio, ad tradita per DD. *in l. 1. ff. de leg.* 1. Et maximè vbi eſt eadem ratio, vt hic in rebus immobilibus, & quæ debent conuerti
109 in res immobiles; quia non eſt maior ratio, quod bannitus priuetur illis, quàm iſtis. Sed omiſſis aliis hoc dilemmate reſoluitur totum motiuum. Nam aut tractamus de re immobili, & certum eſt bannitum, vti forenſem, fore, & eſſe illius incapacem, vt vidimus. Aut tractamus de re mobili, vel quæ immobilis dici non poteſt; & tunc, cùm bannitus poſſit impunè offendi in re, & perſona, potuit dictus D. Cæſar, & quicumque alius occupare bona illa, adeò vt occupantis facta ſint, vt latè per Pacian. *d. conſ.* 60. *numero* 54. Vbi dicit hanc eſſe veram, & ab omnibus approbatam ſententiam, &
110 *conſ.* 61. *num.* 62. *verſ.* 8. *dicitur*, vbi infinitos congerit, vt nos ſuprà oſtendimus. Iſte enim bannitus cenſetur priuatus nos ſolùm bonis acquiſitis, ſed etiam acquirendis. Eugen. *conſ.* 69. *n.* 17. vbi quod vadunt ad alios
111 hæredes ab inteſtato venientes, vt hic ad Dominum Cæſarem.

Non obſtant adducta contra ſextam & vltimam limitationem, vt bannitus amittat beneficia iuris communis, quando bannitus aliquis eſt pro delicto, pro quo bona ipſo iure confiſcantur, vt per Farin. *d. q.* 102. *n.* 73.
112 Menoch. *dict. præſumpt.* 45. *num.* 21. dum reſpondetur in motiuo, hoc non poſſe procedere in caſu noſtro, vbi ſtatutum Carpi non imponit pœnam confiſcationis ipſo iure, ſed per ſententiam. Et ſtatutum Ferrariæ, quod ipſo iure id facit, non eſſe adducendum, quia ad illud non recurritur, vbi adeſt expreſſa diſpoſitio ſtatuti Carpi, vt in puncto dixit Bertaz. *in conſ.* 467. *num.* 3.

113 Nam reſpondetur primò non eſſe neceſſariam bonorum publicationem, vt bannitus priuetur beneficio iuris communis, quando realiter, & perſonaliter poteſt offendi, vt pulchè probat Pacian. *in d. conſ.* 61. *n.* 49. vbi alios allegat, & reſponſiones adducit.

114 Secundò reſpondetur, non ſatis congruere doctrinam Bertaz. quia cùm ſtatutum Carpium requirat expreſsè confiſcationem per ſententiam, neceſſe eſt recurrere ad ius commune pro interpretatione verborum illius, & videre, an illa importent ſententiam ferendam, vel latam; vnde antequam recurratur ad ius commune, recurrendum eſt ad ſtatuta Ferrariæ confiſcationem ipſo iure
115 imponentia. Cùm priùs ſtatuta Carpi recipiant interpretationem à ſtatutis Ferrariæ, quàm à iure communi, vt ſatis dixi *in d. contr.* 37. *n.* 78. Et propreteà non repeto.

Tertiò ſi id non placeret, tamen placere debet reſponſio ſubtilis Illuſtriſ. D. Auguſtoni, dum conſiderat quod tempore delatæ ſucceſſionis prædictæ dictus D. Ludouicus erat iam bannitus, & ideò perinde eſt, ac ſi ipſo iure fuiſſet impoſita bonorum confiſcatio, ſtante quod per ſententiam bona iam erant confiſcata.

Nec refragatur reſponſio in motiuis adducta, ſcilicet ſequendam eſſe communem DD. ſententiam, quod bannitus cum publicatione bonorum, & qui poteſt impunè offendi, non amittat ſucceſſionem de iure communi ſibi delatam. Quia replicatur, imò veriſſimam, & communiſſimam eſſe DD. ſententiam, quod bannitus hoc caſu amittat ſucceſſionem à iure communi prouenientem, & beneficia iuris communis in territorio ban- 116
nientis, vt latiſſimè per Caball. *d. reſol.* 164. *num.* 43. Peregr. *d. conſ.* 86. *num.* 22. *lib.* 6. Hect. Felic. *de alleg.* 1. *num.* 4. & *num.* 18. *p.* 1. vbi teſtatur de magis communi, latè Pacian. *d. conſ.* 61. *num.* 4. 5. vbi infinitos congerit, & pluries dicit hanc eſſe veram, & communem opinionem, & ita fuiſſe iudicatum, vbi in fine ponit ſententiam ſuper hoc latam de verbo ad verbum: latè Altogr. *d. conſ.* 98. *num.* 34. *lib.* 1.

His reſolutis nullum reſtat dubium, quin dictus D. Cæſar habeat potiora iura in dictis bonis, & in iure exigendi dictum creditum, & quin ſit abſoluendus à petitis per dictum D. Ludouicum, qui licèt ex gratia Principis fuerit remiſſus à banno, & reſtitutus, tamen non recuperat dicta bona, nec ad ea poteſt aſpirare, vel à manibus dicti D. Cæſaris auferre: latè Altograd. *dict. conſil.* 98. *num.* 63. *lib.* 1. Etenim ius cuiuſcumque reſtituti, vel gratiati pendet à verbis reſtitutionis, & gra- 117
tiæ; & quatenus per gratiam ei conceditur, catenus conſequitur, & non vltra ſummam, per communem opinionem atteſtatam, per DD. *in l. Gallus, §. & quid ſi tantùm, ff. de liber. & poſth.* Hier. Grat. *conſ.* 106. *n.* 1. *lib.* 1. Sebaſt. Guazz. *de defenſ. reor. defenſ.* 2. *cap.* 9. *num.* 4. Sed in caſu noſtro Princeps facit tantùm gratiam dicto D. Ludouico de banno & pœna capitali, vt cernitur in reſcripto ad eius preces. & de bonis nul- 118
lam facit mentionem: ergo bona recuperare, aut conſequi non poteſt. Altogr. *ad d. conſil.* 98. *n.* 63. *lib.* 1.

Et ſanè licèt reſtitutus ex iuſtitia recuperet omnia ſua iura, & bona, tamen reſtitutus ex gratia non recuperat ea, nec hæreditates apprehenſas à tertio ſuccedente, dum ipſe bannitus erat. Etenim gratia non tol- 119
lit ius alteri quæſitum. DD. *in d. l. Gallus, §. & quid ſi tantùm*, vbi Soc. Iun. *num.* 111. *de liber. & poſth.* Alban. *d. conſil.* 17. *num.* 22. Ceph. *conſ.* 395. *num.* 9. Ruin. *conſ.* 49. *num.* 7. *verſ. nec etiam, lib.* 4. Pulchrè Lancell. Gall. *d. conſil.* 43. *num.* 25. Marchabrun. *d. conſil.* 83. *num.* 201. Menoch. *præſumpt.* 46. *num.* 9. *lib.* 5. Farin. *quæſt.* 6. *num.* 36. Burſat. *conſ.* 54. *num.* 35. *lib.* 1. Decian. *d. conſil.* 86. *num.* 39. 40. *libr.* 3. Maſtrill. *deciſ.* 283. *numer.* 76. 77. 78. *lib.* 3. Cyriac. *contr.* 341. *num.* 5. *lib.* 2. Marth. *de ſucceſſ. legal. p.* 3. *q.* 14. *art.* 1. *num.* 13. 14. vbi etiam dicit, quod etiamſi reſtitutus ſit bannitus ad bona, tamen reſtitutio non extenditur ad bona penes tertium exiſtentia, nec ad fructus medio tempore per fiſcum perceptos, qui nunquam reſtitui debent, etiamſi reſtitutio eſſet facta reſpectu quoque bonorum alienatorum, & Altograd. *d. conſil.* 98. *num.* 63. *lib.* 1. Adeò vt hæc ſit vera, communis, & practicata opinio; & propterea concludo prædictum D. Cæſarem eſſe manutenendum in poſſeſſione dictorum bonorum, & dicto D. Ludouico ſilentium fore imponendum. Et ita, &c. Saluo, &c.

CAPVT CLXII.

EPITOME.

Iudici ſæculari non licet ſine licentia Epiſcopi reum ab Eccleſia extrahere, nec de delicto eius cognoſcere, & quomodo.

SVMMARIVM.

1 *Reus ab Eccleſia indebitè extractus.*
2 *Reus non poteſt extrahi ab Eccleſia ſine licentia Epiſcopi etiam in caſibus exceptis.*
3 *Eccleſia debet reſtitui reus ab Eccleſia extractus etiam in notoriis.*

4 *Reus*

4 *Reus ab Ecclesia extractus debet duci ad carceres Episcopales.*
5 *Reus potest ab Ecclesia extrahi à Iudice laico denegata licentia ab Episcopo.*
6 *Ecclesiæ restituendus est reus ab ea extractus non seruata forma Bullæ.*
7 *Iudex Ecclesiasticus solus cognoscit, an reus sit priuandus immunitate.*
8 *Iudex laicus extrahens reum ab Ecclesia peccat mortaliter, & est excommunicatus.*
9 *Iudex laicus ad bonum finem extrahens reum ab Ecclesia adhuc est excommunicatus.*
10 *Iudex laicus tenetur ad damna extracti ab Ecclesia.*
11 *Iudex laicus nequit interrogare, aut torquere reum ab Ecclesia extractum.*
12 *Confessio rei ab Ecclesia extracti est inefficax.*
14 *Assassinus dicitur secundùm ius Canonicum, non secundùm Statuta particularia.*
14 *Immunitatis materia sumit interpretationem à iure canonico.*
15 *Absurdum est vitandum.*
16 *Iudex Ecclesiasticus non debet stare processui Iudicis sæcularis.*
17 *Assassinus an dicatur mandatarius morte non sequuta.*
18 *Absolutio ob violatam immunitatem ad quem spectet.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

Evenit casus in ciuitate quadam, vt flagitiosi homines de mandato cuiusdam percuterent certum militem per insidias, & postea eo lethaliter vulnerato, se reciperent ad Ecclesiam: vnde petita, sed non concessa licentia ab Ordinario eos extrahendi, forus
1 sæcularis eos abduxit, & processauit, & similiter quidam alius aggressor cuiusdam Pauli proditorius extractus fuit ab Ecclesia post petitam ab Ordinario, & denegatam licentiam, & confessus, fuit laqueo suspensus: & sic postea requisitus à principali quodam Magistratu illius Ciuitatis, an hæc rectè facta fuerint, negatiuè per me fuit responsum; siquidem certum est, non licere Iudici sæculari confugientes ad Ecclesiam ab ea extrahere absque licentia Episcopi, vel eius Vicarij Generalis, etiamsi ille commisisset delicta enormia, & excepta, vigore Bullæ S. M. Gre-
2 gorij XIV. *de immunit. Eccl.* in illis verbis: *In nullo ex casibus supradictis sine expressa licentia Episcopi, vel eius Officialis, & cum interuentu personæ Ecclesiasticæ.* Peregr. *de immun. Eccl. cap.* 16. *num.* 22. Castr. Pallau. *mor. p.* 2. *de reuerent. loc. sacr. debit.* & *disp. vnic. punct.* 13. *num.* 14. Farinac. *de immun. Eccl. cap.* 2. *num.* 23. 24. vbi quod neque Regi, neque Imperatori licet quemquam ab Ecclesia extrahere.

Et hæc adeò vera sunt, vt etiamsi notoriè, & palam constaret, siue per confessionem rei, siue alio modo eum admisisse delicta enormia, & excepta, adhuc non liceat foro sæculari reum ab Ecclesia extra-
3 here, aut extractum retinere sine licentia Episcopi, vel eius Vicarij, sed fore Ecclesiæ restituendum etiam in notoriis: Farinac. *de immunit. cap.* 21. *num.* 159. Peregr. *eod. tract. c.* 22. *num.* 22. meliùs Genuens. *in prax. Archiep. Neapol. c.* 22. *num.* 5. benè Dian. *mor. p.* 1. *tract.* 1. *de immun. Eccl. resol.* 14. & *p.* 4. *eod. tract. resol.* 42. Bonacin. *in tract. de censur. in particular. disp.* 2. *q.* 3. *punct.* 16. §. 12. *n.* 7. *vers. ex quo*, & §. 14. *n.* 2. *vers. secundò*, idem Sperell. *dec.* 48. *num.* 65. & ego quoque dixi *contr. c.* 10. *n.* 33.

Benè verum est, quod in hoc casu Archiepiscopus errauit negando licentiam extrahendi dictos reos ab Ecclesia, sub colore, quod priùs verificanda esset qualitas proditionis, vel assassinij; quia hæc cognitio sedato animo facienda est post capturam, & interim reus est custodiendus in carceribus Episcopalibus, & ita loquitur Bulla Gregoriana, ibi: *Ad carceres Curiæ Ecclesiasticæ reponi.* Et benè explicat Bonacin. *dict. punct. decimosexto*, §. 12. *num.* 7. *vers. tertia*, vbi docet modum seruandum in facienda extractione: & concordat Castr. Pallau. *mor. p.* 2. *d. disp. vnic. punct.* 13. *num.* 4. ita vt per prædicta possit Iudex laicus denegata licentia ab Episcopo reum ipse ab Ecclesia extrahere, & ad carceres Episcopi ducere, & Episcopo consignare, alioquin 5
si ad proprios carceres reum extractum conducere faceret, in excommunicationem incideret. Bonac. *in d. punct.* 16. §. 14. *n.* 3. *vers. quinta est*: & non seruata forma prædicta reus debet Ecclesiæ restitui. Genuens. *d. c.* 22. *n.* 5. 6
Castr. Pallau. *d. disp. vnic. punct.* 11. *n.* 12. Sperell. *d. dec.* 48. *n.* 65. 66. 67. adeò vt Episcopus non possit, nec debeat stare processui Iudicis secularis, vt aliàs dixi, & probat latè Trullench. *mor. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 11. *dub.* 6. *num.* 5.

Et casu quo seruata in reliquis fuisset forma dictæ Bullæ, adhuc certum est, cognitionem, an reus sit remittendus Ecclesiæ, & an gaudeat immunitate, spectare ad Iudicem Ecclesiasticum priuatiuè ad laicum, vt in dicta Bulla, ibi: *Nisi cognito prius per Episcopum,* 7
vel ab eo deputatum, an ipsi verè crimina superius expressa commiserint.: sic Castr. Pallau. *d. punct.* 11. *num.* 12. *in fin.* & *punct.* 13. *num.* 7. vbi dicit de hoc nullam esse quæstionem, stante Bulla prædicta: latè Dian. *mor. part.* 4. *tractat.* 1. *de immunit. Eccl. resolut.* 49. vbi probat non posse aliquando dari casum, vt hæc cognitio specter ad laicum. Bonacin. *d. punct.* 16. §. 12. *num.* 7. *vers. tertia*, & *vers. ex quo*, & ego dixi *d. cap.* 10. *num.* 44. & ideò qui non seruat formam dictæ Bullæ in extrahendo, & cognoscendo, peccat mortaliter, 8
incurrit excommunicationem, & alias pœnas, de quibus Castr. Pallau. *d. disp. vnic. punct.* 12. *num.* 1. 2. 3. 4. & ego dixi *d. cap.* 10. *num.* 37. Bonacin. *d. punct.* 16. §. 14. *num.* 2. *vers. ex dictis*, & *vers. & hoc verum*, vbi probat non euitari excommunicationem, etiamsi ad bonum finem contrafactum esset: vnde est, quod Iu- 9
dex contrafaciens, peccat aduersus iustitiam commutatiuam, & tenetur ad refectionem omnium damnorum, & expensarum extracti, & eius hæredum. Bañes 2. 2. *q.* 67. *art.* 1. *dub.* 4. Bonacin. *d. punct.* 16. §. 13. *num.* 1. *vers. hinc sequitur*: Valent. 2. 2. *disp.* 6. *q.* 15. *punct.* 1. *quæstiuncula* 2. Castr. Pallau. *dict. punct.* 11. *num.* 14. *vers. sit secundò*: & ego dixi *dict. cap.* 10. *num.* 37. latè Sanchez *consil. mor. lib.* 3. *consil.* 17. *num.* 1. & *num.* 3. 10
vbi latè examinat hanc quæstionem, & dicit hanc sententiam probabiliorem, aliam verò probabilem; 11
adeò vt Iudex sic malè extractum nequeat non solùm incarcerare, sed neque interrogare, torquere, aut ali- 12
quem actum contra eum facere, alioquin actum tyrannidis committit. Castr. Pallau. *dict. punct.* 11. *n.* 14. & ego aliquid dixi *d. cap.* 10. *num.* 37. & *seqq.* & propterea si reus sic extractus, confiteretur delictum, confessio esset inualida, & inefficax. Sperell. *dict. dec.* 48. *num.* 64.

Nec considerandum est, quod secundùm leges, & statuta Florentiæ isti habeantur pro assassinis quibusdam, concurrentibus auditionibus, quia ad cognoscendum, an quis sit assassinus, vel proditor, non attenduntur leges particulares, sed tantùm ius 13
commune, & priùs ius Canonicum, quàm ius ciuile; etenim in hac materia sumenda est vbique inter- 14
pretatio à iure Canonico, vt per Castr. Pallau. *dict. disp. vnic. punct.* 5. *num.* 4. alioquin possent Leges Ciuiles, & Statuta formare noua delicta, & antiqua sic qualificare, vt ferè delinquens remaneret priuatus immunitate Ecclesiastica; quod tanquam absurdum non 15
est dicendum, *l. nam absurdum, ff. de bon. libert. l. diuortio, ff. solut. mat.*

Et quatenus id cōsiderari posset, nihil hîc releuat, quia talis cognitio spectat ad Iudicem Ecclesiasticū, qui debet

Digitized by Google

bet ipse suo marte processum fabricare, nec debet stare processui fori secularis: latè Castr. Pallau. *d.disp.vnic. punct.*13.*n.*9. Bonac.*dict.punct.*16. §.12.*n.*9. & ego dixi *d.c.*10.*n.*47. Sperell.*decis.*18.*n.*9.

Sed in casu, & casibus propositis cessat omnis diffi-
cultas, quia cùm non fuerit sequuta mors vulnerati,
17 non possunt mandatarij ad occidendum ita dici assassi-
ni, vt beneficio immunitatis priuari debeant, secun-
dùm mitiorem opinionem, & Ecclesiæ magis fauora-
bilem. Farinac. *de homicid. quæst.*123. *num.*115. & *in
tract.de immunit.Eccl.cap.*8.*num.*123.*in fin,* vbi sic con-
cludere videtur. Mascard.*de probat. concl.*138.*num.*2.5.
Zeuall.*comm.contr.com.quæst.*540.*num.*5. *& seqq.* & sic
etiam in terminis probat Castr.Pallau.*d.disp.vnic.punct.*
9.*n.*38.*vers.cæterùm.*

Vnde concludo Iudicem, qui prædicta admisit, &
alios complices, & extrahentes, incidisse in excom-
municationem, & teneri ad omnia damna, & expen-
18 sas partis offensæ: & licèt probabile sit, quod Episco-
pus, facta restitutione possit à dicta excommunicatio-
ne absoluere, vt tradit Dian. *mor.p.*1.*tract.*1.*de immunit.
Eccl.resol.*41. Castr. Pallau. *d. disput. vnic. punct.* 12.
*num.*7. tamen probabilius videtur, vt in materia im-
munitatis absolutio sit reseruata Pontifici Romano,
per ea quæ ego dixi *d.c.* 10. *num.*38.39. Bonum est igi-
tur submittere collum clauibus Ecclesiæ, & vinculum
tam diræ excommunicationis præuia absolutione tol-
lere satisfaciendo cui decet, & pœnitentias salutares li-
benter subeundo cum proposito talia non perpetrandi
de cætero. Et quatenus Episcopus etiam possit absol-
uere secundùm aliam opinionem probabilem, tamen
debent præcedere restitutio, & damnorum solutio, quia
priùs oportet satisfacere Ecclesiæ, & parti offensæ, vt
alibi videbimus.

CAPVT CLXIII.

EPITOME.

Egrediens Ecclesiam minis, vel cum protestatione, an gaudeat priuilegio immunitatis Ecclesiasticæ.

SVMMARIVM.

1 *Ecclesiâ potest egredi liberè confugiens ad eam.*
2 *Immunitatis beneficio se spoliat, qui egreditur Ecclesiâ.*
3 *Immunitate Ecclesiæ non gaudet, qui blandis verbis ea egreditur.*
4 *Iudex Ecclesiasticus est competens, vbi tractatur, an reus sit captus in Ecclesia.*
5 *Birroariis dicentibus arrestasse reum extra Ecclesiam non creditur.*
6 *Ecclesiæ beneficio non gaudet, qui sponte exit Ecclesia.*
7 *Ecclesia non debet obsideri.*
8 *Protestatio tollit mentem à facto, & conseruat ius protestantis.*
9 *Præsens an censeatur consentire protestationi.*
10 *Protestationi non contradicens censetur consentire.*
11 *Protestatio an, & quando includat pactum.*
12 *Protestatio acceptata non potest dici contraria facto.*
13 *Protestatio admissa si, & in quantum, dicitur simpliciter admissa.*
14 *Clausula*, si, & in quantum, *quid importet.*
15 *Iudex promittens impunitatem, vel immunitatem existenti in Ecclesia, tenetur seruare.*
16 *Protestatio, cui contradicitur, non releuat.*
17 *Iudex Ecclesiasticus cognoscit causas iurisdictionis inter laicum, & Ecclesiasticum.*
18 *Ecclesia in templo existens non debet molestari.*
19 *Ecclesia ruralis gaudet immunitate intra spatium triginta passuum.*
20 *Ecclesiam intra existenti non est denegandus vsus victualium.*
21 *Confugientem ad Ecclesiam non licet in ea obsidere.*
22 *Ecclesiâ extractus debet restitui.*
23 *Ecclesiâ egrediens metu, dicitur extractus.*
24 *Ecclesiâ extractus à priuata persona adhuc gaudet immunitate.*
25 *Iudex secularis violat immunitatem, si punit ab Ecclesia extractum à priuata persona.*
26 *Ecclesiâ extrahentes reum tenentur ad eius damna.*
27 *Extractus metu Ecclesia debet ei restitui.*
28 *Metus qualis requiratur in egrediente Ecclesia, vt retineat immunitatem.*
29 *Bonifacius Rex excommunicatus propter extractum reum ab Ecclesia.*
30 *Custodia diligens probat metum.*
31 *Metus probationes ex quibus indicantur.*
32 *Metus probatur coniecturis.*
33 *Protestatio coadiuuat metus probationem.*
34 *Immunitas Ecclesiæ vsquequo extendatur.*
35 *Immunitati Ecclesiæ renunciari non potest, & quando.*
36 *Ecclesiâ extractus debet restitui Episcopo, vel alteri Ecclesiæ.*
37 *Fallaciis inductus, Ecclesia exiens an priuetur immunitate.*
38 *Appellare an liceat fisco à sententia Iudicis pronunciantis reum Ecclesiæ restituendum.*
39 *Immunitatis causa non admittit appellationem, nec ex parte rei, nec fisci.*
40 *Spolij causa admittere an debeat appellationem.*
41 *Spolians non est audiendus, nisi facta restitutione.*
42 *Appellatio non conceditur vni, si denegatur alteri.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

REmittendus est ad Ecclesiam Castri noui in Mon-
tibus D. Capitaneus Franciscus de Taliatis, quia
vi, & metu compulsus est ea egredi, & cum prote-
stationе gaudendi immunitate Ecclesiæ se tradidit Cu-
riæ sæculari. Nam licèt prima facie videri possit dicen-
dum, quod non sit remittendus, quia egressus est limi-
tes Ecclesiæ, & passus fuit se duci ad carceres sæculares,
quoniam sicut ad Ecclesiam liberum est refugium, ita
liber debet esset exitus, Decian.*tract.crim.lib.*6. *cap.*26. 1
numero 12. *in fin.* & ideò dum se sponte tradidit in ma-
nibus dictæ Curiæ eo tempore, quo iam extra Eccle- 2
siam exiuerat, dicitur seipsum spoliasse beneficio im-
munitatis, ad rem Mar. Ital.*de immun.Eccl.lib.*1.*cap.*6.
§.1.*num.*84. Decian.*d.cap.*26.*num.*12. Mastril.*decis.*169.
*num.*6. Farinac.*de immunit. Eccl. cap.*19. *num.*304. Spe-
rell. *decis.*59. *num.*1. facilis enim non debebat esse
credendo Officialibus Institiæ sæcularis, quoniam
etiamsi ab illis seductus fuisset blandis verbis ad trans-
migrandum ab Ecclesia, non posset gaudere beneficio 3
immunitatis, vt post Nauar. & Suarez inquit Bonac.
*de legib. disput.*3. *quæst.*7. §.2. *sub numero* 10. *versic. sex-
tò,* Duard. *in Bullam Cœn. Domini, lib.*2. *can.*15. *quæst.*
16. *num.* 34. Filliuc. *mor.p.*1. *tract.* 15. *cap.*6. *num.*154.
Castr.Pallau. *mor.p.*2. *de reuer.debit.loc.sacr. disp.vnic.
punct.*11.*n.*3.

Verumtamen certum est prædictum Capitaneum
Franciscum fore, & esse Ecclesiæ restituendum, &
purgandum esse spolium, antequam ad vlteriora pro-
cedatur, & huius articuli cognitionem spectare ad
Iudicem Ecclesiasticum, etiamsi reus sit in for- 4
tiis Curiæ sæcularis, & satellites dicant se eum arre-
stasse extra locum sacrum, vt per Peregr. *de immun.*
Eccl.

Digitized by Google

*Eccl.*13.*n.*18.Mar.Ital.*eod.tract.lib.*1.*c.*6.§.2.*num.*100.
101.Dian.*mor.part.*3.*tract.*1.*de immunit. Eccl. resol.*32.
5 vbi reddit rationes,& satis probat non esse credendum
birroariis deponentibus contra reum; quod etiam vo-
luit Farin.*de immun.Eccl.c.*2.*n.*54. & Trullench *mor.
p.*1.*lib.*1.*c.*11.*dub.*1.*num.*14.*in fin.*
Nec obstant in contrarium adducta,quia procedunt,
quando reus liberè,& sponte egreditur Ecclesiam , &
6 eius limites,& voluntariè patitur se capi, existens extra
locum sacrum.Bonacin.*de censur.in particulari , disput.*
2.*quæst.*3.*punct.*16.§.3.*n.*12 *vers.Idem sentiendum*,Sebast.
Guazzin. *de defens. reorum,defens.*1.*c.*36. *in fin.* Castr.
Pallau.*d.punct.*11.*n.*1.Peregr.*de immun.cap.*15.*n.*23.quod
hîc non verificatur,quia dictus Capitaneus Franc.non
exiuit sponte Ecclesiam, nec purè,aut liberè , sed cum
protestatione,quod metu exibat,& intendebat gaudere
immunitate Ecclesiæ,si illius erat capax, & protestatio
fuit acceptata,& admissa *si,& in quantum*,à Prætore Ca-
strinoui rogitum faciente,cùm esset Notarius,qui ade-
rat cum militibus in obsidione Ecclesiæ, quæ tamẽ est
prohibita,vt per Guazzin.*d.defens.*1.*cap.*32.*num.*6. Za-
7 chat.Pasqual.*mor.decis.*458.*num.*4. vnde satis constat
de mente egredientis Ecclesiam , quia erat inuolunta-
rius , & noluit sibi præiudicare , adeò vt sufficiat sola
prædicta protestatio,etiamsi non esset meticulosa, quia
8 protestatio tollit mentem à facto,& conseruat ius pro-
testantis,ad textum *in l.non solùm,§.morte*,vbi DD.*ff.de
oper.non nuntiat.*Alex.*cons.*130. *n.*13. 17. *lib.*4.Honded.
*consil.*89.*n.*11.*lib.*1.Ceph.*cons.*613.*n.*29. Torniel. *cons.*
99.*n.*10.Surd.*decis.*246.*n.*11.& *decis.*385.*n.*20. Rot.*di-
uers.*218.*n.*1.*p.*5.*in nouissimis*,Gratian.*discept.*515.*n.*7. &
*disc.*957.*n.*27.Gimb.*decis.ciu.*85.*n.*6. vbi alios adducit,
Cancer. *var. res.lib.*2.*c.*1.*de minoribus,num.*124. *versic.
per quam.* Siue ergo extrahentes sint Officiales publi-
ci,siue priuatæ personæ , incurrunt semper excommu-
nicationem,& pœnas Bullæ Gregorianæ:latè Bordon.
*var.resol.lib.*1.*c.*1.*n.*12.Trullench *mor.p.*1.*lib.*1.*c.*11.*dub.*
1.*num.*14.vbi quod extractus à priuatis personis,etiam-
si postea capiatur à satellitibus , adhuc Ecclesiæ est re-
stituendus.
Et quamuis præsens protestationi, & non contradi-
cens , non possit dici consentire in sui præiudicium,
9 maximè si tractetur de magno eius damno,vt per Gra-
tian.*discept.*260.*n.*13. tamen id non potest hîc consi-
derari,quia non tractatur de præiudicio fisci sæcularis,
& eius officialis,cui nihil præiudicatur,si dictus D.Ca-
pitaneus Franciscus,qui erat in Ecclesia,in eadem per-
mansisset ; sed benè fiscus tractabat de lucro , & ac-
quirendo iure ex egressu ipsius rei ab Ecclesia , & age-
10 batur de magno damno dicti D.Capitanei, dum fit co-
natus de priuando eo beneficio immunitatis Ecclesiæ,
& propterea eius protestatio fuit potens , & valida, &
Prætor illi non contradicens censetur consensisse , &
illam acceptasse.Surd.*decis.*32. *n.*71. Sperell. *decis.*29.
11 *n.*36.qui etiam dicunt, quod ex huiusmodi tacita pro-
testationis acceptatione resultat quoddam pactum ta-
citum,& conuentio de obseruando protestata , ad tex-
12 tum *in l.*1. & ibi notant DD. *ff. de pact.* quod adeò ve-
rum est,vt protestatio facta de consensu vtriusque par-
tis,non possit dici contraria facto;& si talis sit, adhuc
valeat,vt per Gratian.*discept.*751.*num.*40.
Verùm hic protestatio fuit expressè acceptata,& ad-
missa,dum Prætor,qui etiam Notarius erat,fecit publi-
cum rogitum de tali protestatione coram testibus,scri-
bens verba protestantis,& sui ipsius admittentis , dum
adhuc dictus Capitaneus in Ecclesia existeret, propter
quod censetur protestationem acceptasse,& licèt illam
admiserit cum illa clausula , *si , & in quantum* , &c. id
nihil nocet , quia adhuc protestatio censetur simplici-
13 ter admissa,& simpliciter afficit,vt post Bald.*in l.edita,
in* 2.*lectura,num.*98.*C.de edend* Felin.*in c.cùm contingat,
num.*10.*de off. deleg.* Menoch.*de recuper. poss. remed.*9.
*num.*331.Rot.*diuers.decis.*683.*n.*2 *p.*1. benè inquit Fa-
rinac. *decis. posth.*351. *numer.*4. *part.*2. quod satis iuri
conuenit , quia illa clausula , *si , & in quantum* , &c.
importat , quod si de iure fieri possit,admissio facta in- 14
telligatur, vt per Bart. *in l. ambitiosa,num.*81.*ff. de de-
cret.ab ord.faciend.* Bald. *in l.*1.*n.*17. *quomodo,& quando
iud.* Marant. *in pract. de ord. iudic. part.*6. *verb. Appel-
latio* , *num.* 200. vbi testatur de veritate huius opi-
nionis.
Vnde sequitur, quod protestatio prædicta conserua-
uerit ius protestantis,adeò vt sibi nihil præiudicauerit,
quin gaudere debeat immunitate perinde ac si in Ec-
clesia permansisset , & non aliter,ac si Iudex ei promi-
sisset apertè de immunitate illi conseruanda; si enim
Iudex potest promittere reo ab Ecclesia egredienti sim- 15
pliciter non solùm immunitatem, sed etiam impunita-
tem, & tenetur seruare fidem , Fortun. Garz. *in rep. l.
conuentionum* , *num.*15.*ff. de pact.* vbi quod ita fuit ser-
uatum in Hispania etiam in casu, vbi sic extractus erat
in terminis, quod secundùm Bullam potuisset extrahi,
idem dicit Mar.Ital *de immun.Eccles.lib.*1.*c.*6.§.2.*n.*82.
Farinac. *eod.tract.c.*19.*num.*301. qui alios referunt , &
consentit Castr.Pallau.*dict.punct.*11.*numero* 3.*vers.quod
si Iudex*, Bonac. *de censur.in partic.disp.*2.*q.*2.*punct.* 16.
§.4.*num.*24. *versic. verùm* , Trullench. *mor. p.*1. *lib.*1.
*cap.*11. *dub.* 1.*num.*14.quantò magis id obseruare tene-
bitur , vbi,& quando conditionaliter id promisit,qua-
tenus reus sit immunitatis capax : & propterea semper
crederem reo prodesse talem protestationem ad effe-
ctum prædictum , siue Curia sæcularis consentiat ex-
pressè,siue tacitè,non contradicendo, siue palam acce-
ptet,dummodo clarè non contradicat,quia tunc si reus
non attenta contradictione se sponte traderet in ma-
nibus Curiæ , videretur à protestatione recessisse , & 16
protestatio nihil noceret fisco contradicenti. Crauet.
*cons.*463.*num.*19.Tusch *pract.concl. littera P,concl.*938.
*n.*22.Verùm donec manet in loco sacro,non potest re-
nunciare beneficio immunitatis , vel consentire vt in
loco sacro capiatur,vt latè per Trullench *mor.p.*1.*lib.*1.
*c.*11.*dub.*1.*num.*15.
In cognoscendo autem an protestatio iuuet , & an
reus sit capax immunitatis , vel an sit remittendus ad
Ecclesiam,necne,aut an gaudeat immunitate , & simi-
lia,semper adeundus est Iudex Ecclesiasticus, qui solus
est competens : tum quia est causa iurisdictionis inter 17
laicum,& Ecclesiasticum , quam cognoscere debet Ec-
clesiasticus:latè Sperell.*decis.*17.*num.*15. Dian.*mor.p.*1.
tract. 1.*de immun.Eccl.resol.*14.& *p.*3.*tract primo,de im-
munit. resol.*49. vbi cæteri omnes allegantur : latè sic
etiam docet Trullench *mor.p.*1.*lib.*1.*cap.*11.*dub.*3.*n.*33.
vbi probat non ad sæcularem,sed ad Iudicem Ecclesia-
sticum cognitionem pertinere.
Verumtamen nos versamur in casu fortiori , quia
etiamsi dictus Capitaneus egressus fuisset ab Ecclesia
sine protestatione , & tradidisset se Curiæ sæculari, ad-
huc gaudere deberet beneficio immunitatis,quia id fe-
cit coactus per vim,saltem compulsiuam,& metum gra-
uem ad minus de morte sibi inferenda etiam in Eccle-
sia,nisi se traderet,prohibendo deferri ei cibos,& obsi-
dendo Ecclesiam adeò , vt nec ipsi Archipresbytero
permitteretur egressus ; certum est enim quod nemo
priuatur immunitate,nisi liberè exeat ab Ecclesia,nul-
la necessitate coactus.Castr.Pallau.*d.punct.*11.*n.*1.*vers.
notanter*,& Trullench *d.lib.*1.*c.*11.*dub.*1.*n.*14.& *dub.*3.
*n.*26.alioquin si aliqua violentia,aut damnum infera-
tur confugienti ad Ecclesiam,fit præiudicium immuni- 18
tati Ecclesiæ,quia existenti in loco sacro nulla vis , aut
damnum inferendum est , vt colligitur *ex c.diffiniuit,*
17.*q.*4.& ex Concilio Toletano XII. *c.*19.vbi cauetur,
quod nullus audeat confugientes ad Ecclesiam,vel re-
sidentes inde abstrahere , aut quodcumque nocibilita- 19
tis,vel damni inferre,aut impedire,ne possint extra Ec-
clesiam

Digitized by Google

cleſiam per 30. paſſus ſecurè exire, vt poſt Suarez &
Couar.dixit Bonacin.*de leg.diſp.3.q.7.§.5.ſub n.1. verſ.*
tertius effectus,Guazzin.*d.defenſ.1.c.32.num.3.* Zachar.
Paſq.*mor.deciſ.*485.*num.*5.ſicut etiam recurrenti ad Ec-
20 cleſiam non poteſt denegari vſus victualium, aut re-
quies,nec fieri impedimentum,quando cibus, & potus
ad eam deferatur, alioquin ille cogeretur per indire-
ctum, vel ad diſcedendum ab Eccleſia,vel moriendum
propter famem,aut non captum ſomnum, vt probat
textus *in l. præſenti,§.ex his,Cod.de his,qui ad Eccl.con-*
*fug.*vbi DD.notant non licere Principi,& fiſco ſecula-
21 ri confugientem ad Eccleſiam retinere obſeſſum ad ef-
fectum ei denegandi veſtem, victualia, aut requiem.
Guazzin.*d.defenſ.1.c.32.n.6.*& latiùs docet Farinac. *de*
immunit.Eccleſ.cap.2.n.53.verſ.amplia,& *cap.19.n.295.*
vbi probat extractum ab Eccleſia non ſolùm vi expul-
22 ſiua,ſed etiam compulſiua,eſſe reſtituendum Eccleſiæ,
quia nec directè, nec indirectè poteſt compelli confu-
giens ad templa ad diſcedendum ab eis: ſic etiam pul-
chrè docet Alex.Sperell.*deciſ.*48. *n.62.* Barboſ. *de vni-*
uerſ.iur.Eccl.lib.2.cap.3.ſub n.51. & propterea iſte ſic
compulſus,ſeu perterritus,& metu commotus non tam
23 dicitur egredi Eccleſia,quàm extrahi per violentiam,vt
inquit Caſtr.Pallau.*d.punct.11.n.2.in fin.*adeò vt etiam-
ſi non à Iudice,vel eius Curia ſeculari, ſed ab inimicis
confugiens,aut ab alia priuata perſona reus fuerit per
vim ab Eccleſia extractus, adhuc non poſſit capi, aut
retineri à Iudice laico,ſed Eccleſiæ ſit reſtituendus,quia
tanquam res furtiua,ad quemcunque transeat,cum one-
24 re reſtituendi tranſit,etiamſi Iudex laicus non ſit parti-
ceps huiuſmodi extractionis,vt latè probat Genuenſ.*in*
Prax. Archiep. Neapol.cap.22.n.6.verſ.Item fuit,Valent.
tom.3.diſp.6.general.quæſt.15.p.1.in reſp.ad ſecundum, la-
tè Peregr.*de immunit.Eccleſ.cap.14.ſub n.10.* Bonac.*de*
leg.diſp.3.q.7.§.2. n.10.verſ.ſed mihi, & *in tract. de cen-*
ſur.in partic.diſp.2.q.3.punct.16.§.14.n.10.verſ. ego verò,
& *§.4.num.25.*Dian.*mor.p.4.tract.1. de immunit. Eccleſ.*
*reſol.*103.Zachar.Paſq.*mor.deciſ.486.n.8.verſ.vnde quæ-*
ro, pulchrè etiam id tradit ad rem Trullench. *mor.p.1.*
lib.1.cap.11.dub.1.n.14.verſ.hoc tamen, vbi quod ſic ex-
tractus eſt tanquam res furtiua, quæ tranſit ad quem-
cumque cum onere vt reſtituatur Eccleſiæ. Pulchrè
Caſtr.Pallau.*d.punct.11.n.2.*vbi dicit,quod Iudex ſæcu-
laris violat immunitatem etiam iſto caſu, quia primam
25 extractionem continuat; etenim etiamſi reus ſit cor-
poraliter extra locum ſacrum, quando Curia ſæcularis
apprehendit eum,tamen quia ſic violenter ab aliis ex-
tractus eſt,adhuc moraliter reputandus eſt,ac ſi eſſet in
Eccleſia; & propterea extrahentes illum contra for-
mam Bullæ Gregor.XIV.tenentur reo ad damna,& in-
tereſſe.Bonacin.*de cenſur.in partic.d.§.14.ſub num.10.* &
poſt hæc ſcripta vidi Alexand.Sperell. *for. Eccleſ.deciſ.*
48.*n.*61. 62. vbi plenè docet extractum à ſatellitibus,
vel à conſanguineis occiſi, aut aliis eſſe in primis re-
ſtituendum Eccleſiæ.

Sed circumſcripta etiam violentia adhuc dictus Ca-
pitaneus eſt reſtituendus Eccleſiæ, quia ſatis conſtat,
quod minis laicorum ei illatis de morte inferenda,niſi
ſe dederet, & metu incuſſo, ipſe ſe diſpoſuit ad traden-
26 dum ſe Curiæ ſeculari, quibus minis, & metu præſu-
mitur coactus, & propterea fuit inuoluntarius, & ſic
reſtituendus eſt Eccleſiæ,vt docet poſt Sarmient.*ſelect.*
*interpret. lib.2. cap.11.num.*8. Farinac. *de immunit. Ec-*
27 *cleſ.cap.2.num.53. verſ. & ex præmiſſa*, vbi dicit ſuffi-
cere non ſolùm iuſtum metum, cadentemque in vi-
rum conſtantem, ſed etiam leuem, qui in conſtantem
virum non cadit,volens idcircò aufugientem ab Eccle-
28 ſia,quia timeat à Curia ſeculari capi,etſi capiatur extra
Eccleſiam, adhuc Eccleſiæ eſſe reſtituendum, quod
etiam probat Caſtr. Pallau. *dict.punct.11. num.2. verſ.*
At idem, & concordare cum eis videtur Bonac. *de cen-*
ſur.in partic. diſput.2.q.3.punct.16.§.14.num.3. verſ. vel
ruinis, pulchrè Alex.Sperell. *deciſ.48. n.61.* vbi ad rem
vide. Vnde rationabiliter fuit excommunicatus ille
Rex Bonifacius,& minimè abſolutus,donec priùs reſti- 29
tuerit reum ab Eccleſia extractum,vt Guazzin.*d.defenſ.*
1.capit.29.n.5.

At in caſu noſtro metus dicti Capitanei fuit talis,
qui cadere potuiſſet in quemcumque virum conſtan-
tem;videbat enim Eccleſiam militum catervâ circum-
datam vnà cum ſuis inimicis armatis,minantibus, ad-
ſtantibus miniſtris iuſtitiæ ſecularis,adeò vt non eſſet
permiſſum cuiquam Eccleſiâ egredi, aut dicto Capita-
neo cibaria mittere,& continuò vociferabantur apertè
de morte illi inferenda,niſi ſe dederet,quod ſatis probat 30
metum; hæc enim diligens cuſtodia excludit liberta-
tem, & inducit metum, ſicut legitur apud Ludouiſ.
deciſ.326.num.32. provt etiam facit terror armorum, 31
Farinac.*dict.tract.de immunit.capit.ſecundo,ſub num.53.*
Giurb.*conſil.18.n.3.* & ſimiliter qualitas perſonarum,
cùm eſſent inimici,& potentes,& adunati cum fauore
miniſtrorum Iuſtitiæ;vnde reſultat metus probatio.De-
cian.*conſ.30.n.24.lib.4.*Surd.*deciſ.144. num.3.* Ludouiſ.
deciſ.326.num.10. & denique ex minis de morte infe-
renda, maximè attenta qualitate perſonarum,probatur
metus,ad tradita per DD.*in capit.1.de offic. deleg.* Bald.
in quæſt.de ſchiſmate, num.27. Sanchez *de matr. lib.4.*
*diſp.5.n.22.*Farinac.*pragm.p.2.verb.Metus,n.93.*Giurb.
conſ.20.num.20. vbi probat etiam non oportere, quod
violentia adſit de facto, quia minæ ſufficiunt ad pro- 32
bandum metum iuſtum. Etenim concludunt omnes,
per coniecturas, & præſumptiones ſatis probari me-
tum,vt per Gail.*lib.2.obſeru.95. n.18.* Menoch. *de arb.*
iud.lib.2.caſ.136.num.1.& *de præſumpt.lib.3.præſ.4.n.5.*
Maſcard.*de probat.lib.2.concl.1054.n.2.*Farinac. *d.verb.*
Metus,num.81.

Et in caſu præſenti res cum minori difficultate tran-
ſit,quia metus probatio redditur valdè veriſimilis ex
obſidione Eccleſiæ, ex adunantia militum armatorum
in loco ſacro,& inimicorum eius,& miniſtrorum iuſti-
tiæ,& denegatione alimentorum, adeò vt vſq; ad Veſ-
peras dictus Capitaneus manſerit ſine cibo, & niſi ſe
tradidiſſet,fame pereundum erat;talis enim veriſimili-
tudo probat ſatis metum.Bald.*in l.interpoſitas,C.de tráſ.*
Maſcard.*d.concluſ.1054.n.4.*Ludouiſ.*d.dec.326.n.26.*

Et ſimiliter probatur metus ex proteſtatione ipſius
Capitanei dicentis,quod ab Eccleſia exibat coactus, &
metus cauſâ;talis enim proteſtatio, ſi ex ſe non plenè
probat metum, tamen plurimùm coadiuuat metus pro- 33
bationem, ſecundùm omnes. Seraph. *deciſ.859.n.4.&*
ſeqq. Maſcard. *d. concl.1054. num.10.* Farinac. *d. verb.*
Metus, num.96. Ludouiſ. *d. deciſ.326.num.9.* & *deciſ.*
374. numer.4. Sperell. *deciſ.75. numer.54.* & *deciſ.79.*
num.3.

Accedat pro coronide, quod dictus Capitaneus tra-
dendo ſe Curiæ ſeculari,non exiuit finibus, & ſpatio
triginta paſſuum, intra quod continetur immunitas;
ſed in circuitu ipſius Eccleſiæ fuit arreſtatus,& ligatus,
provt ſatis probatur ex inſtrumento proteſtationis
prædictæ,rogato per Prætorem Caſtrinoui,in illis ver-
bis: *Præfatus D.Capitaneus Taliatus ab Eccleſia exiuit,&*
perueniens extra muros Eccleſiæ fuit à birroariis ligatus,
& ad carceres ductus:& nihilominus certum eſt quoad 34
Eccleſias rurales,& extra muros ciuitatis,& oppidorum,
immunitatem extendi vbiq; ad triginta paſſus per cir-
cuitum menſurandos à muris Eccleſiæ,ad textum *in c.*
*quiſquis,17.q.4.*vbi Anch.docet, & ſic probat Decian.
d.tract.crim.c.24.n.29.& *c.25.n.9.*pulchrè Ambroſin. *de*
*immun. Eccl.c.10.n.4.*Farinac.*eod.tract.c.18. n.294. cum*
*ſeqq.*Guazzin.*de defenſ.reorum.defenſ.1. c.29.n.5.* Caſtr.
Pallau.*mor.p.1.tract.de reuer.deb.loc.ſacr.diſp.vnic.punct.*
*6.num.13.*Peregr.*de immunit.c.4. num.18.* Bonacin. *de*
cenſur.in partic.diſp.2.q.3.punct.16.§.4.num.6.& propte-
reà non potuit dictus Capitaneus renuntiare immuni-
tati

Digitized by Google

tati Ecclesiæ, etiamsi id fecisset simpliciter, & spontè, donec ipse permanet in loco immuni, quia immunitas principaliter est concessa Ecclesiæ, secundariò personis, sicut beneficium fori respectu Clericorum, & vt benè dixit Decian. *dict. lib. 6. cap. 26. num. 12.* Farinac. *de immunit. cap. 19. num. 304.* Guazzin *dict. defens. 1. cap. 36. per totum*, Peregr. *dict. capit. decimoquinto, numero 22. & seqq.*

Ex quibus concludendum est, dictum Capitaneum esse restituendum Ecclesiæ non solùm actione quod metus causâ, sed etiam interdicti restitutorij, tanquam Ecclesia fuerit spoliata. Farinac. *d. cap. 2. n. 33.* qui alios adducit. Peregr. *d. cap. 15. num. 21.* in quo animaduertendum est, non esse necesse, quod reus extra-
36 ctus restituatur eidem Ecclesiæ, à qua fuit extractus; sed satis est, si alteri consignetur, in qua æquè tutus esse possit, vt per Genuens. *in pract. Archiep. Neapol. cap. 22. num. 8.* Bonacin. *de legib. disp. 3. q. 9. 7. §. 5. num. 3. & de censur. in partic. disp. 2. q. 3. punct. 16. §. 3. num. 14.* Castr. Pallau. *d. punct. 11. numer. 13.* Trullench *mor. p. 1. lib. 1. cap. 11. dub. 5. num. 6. ad fin.* dummodò reus sit tutus, & securus; immò satis est, si restitutio fiat Episcopo, vel eius Vicario generali, quia perinde est, ac si Ecclesiæ facta esset restitutio, cùm Episcopus Ecclesiam repræsentet: sic Genuens. *d. c. 22. n. 8.* Peregr. *d. c. 15. n. 21.* Farin. *d. cap. 2. n. 48. ad fin.* Bonac. *de censur. in partic. disp. 2. q. 3. p. 16. §. 4. n. 14. & de legib. d. §. 5. n. 3.* Castr. Pallau. *d. punct. 11. n. 13.* Trullench *d. c. 5. n. 6. ad fin.* vbi dicit satis esse, quod Iudex reum restituat eidem Ecclesiæ, à qua fuit extractus, aut alteri, aut ipsi Episcopo, modò reus sit æquè tutus.

Non obstat argumentum de eo, qui blandis verbis, & fallaciis fuit inductus ad egrediendum ab Ecclesia, & extra eam fuit captus: tum quia non est casus noster: tum quia multi alij verius esse censetunt, quod iste
37 quoque frui debeat immunitate Ecclesiæ, vt post Mastrill. *d. dec. 169. n. 12.* Megal. *in 3. part. lib. 4. c. 2. q. 1. n. 32.* Bobadil. *in politic. tom. 1. lib. 2. c. 14. n. 89.* dixit Dian. *mor. p. 1. tract. 1. de immun. Eccl. resol. 26. vers. sed non reticeam*: id etiam probat Trullench *d. c. 11. dub. 1. n. 14. vers. Attamen*, & credo verum si res sit fraudulenta, & dolus intercesserit: censui igitur dictum Capitaneum fore Ecclesiæ restituendum, prout factum fuit.

Sed his firmatis, quia pronuntiaui dictum Capitaneum fore ad Ecclesiam remittendum, & capturam
38 eius fuisse nullam, quæritur, an fiscus possit à tali sententia appellare, sicut etiam quando pronuntiatur reum esse in casu, quod gaudeat immunitate Ecclesiæ: & sanè pro fisco facit Bonac. *de censur. in partic. disp. 2. q. 3. punct. 16. §. 12. n. 11.* vbi docet, quod si Iudex pronuntiauerit contra reum, vt consignandus sit Curiæ sæculari, nulla detur appellatio, vt sonant verba Bullæ Gregorianæ: sin pronuntiatum fuerit pro reo, vt sit remittendus ad Ecclesiam, tunc admittendam esse fisci appellationem, & pro fisco sentire etiam videtur Farinac. *de immun. Eccles. c. 22. n. 372.* sic etiam tenet Trullench *d. c. 11. dub. 6. n. 9.*

Veruntamen contraria opinio est verior, & communis, quod imò neutri liceat appellare, & maior est ratio in fisco, vt ei denegetur appellatio, quàm reo, cuius partes sunt fauorabiliores; & propterea non licet Iudici Ecclesiastico reuocare decretum de restituendo, seu remittendo reo ad Ecclesiam, nec fisco appellare permittitur, ne nimis iudicium protrahatur, & reus in carceribus marcescat, quia fiscus est durus aduersarius; & sic non esse licitam Fisco appellationem, nec iudici Eccle-
39 siastico huiusmodi decreti reuocationem, docuit post Capiblanc. *de Baron. pragm. 8. n. 26.* Sebast. Guazzin. *de defens. reorum defens. 1. c. 21. num. 11. vers. sed postquam*, vbi allegat seipsum *in d. defens. 1. c. 1. num. 7.* vbi tradit à decreto de remittendo reum non dari appellationem ad effectum suspensiuum: sic etiam fisco prohibitum esse appellare dixit Peregr. *de immunit. c. 16. num. 33.* & fusiùs hoc probat Ciarlin. *contr. forens. c. 10. n. 154. & seqq. & c. 116. n. 63. & seqq.* vbi contraria etiam sustuli.

Et sanè si extractus ab Ecclesia potest agere spolio, & aliis interdictis restitutoriis, vt per Guazzin. *d. defens. 1. c. 31. n. 10. & seqq.* vtique non est admittenda appellatio, quæ non datur in causa spolij notorij, & violenti, lata sententiâ ad fauorem rei spoliati; quia sic est 40
de natura interdicti, *vnde vi*, etiam de iure Canonico, vbi res est notoria, & manifesta, vt hîc, vt per Scacc. *de appellat. lib. 3. c. 2. q. 17. lim. 6. memb. 6. num. 2. 4. & memb. 7. n. 5. 6. 7.* & ideò antequam spolians sit audiendus, om- 41
nia vsque ad obolum tenetur restituere, vt per Farinac. *decis. posth. 515. n. 1. p. 1.* Ergo hoc idem seruandum est in præsenti restitutione.

Nec obstant adducta in contrarium ex Bonacina, quod regulariter appellatio admittatur ab inferiori ad superiorem, quia non procedit in materia non appellabili, nec vbi appellatio nequit esse reciproca, vt hîc, vbi 42
si reo denegatur appellatio, multò magis deneganda est fisco: ex Magon. *decis. Lucens. 58. num. 3.* Farinac. *quæst. 101. num. 34.* Scacc. *de appellat. quæst. 17. limit. 49. num. 3.* Ruginell. *eod. tract. §. 2. cap. 3. num. 8. & num. 230.* & pulchrè Sebast. Guazz. *defens. 36. cap. 14. num. 6.* vbi dixit, quod si reus non potest appellare à sententia condemnatoria, quod nec fiscus poterit appellare ab absolutoria: & hoc in terminis ego latiùs probaui *in contr. for. d. capit. 10. num. 156. & cap. 116. n. 65.* vbi respondetur contrariis, & ita Pater Dian. *mor. p. 6. tract. 1. resol. 30. vers. 5. quæro*, quem post hæc scripta vidi.

Nec obstat secunda ratio Bonacinæ statuentis diuersitatem rationis in casu appellationis fisci, quæ non viget in reo, qui calumniosè per appellationes rem protraheret in longum, quod non est præsumendum de fisco: nam respondetur Bonacinam fuisse malè informatum de controuersiis forensibus, quia in hac materia ego vidi potiùs agentes pro fisco, sæpè valde calumniosè agere ad detinendum reos in carceribus, dum vident non posse obtinere in puncto principali adeò, vt omnibus cautelis adhibitis studeant aliquando negotium protrahere, & appellationes fisci vidi reiectas à superioribus meis, & propterea etiam fisco deneganda est appellatio, ex Guazz. *d. defens. 36. c. 14. num. 6.* Ciarlin. *d. c. 116. n. 65. 66.* Peregr. *d. c. 16. num. 33.* & sic vidi seruari.

Verùm post hæc scripta vidi Alex. Spetell. *for. Eccl. decis. 65. per totum*, vbi hoc quæsitum benè, & doctè tractat, & resoluit contraria, & docet non solùm reo, sed nec fisco permissum esse appellare, imò neque recursum petere; testaturque in fine anni 1634. Sacram Congregationem ita resoluisse, imò Sanctissimum Vrbanum Papam VIII. ei in colloquio mutuo dixisse hanc sententiam esse verissimam, & emendatum fuisse Codicem Gambacurtæ aliter sentientis, & ita etiam perbellè docet Dian. *mor. p. 6. resol. 30. vers. 5. quæro, tract. 1.* visus post hæc.

Hinc pro parte dicti Capitanei fuit expositum S. Congregationi immunitatis Ecclesiasticæ, quod eius remissio retardabatur à fisco fortè appellare volente à sententia remissionis faciendæ, & quia timebat, ne Eminentissimus, & Reuerendissimus D. Legatus Bononiæ admitteret appellationem, supplicauit de prouisione: vnde Sacra Congregatio sub die xx. Septembris 1639. declarauit tam pro parte fisci, quàm rei prohibitam esse appellationem, & ne Legatus prædictus eam admitteret, hanc epistolam à me visam, & lectam ei scripsit, quæ fuit subscripta ab Eminentissimo, & Reuerendiss. Cardinali Pamphilio, nunc propter eius egregia merita in Summum Pontificem electo, & vocato Innocentio X. quem Deus diu incolumem seruet.

Digitized by Google

Eminentiſſimo, & Reuerendiſſimo Signor mio Oſſeruandiſſimo.

Il Veſcouo di Reggio auiſa d'hauere in eſſecutione dell'ordine di queſta S. Congregatione ſpedita per giuſtitia la cauſa del Cap. Franceſco Tagliati, & compagni, con dichiarare, che debbano godere l'immunita Eccleſiaſtica, & reſtituirſi alla Chieſa, di doue furono eſtratti. E perche ſuppone il medeſimo Veſcouo che dalla parte ſi pretenda impedirſi detta reſtitutione ſotto preteſto di appellatione, la quale non è amiſſibile per la Conſtitutione di Gregorio X IV. ſal. mem. & conforme i decreti di queſta S. Congr. perciò ſe ne dà parte à V. Eminenza accio con la ſua Pietà ſi compiaccia di dare ordine conforme, a ſuoi miniſtri, mentre le bacio humilmente le mani. Roma 20 Settembre 1639.

Di V. Emin. Reuerendiſſ.

Humiliſſ. & affettionatiſſ. Seruitore.

Il Card. Pamphilio.

Franceſco Paolucci, Secr. della S.C.

Signor Cardinale Legato di Bologna.

CAPVT CLXIV.

Epitome.

Iudices laici turbantes iuriſdictionem Eccleſiaſticam ſunt excommunicati, & in declaratione excommunicationis non requiritur trina monitio.

SVMMARIVM.

1 *Citatio ad valuas Eccleſiæ efficit, & quando.*
2 *Contumax verus quis dicatur.*
3 *Contumaces permanentes in contumacia, non ſunt audiendi.*
4 *Contumaces non appellant.*
5 *Procurator non admittitur in cauſis criminalibus.*
6 *Nuncio creditur in ſua relatione.*
7 *Officiali creditur in pertinentibus ad eius officium.*
8 *Vicarius foraneus dicitur delegatus.*
9 *Vicarius forenſis dicitur Officialis Epiſcopi.*
10 *Officialis præſumitur rectè functus Officio ſuo.*
11 *Index Eccleſiaſticus non tenetur ſtare proceſſui Iudicis ſæcularis.*
12 *Citatus non comparens habetur pro confeſſo.*
13 *Contumax habetur pro præſente.*
14 *Iudex laicus non debet tangere reum, donec diſputatur, an ſit ad Eccleſiaſticum remittendus.*
15 *Iudex Eccleſiaſticus cognoſcit, cuius ſit iuriſdictio.*
16 *Vicarius Epiſcopi poteſt mandare Prætori, ne reum relaxet.*
17 *Contumacia pœna quæ ſit.*
18 *Excommunicatio non fertur ſine perſonali citatione.*
19 *Citatus bis domi habetur pro perſonaliter citato.*
20 *Excommunicationis declaratio non requirit perſonalem citationem.*
21 *Vicarij Epiſcopi ſententia præſumitur iuſta.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

NOn ſunt audiendi Prætor, & Notarius criminalis Nouellariæ, qui fuerunt declarati excommunicati propter vſurpatam, & impeditam iuriſdictionem Eccleſiæ, vt in Bulla publicari ſolita in Cœna Domini, *cap.* 16. 17. dum dimiſerunt Paulum Altmanum furem ſacrilegum nomine Curiæ Epiſcopalis Regij arreſtatum, quia verè ſunt contumaces; licèt enim fuerint perſonaliter citati, propter eorum potentiam, cùm in loco exerceant iuriſdictionem, & nullus eis voluerit tradere chartam citationis, ſatis fuit eos citare ad valuas Eccleſiæ Inſignis Collegiatæ Nouellariæ ſitæ in platea, ibi dimiſsâ copiâ, & veriſimiliter ad eorum notitiam peruenire, iuxta formam Clementinæ *cauſam*, §. 1
verùm, de elect. vbi DD. & vidi ſemper practicari. Nec refert, quod verus contumax non dicatur, niſi qui fuerit perſonaliter citatus, quia id procedit quando facilè poteſt citari, & veriſimiliter citatio non peruenit ad eius notitiam, quod caſui noſtro non accommodatur, verſamur enim in caſu, vbi citatio publica facta fuit in exiguo Caſtro, in quo huiuſmodi facta ad notitiam omnium deuenire ſolent, & eò magis dicti Prætor, & Notarius cenſendi ſunt veri contumaces, quia citatio fuit iterata; primò enim fuerunt ſimpliciter citati dimiſſa copia ad valuas Eccefiæ, deinde cùm non comparerent, iterum ſolemniter cum aſſignatione terminorum, & canonica monitione fuerunt vocati, dimiſſa etiam copia ad valuas dictæ Eccleſiæ. Nam verus contumax di- 2
citur qui perſonaliter citatus dicit ſe nolle venire, vel qui ſecundò citatus non cõparuit. Seraph. *dec.* 972. *n.* 1.

Et ideò donec prædictus Prætor, & Notarius permanent in contumacia, non ſunt audiendi, *l.* 4. §. *neceſſitate, Cod. de bon. quæ lib.* & non poſſunt appellare, *l.* 1. *C.* 3
quorum appell. non recip. Theſaur. *deciſ.* 165. *n.* 3. Antonin. *var. reſ. lib.* 1. *reſol.* 71. *num.* 12. etiam quoad effectum ſuſpenſiuum, Sperel. *deciſ.* 48. *num.* 46. & hoc fuit expreſſum in Decreto Sacræ Cong. Epiſcoporum *ſub die* 16. *Octobris* 1600. *in fine*, de quo apud Ricc. *in prax. fori Eccl. p.* 1. *ſub tit. de appell. reſol.* 404. *in fin.* Et prædictus 4
Prætor, & Notarius dicuntur perſeuerare in contumacia, donec ſunt inobedientes, vel ſe perſonaliter non præſentant, prout fuerunt citati ad perſonaliter com- 5
parendum, quia in cauſis criminalibus non admittitur Procurator, Anchar. *conſ.* 272. *in princ.* Clar. *in* § *fin. q.* 32. *n.* 2. alioquin contumax eſſet melioris conditionis, quàm qui ab initio, comparuit. Tuſch. *pract. concl. littera P, concl.* 818. *num.* 15.

Nec dubitandum, quin prædictus Paulus Altmanus pro furto commiſſo in Eccleſia in domo Canonicali S. Thomæ fuerit arreſtatus de mandato Iudicis Eccleſiaſtici nomine Eccleſiæ, quia ſic retulit Vicarius foraneus Nouellariæ, vt habetur in ſua relatione, & latiùs in ſua depoſitione; ſi enim creditur ſimplici Nuntio in pertinentibus ad eius officiũ, & quod fecerit executionem, vt per textum *in c. cõparati*, vbi DD. *de appell.* Clar. 6
in §. *fi. q.* 7. *verſ. habes igitur*, vbi de cõmuni, multò magis præſtanda eſt fides dicto Vicario, qui eſt Sacerdos, Canonicus, Protonotarius & Vicarius foraneus; fides enim adhibetur Officiali atteſtanti de his, quæ pertinent ad eius officiũ, vt latè per Farin. *dec. nouiſſ.* 525. *num.* 5. *p.* 2. 7

Etenim cùm haberet in mandatis à Vicario Generali Regij de faciendo arreſtari dictum Paulum, dum id adimpleuit, ſuo officio functus eſſe cenſendus eſt, quia Vicarius foraneus dicitur delegatus, ad certum genus cauſarum, & ad ea, quæ ſibi imponun- 8
tur, vt per Sbroz. *de off. Vic. lib.* 1. *quæſt.* 21. & 22. & iure meritò ipſe quoque dicitur officialis Epiſcopi, vt per Gratian. *diſcept.* 225. *num.* 48. & 51. & Barboſ. *de* 9
off. Epiſcopi alleg. 54. *n.* 25. *p.* 2. & ideò præſumitur pro officiali, vt rectè fungatur officio ſuo. Gratian. *diſcep.* 10
548.

Digitized by Google

548.*n.*34.35.vbi dicit,quod per publicum officium inducitur præſumptio bonæ fidei.

Prætori autem aſſerenti ſe priùs mandaſſe Baroncello arreſtum contra dictum Paulum antequam Vicarius foraneus eius capturam mandaſſet, omninò credendum non eſt,eius enim aſſertio improbabilis, & inuerisimilis redditur primò, quia dum Vicarius commiſit Baroncello arreſtum prædictum, ipſe acceptauit mandatum,nec allegauit ſe habere aliud præceptum,neque vllam excuſationem attulit, ſed tantùm dixit, ſe non habere notam perſonam dicti Pauli, & ideò Vicarius deſcripſit ei qualitates,ex quibus eū dignoſceret,& docuit de loco,vbi eum inuenire poſſet,ſequuta verò carceratione Baroncellus poſuit Paulum in illo carcere, vbi mandatum ei fuerat à dicto Vicario;& ſi Baroncellus nunc fortè ſubornatus à dicto Prætore deponeret aliter,non eſt ei credendum,quia eſt illius miniſter, & in eius poteſtate, & nos non tenemur ſtare proceſſui
11 Iudicis ſæcularis,præſertim eius,qui ſe partem facit,*cap. at ſi Clerici*,vbi Canoniſtæ communiter,præſertim Felin.*n.*4.*extr. de iudiciis*,*l.fin.C.ſi a non compet. Iud.* Sperell.*dec.*18.*n.*9.Guaz.*defenſ.*1.*c.*5.*n.*1.& *c.*31.*n.*7.*verſ.nec Epiſcopus.*

Secundò ſi verum eſſet,quod aſſerit Prætor in ſuo libello appellationis,quod ſcilicet dictus Paulus haberet ſaluumconductum ab Excellentiſſ. D.Com. Nouellariæ,inuerisimile omninò redditur, quod ipſe mandauerit eum arreſtari;feciſſet enim tum contra publicā fidem,tum contra Domini voluntatem,cuius ignorantiā non debet prætēdere,huiuſmodi enim ſaluiconductus ſolent,& debēt regiſtrari,ne magiſtratus ſint inſcij, & contraueniant mādatis Domini. Neq; dicat ſe eum feciſſe carcerari ob alias cauſas poſt ſaluumconductū exortas,quia hoc eſt figmentū,& ſubterfugium,quod apparet,quia dimiſit dictum Paulum poſt paucos dies impunitum,& ſine aliqua moleſtia.Longè verò probabilius eſt, quod eum dimiſerit in fraudem, & ſub titulo ſaluiconductus, vt ipſe, & præfatus Dominus Comes rem gratam facerent Excellentiſſ. D. Duci Guaſtallæ dictum Paulum officioſè commendanti, vt in depoſitione dicti Vicarij foranei.

Tertiò improbabilis redditur aſſertio Prætoris, & veriſimilis relatio Vicarij, quia in hoc negotio Curia Eccleſiaſtica ſemper concorditer proceſſerat cum Curia ſeculari Nouellariæ;cùm enim Curia Eccleſiaſtica nulla haberet indicia contra dictum Paulum de furto prædicto,ea tradita fuerunt per Curiam ſecularem Nouellariæ,vt ex actis apparet:& Excellentiſſ. D.Comes benignè ſemper obtulerat brachium ſuum pro carcerando dicto Paulo nomine Eccleſiæ, vnde veriſimile eſt, quod fuerit carceratus de mandato Vicarij ex cauſa dicti furti; non verò de mandato Prætoris, qui nullam poteſt oſtendere legitimam cauſam,vel coniecturam,vt apparet ex eo,quod,vt diximus,impunè eum dimiſit,& ex ſaluoconductu, de quo Prætor fatetur.

Quartò veriſimilitudo relationis dicti Vicarij ex eo cognoſcitur,quia dictus Paulus aliàs antequàm nomine Curiæ Eccleſiaſticæ caperetur,cùm eſſet in fortiis, & carceribus fori ſæcularis Nouellariæ, & delictum prædictum furti confeſſus eſſet, licet cauſa eſſet mixti fori,nihilominùs quæcumque fuerit cauſa,impunè tūc dimiſſus fuit: ſed forum ſæculare ſolùm tradidit Curiæ Eccleſiaſticæ dictam confeſſionem delicti,vnde apparet,quod noluit procedere in hac cauſa contra dictū Paulum.Veriſimilius igitur eſt, quod quādo Paulus poſtea denuò fuit captus,id factum fuerit mādato Vicarij potiùs quàm Curiæ ſæcularis, apud quam aliàs fuerat carceratus, & poſtea dimiſſus, ſtante præſertim ſaluoconductu illi conceſſo. Cauſæ verò carcerationis nomine Curiæ ſæcularis poſtea exortæ, ſi vllæ prætendantur,ſunt merum ſubterfugium, vt ſuprà diximus.

Quintò veriſimilis eſt relatio Vicarij foranei,quia ſi Prætor,& Notarius criminalis iuſtè prætendebant Paulum prædictum eſſe carceratum ſuo nomine,id deducere, & probare debebant in actis Eccleſiæ, quando ſemel,& bis fuerunt citati ad allegandum quare, &c. &
ad alia,de quibus in monitorio;& propterea cùm non 12
comparuerint,habentur pro conuictis,& confeſſis, vt per Marc.Anton.*var.reſol.lib.*1.*reſol.*73.*n.*16.Nam citatus non contradicens cenſetur approbare, & conſentire,vt poſt dictū Ant.*lib.*2.*reſ.*30.*n.*26.27. tradit Poſth. 13
*de manut.obſer.*97.*n.*38. contumax enim habetur pro præſente in ſui præiudicium, *c.veritatis,de dolo,& contum.l.properantem,§.ſin autem,ff.de iudiciis.* Vnde negare non poſſunt, quin prædictus Paulus fuerit carceratus nomine Eccleſiæ,& pro ſeruitio fori Eccleſiaſtici.

Sed dato etiam, quod de prædicto aliquod dubium eſſe poſſet, tamen dum Iudex Eccleſiaſticus cognoſcebat de tali controuerſia,Iudex ſæcularis ſuperſedere de-
bebat in examine,& nihil innouare,nec interim perſo- 14
na rei erat tangenda, donec viſum fuiſſet, an eſſet remittendus,vt per Sebaſt.Guaz.*de defenſ.reorum defenſ.*1.*c.*3.*n.*6.& *defenſ.*20.*c.*8.*ſub n.*2. & ego latiùs dixi *contr.*
*forenſ.*20.*n.*43.vbi plurimos adduxi Quando enim ori- 15
tur quæſtio iuriſdictionis inter Iudicē Eccleſiaſticum,& laicū, ſemper Eccleſia debet cognoſcere cuius ſit iuriſdictio,vt per Sperell. *dec.*8.*n.*23.& *dec.*24.*n.*59. & ego latè *contr.for.*28.*n.*31.Cùm ergo Prætor prædictus,& Notarius noluerint ſuperſedere,ſed impunè dimiſerint prædictum Altmanum, id feciſſe videntur in contemptum Eccleſiæ, & eius iuriſdictionis. Et multò magis ſuperſedere debebant,quia etiamſi dictus Paulus fuiſſet eorum nomine arreſtatus, nihilominus poterat Vica-
rius Generalis Epiſcopi mandare dicto Prætori, vt fa- 16
ceret retineri eum,qui erat in ſuis carceribus, ne relaxaret ſine eius licentia,vt poſt Bald.*conſ.*91 *lib.*5.dixit Sbroz.*de off.Vic.lib.*2.*q.*190.*n.*4.prout hîc factum eſt,vt legitur in citatione: ergo indebitè, & iniuſtè, & cum violatione iuriſdictionis Eccleſiaſticæ relaxauit dictum Paulum.

Meritò igitur Prætor, & Notarius fuerunt excommunicati, tanquam contumaces, ſeu potiùs declarati excommunicati: tum quia vera pœna contumaciæ eſt
excommunicatio,gloſſa *in capit.de dolo,& cont.in* 6.Se- 17
raph.*deciſ.*551.*n.*4.tum quia clara ſunt verba Bullæ in Cœna Domini contra tales impedientes, vel turbantes iuriſdictionem Eccleſiaſticam.

Nec quicquam facit, quod non fuerint perſonaliter
citati,& excōmunicatio ferri non poſſit ſine perſonali 18
citatione.Felin.*in c.cùm ſit.n.*13.*de ſent.excommunic.* & requiratur etiam ſpatium ſaltem ſex dierum, quia

Primò reſpondetur, vt ſupra dictum eſt, ſatis fuiſſe eos citare ad valuas Eccleſiæ,ſtante eorum potentia in loco vbi exercent iuriſdictionem.

Secundò reſpondetur,ſatis fuiſſe iteratam citationem ad eos excommunicandos, quia bis citatus, etiam domi,ſi non comparet,habetur pro perſonaliter citato, &
poteſt excommunicari,vt in terminis dixit Genuenſ.*in* 19
*ſua prax. Archiep.cap.*29.*num.*12.*in fin.*facit Seraphin. *d.deciſ.*972.*num.*12.

Tertiò reſpondetur,perſonalem citationem,quæ requiritur in ferenda excommunicatione,non eſſe neceſſariam in declaratione excōmunicationis,quando quis declaratur excommunicatus;ſed ſatis eſſe,quod fiat do-
mi,vel ad loca ſolita,& permiſſa, vt per Roman. *conſ.* 20
481.*n.*5.*cum ſeqq.* & poſt Mandoſium *formula* 20.*com. exec.verſ.*6.*quarto*,Antonin.*lib.*1.*reſ.*71.*n.*6.7. vbi etiam dicit,quod non requiritur trina monitio,& ſufficit ſimplex citatio, & dicit validam fuiſſe ſententiam Vicarij Generalis Papiæ,qui in citatione ſignauerat tātùm terminum 24.horarum, & faciunt tradita per Sperell.*dec.* 49.*n.*54.*& ſeqq.* vbi paucarum horarum monitio fuerat aſſignata,vbi etiam alia multa dicit ad propoſitum.

Cum ergo dicti Prætor,& Notarius fuerint bis citati cum

Digitized by Google

cum assignatione terminorum sex dierum, nec compa-
ruerint, iustè & validè fuerunt declarati excommunica-
ti, & sententia Vicarij Generalis eos excommunicatos
declarans, est iusta, & valida, prout etiam in dubio præ-
sumenda est. Anton. *dict. resol. 71. n. 4. & lib. 3. res. 13. n. 1.*
vbi alios allegat. Et ita, &c. Saluo, &c.

CAPVT CLXV.

EPITOME.

Iudex tam Ecclesiasticus, quàm sæcularis, an possit procedere ex officio in furto, & aliis delictis, siue publicis, siue priuatis.

SVMMARIVM.

1 *Accusatore non extante nemo potest condemnari.*
2 *Saluator absoluit mulierem non existente accusatore.*
3 *Accusare qui possint in delictis priuatis.*
4 *Iudex non potest procedere ex officio in delictis priuatis.*
5 *Furtum domesticum non punitur sine accusatore.*
6 *Iudex potest procedere ex officio in causa furti, & aliis.*
7 *Officium Iudicis ex se procedit in omnibus delictis.*
8 *Furtum domesticum quando possit ex officio puniri.*
9 *Accusatore non est opus in furto magno licet domestico.*
10 *Index Ecclesiasticus potest ex officio procedere in quocumque crimine.*
11 *Adulterium non punitur sine accusatore.*
12 *Clericus ex officio non punitur, cognoscens mulierem honestam.*
13 *Delictum nullum est priuatum de iure canonico.*
14 *Furti duplex actio, priuata, & publica.*
15 *Furtum graue domesticum an puniatur, & quomodo.*
16 *Parentes malè faciunt accusando filios de furto.*
17 *Iudex an possit criminaliter procedere pendente causa ciuili.*
18 *Causa criminalis an faciat silere ciuilem, & è contra.*
19 *Acta ciuilia an probent in eadem causa criminali.*
20 *Iudex, & fiscus succedunt loco accusatoris.*
21 *Fiscalis est tanquam accusator.*
22 *Furtum domesticum quodnam dicatur.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

DVm clericus N. se parabat anno 1636. ire ad Ro-
manam Curiam, salutans amicos, & consangui-
neos diuertit etiam ad domum auiæ maternæ, & dicto
ei *Aue*, post verba vrbana, simulato regressu se abscôdit
in cubiculo, vbi erat arca quædam cum pecuniis, &
mobilibus magni valoris, quibus furtiuè ablatis iter
suum prosequutus est. Auia verò pro eis recuperandis
adiuit Iudicem Ecclesiasticum, & agendo ciuiliter ob-
tinuit sententiam condemnatoriam; postea fiscus ten-
tauit procedere criminaliter contra eum ad pœnam le-
galem, quæritur, an possit.

Et sanè videbatur dicendum, quod fiscus non ex-
tante accusatore non possit molestare dictum Cleri-
1 cum, cùm non liceat iure Cæsarum, aut Pontificum
aliquem sine accusatore, aut querelante condemnare,
vt probatur *in l. rescripto, §. si quis accusatorem, ff. de
muner. & honor. capit. forus, §. indicium, de verbor.
signif.* Bart. *in leg. 2. §. si publicè, num. 2. in fin. ff. ad l.
Iul. de adult.* Cæpol. *cons. 23. numer. 2. in criminalibus,*
Gram. *decis. 31. num. 2.* Menoch. *cons. 100. num. 259.
260. & seqq.* Vnde Saluator noster apud S. Ioannem
cap. 8. dixit: *Mulier, vbi sunt, qui te accusant? nemo te
2 condemnauit, nec ego te condemnabo*: ad rem Fari-
nac. *quæst. 1. numero octauo, ad fin.*

Et hoc maximè procedit in delictis priuatis, quale
est furtum, & damnum datum, in quibus nemo ad- 3
mittitur ad accusandum, nisi ille, cuius interest, &
damnum passus est, & sic Iudex ex officio procedere 4
non potest, vt per Afflict. *in §. iniurias, in 3. not. n. 6.
de pace iuram firm.* Ias. *in l. cum seruus, num. 4. de condict.
caus. dat.* Gandin. *in pract. crim. rubr. de furt. & latron.
num. 2. & n. 35.* Boss. *in tit. de furt. n. 59.* Gomez. *c. delicti,
n. 9.* quem sequitur Iul. Clar. *lib. 5. sent. §. 1. vers. priuata,*
Bonifac. *in tract. de furt. § possessionis, n. 12.* Farin. *in prax.
de furt. q. 165. n. 9.*

Idque multò magis videtur procedere in furto do-
mestico, quale videtur esse istud factum auiæ paternæ, 5
quod non punitur; & si non est punibile, Iudex non
potest contra talem furem ex officio procedere, per
textum *in leg. respiciendum, §. furta domestica*, vbi DD.
ff de furt. Alex. *consil. 135. numer. 2. lib. 1.* Cæpol. *cons. 39.
num. 11.* Bonifac. *in d. tract. de furt. § animo lucri, n. 157.*
Farinac. *d. q. 174. num. 95.* Caball. *resolut. crim. 204.
num. 1. 2.*

Veruntamen vera resolutio est, quod non solùm de
consuetudine generali, sed etiam de iure in causis fur- 6
ti, & multò magis rapinæ, possit per inquisitionem, &
ex officio Iudicis nemine etiam accusante procedi pro
bono publico, & vt malis hominibus respublica pur-
gata remaneat: latè Farinac. *in prax. crim. q. 1. num. 10.*
vbi plurimos allegat, & in materia furti idem Farinac.
d. tract. de furt. q. 165. num. 10. in fin. vbi quod ex gene- 7
rali consuetudine Iudex ex officio procedere potest, &
post Beluis. *in Pract. rubr. de furt. & latron. num. 7. &
seqq. vsque ad num. 15.* Farin. *q. 174. num. 112. vers. quem
benè*: vbi loquens de furto domestico, inquit, quod 8
si illud non est neque magnum, neque paruum, quam-
uis non possit agi contra furem domesticum iure actio-
nis, seu accusationis, potest tamen iudicis officio cri-
minaliter puniri: ad rem etiam facit pulchrè Caball. 9
resol. crim. 204. num. 7. & si furtum domesticum sit ma-
gnum, admittunt omnes, quod Iudex potest procedere
ex officio, nemine etiam accusante, aut querelante:
Caball. *d. resol. 204. n. 7. & seqq.* Farinac. *d. q. 174. n. 112. in
fin.* Si ergo isto casu licet in furto domestico ex officio
procedere, quatò magis id permissum erit in furto non
domestico, quod regulariter potest puniri, & maximè id,
de quo quæritur, quod non est leue, sed magnû, & con-
siderabile, excedens summam ducatorum ducentum.

Sed quidquid sit de iure ciuili, secus est de iure Ca-
nonico, quo attento omnia delicta sunt publica, & om- 10
nibus permissum est accusare, & Iudex Ecclesiasticus
potest semper ex officio procedere, prout fit in crimi-
nalibus publicis: sic probat textus *in c. fames*, vbi glos-
sa *in verb. fures, 6. q. 1.* Bald. *in rub. C. qui accus. non poss.
n. 10.* Anan. *in c. statuimus, sub n. 19. de maledic.* de com-
muni Marian. Soc. *in c. qualiter, & quando, de accusat.*
Clar. *in prax. lib. 5. sent. §. 1. num. 6. vers. hac tamen omnia.*
And. Fachin. *contr. iur. lib. 1. c. 34.* latè Farinac. *in prax. de
inquisit. q. 1. num. 8.* vbi alios adducit. Prax. Archiep.
Neapol. *c. 35. n. 3.* vbi testatur de communi, & quod ita 11
seruatur in Curia Archiepiscopali, excepto tamen adul-
terio, in quo non proceditur ex officio absque querela
viri, propter periculum mortis vxoris, si sciretur adulte-
rium à viro, & propter infamiam viri, nisi tamen adul-
terium esset publicum, & notorium, & maritus esset per-
sona vilis; & dicit etiam, quod Curia non procedit ex
officio côtra Clericos cômittentes quæuis peccata car- 12
nis cum mulieribus, quæ habentur pro honestis, ad re-
mouenda homicidia, quâdo verisimiliter à consangui-
neis timentur. His ademptis in foro Ecclesiastico pro- 13
ceditur ex officio in omnibus delictis, quia iure Cano-
nico nullum delictum est priuatum, idque in furto non
debet etiam de iure ciuili absurdum videri, quia in eo
duplex actio datur; vna pro interesse priuato, alia ad
pœnam

Digitized by Google

14 pœnam pro interesse publico, vt per Dec. *in cons.* 520. *num.*1. 2. Tusch. *pract. concl. littera F*, *concl.*559. *n.* 4. & ideò pro interesse publico licitum erit Iudici inquirere, & ex officio procedere.

Verùm hîc non videtur processum ex mero officio, quia cùm auia dicti Clerici rem ad forum deduxerit, agendo quidem ciuiliter, id satis est, vt postea fiscus agere valeat criminaliter, quando furtum est graue,
15 vt post Aret. *in §. sui autem, num.* 4. *Inst. de hered. qualit. & diff.* Caball. *d. resol.* 204. *num.* 9. 11. 12.
16 vbi reprehendit parentes, qui notificant officiali furta ipsis facta à filiis, quia possunt dicti filij à dicto Officiali puniri, & castigari: ergo sufficit, quod furtum deferatur ad notitiam Iudicis, etiamsi id fiat per actionem ciuilem, quia Iudex poterit ex officio criminaliter procedere. Clar. *in prax.* §. *fin. q.* 2. *num.*7. *versic. fin. in fin.*

Non enim Iudex impediri potest, vel fiscus, quin procedatur, si velint, ex officio, & per inquisitionem
17 criminaliter, etiam post intentatam ciuilem causam, & actio ciuilis proposita ab aliquo non facit suspendere actionem criminalem à fisco postea promotam; ad text. *in l.*2. *C. quand. act. crim.* Purpurat. *in l. edita, n.*193. *& seqq. C. de edend.* Natt. *cons.*138.*n.*12. *& seq. lib.*1. Boss. *in tit. de for. compet. num.*123. Clar. *d. q.* 2. *num.*7. *in fin.* vbi Baiard. *n.*17. Farin. *consil.* 21. *num.*1. *in fin.* & ibi Addent. *littera B*, *vers. & hic, lib.*1. Guazzin. *de defens. reorum defens.*1. *c.*24. *num.*7. Nam in hoc
18 causa criminalis non præiudicat ciuili, nec è contra, sed potiùs coadiuuat; ideò propter vnam non est supersedendum in alia: Farin. *d. cons.* 21. *n.* 2. Sed hoc non est hîc ponendum in dubium, quia causa ciuilis est terminata, & sententia in ea lata fecit iudicatum, & sic
19 poterit produci, & fidem facere etiam in criminali, saltem ad faciendum indicium, & præsumptionem, vt per Guazz. *de defens. reorum defens.*32. *c.*7. *num.*1.

Non obstant in contrarium adducta, & primò sine accusatore reum non esse condemnandum, quia Menoch. *in d. cons.*100. *n.*163. sicut fecit tale motiuum, sic illud tollit, & respondet, quod Iudex inquirens succedit
20 loco accusatoris, per textum *in l. ea quidem, C. de accusat.* alioquin numquam Iudex ex officio procedere posset contra communes DD. traditiones, de quibus supra: ad rem Baiard. *ad Clar. q.*3. *n.* 6.

Non obstat secundum de delictis priuatis, quia de iure canonico furtum, & delicta omnia sunt publica, secundùm glossam *in d. c. infames*, 6. *q.* 1. & dictum est suprà, propter quod hodie titulus de priuatis delictis non est in vsu, vt per Clar. *lib.*5. *sent.* §.1. *num.*6. *vers. & ex hoc*; etenim remedium inquisitionis hodie fa-
21 ctum est ordinarium, quia in quocunque crimine fiscus efficitur accusator, & Aduocati, & Syndici Fiscales sumunt partes accusatoris. Iul. Clar. *in d.* §. *fin. q.*3. *n.*6. Farin. *d. q.*1. *num.*10. Baiard. *ad Clar.* §. *fin. q.*17. *n.*4.

Non obstat tertium de furto domestico, quia id, de quo quærimus, non est tale, siquidem domesticum
22 furtum dicitur, quod fit ab illis, qui simul cohabitant, & possunt castigari ab eo, cui furtum faciunt: sic per *l. respiciendum*, §. *furta*, *ff. de pœn.* Soc. *cons.*17. *col.*1. *lib.*1. Alex. *cons.*135. *lib.*1. Bonif. *de furt.* §. *animo lucri, n.*157. Farin. *q.*174. *n.*98. *in fin.* Caball. *d. cas.*204. *num.*1. & si esset domesticum, adhuc ex officio Iudex posset procedere, quia magnum est.

CAPVT CLXVI.

EPITOME.

Filij positi in conditione, quando censeantur dispositiuè vocati, & an prohibita bonorum alienatione, prohibita censeatur Trebellianica.

SVMMARIVM.

1 *Filij positi in conditione an sint vocati, ardua est quæstio.*
2 *Positi in conditione si alicubi vocantur, censentur dispositiuè vocati.*
3 *Filij in conditione positi quando vocentur ad portionem patrui, & patris.*
4 *In conditione positi censentur vocati ob reciprocam substitutionem.*
5 *Positi in conditione an censeantur vocati, attenditur, quod euenire potuerit.*
6 *Filij in conditione positi censentur vocati in vulgari, & fideicommissaria substitutione.*
7 *Positi in conditione filij, & filiæ censentur dispositiuè vocati.*
8 *Filij in conditione positi censentur vocati factis multis gradibus substitutionum.*
9 *Filiorum appellatione in testamentis veniunt filiæ.*
10 *Filiorum appellatione veniunt filiæ in testamento mulieris.*
11 *Trebellianica an censeatur prohibita per vetitam bonorum alienationem.*
12 *Alienationis bonorum prohibitio personis non inducit prohibitionem Trebellianicæ.*
13 *Inuentarij omissio an faciat cessare beneficium falcidiæ, & Trebellianicæ.*
14 *Inuentarium ad conficiendum post lapsum temporis an detur restitutio.*
15 *Trebellianica habetur pro ære alieno.*
16 *Restitutio ad detur pro lucro amisso, sicut pro damno.*
17 *Restitutionis beneficium ad inuentarium faciendum transmittitur ad hæredes.*
18 *Legata diminuuntur ad ratam, si hæreditas non est soluendo.*
19 *Legatum ad pias causas an diminuatur cum aliis, deficiente hæreditate.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

DVm in præsenti causa quæritur, an Illustrissimæ DD. Artemisia, & Margarita de Caloriis succedant, & sint vocatæ ex testamento olim D. Artemisiæ Moltiæ earum auiæ paternæ, in quo ipsa fecit hæredes eius filios masculos legitimos, & naturales, quos omnes inuicem si sine filiis masculis, vel fœminis decesserint, grauauit, & vulgariter, & per fideicommissum vocauit superstites, vel earum filios masculos, vel fœminas, & si nulli filij masculi ex ipsa extiterint, vel omnes decesserint sine filiis masculis, vel fœminis, tunc instituit, & substituit omnes filias fœminas ex ipsa nascituras, & postea fecit alios gradus substitutionum, & decessit relicto eius hærede D. Ioanne Calorio eius vnico filio, ex quo non sunt progeniti alij filij superstites, quàm prædictæ DD. Artemisia, & Margarita, vtique incidimus in illam arduam quæstionem, an filij positi in conditione censeantur dispositiuè vocati, quæ adeò ex- 1
torsit ingenia interpretum, vt varij varia dixerint, & vix cognoscatur, quænam sit vera, & magis communis opinio in practica recipienda, vt videre est adud Rustic. *in tract. de liber. in condit. posit. lib.*1. *c.*2. *per totum*, Menoch. *consil.* 152. *n.*13. Peregr. *cons.*52. *n.*14. *lib.*1. & *cons.* 36. *n.*18. *lib.*3. Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.*11. *tit.*2. latissimè Fusar. *de subst. q.*437. *n.*2. 3. 4. vbi refert opiniones. Cyr. *contr.*365. *n.*9. 10.

Verùm ex multis coniecturis, quæ in hac materia maximè attenduntur, & in casu nostro apprimè accõmodantur ad fauorẽ dictarũ DD. Artemisiæ, & Margaritæ, facili

Digitized by Google

cilè hanc controuerſiam euitare poſſumus, imò ex claris verbis teſtatricis tollitur hoc dubium, quia illa non
2 poſuit filios ſui hæredis ſolùm, & ſimpliciter in conditione, ſed eos expreſsè vocauit, dum dixit: *Et vocauit vulgariter, & per fideicommiſſum ſuperſtites, vel eorum filios maſculos, vel fœminas:* ſi enim vno ex hæredibus deficiente vocatur non ſolùm ſuperſtes, ſed etiam eius filij, neceſſe eſt, vt poſiti in conditione ſuccedant in portione patrui, & ideò multò fortiùs vocantur ad portio-
3 nem proprij parentis: latè Menoch. *conſil.* 481. *n.* 2. *verſ. tertiò comprobatur*, vbi hanc dicit eſſe potentiſſimam coniecturam. Honded. *conſil.* 65. *n.* 33. *lib.* 1. Decian. *conſil.* 44. *n.* 24. *lib.* 3. Peregr. *conſ.* 54. *num* 1. *verſ. tertia, lib.* 4. Ruſtic. *in d. tract. de liber. in cond. poſ. lib.* 5. *c.* 3. Intrigl. *de ſubſtit. quæſt.* 26. *n.* 121. *cent.* 3. Menoch. *præſ.* 76. *n.* 57. *lib.* 4. Farinac. *deciſ.* 236. *n.* 1. *p.* 1. Fuſar. *de ſubſt. d. q.* 437. *num.* 84. ad rem quoque videtur facere Cyriac. *contr.* 96. *num.* 62. & *contr.* 352. *n.* 8.

Veruntamen in caſu noſtro aliæ quoq; poſſunt conſiderari coniecturæ ſufficientes ad idem ſuſtinendum; nam quando teſtatrix, prout euenit in caſu noſtro, fecit ſubſtitutionem reciprocam inter inſtitutos, & eos inuicè ſubſtituit; & ſi alter deceſſerit ſine filiis, superviuentes ſubſtituit, tunc ratione talis reciprocæ ſubſti-
4 tutionis filij poſiti in conditione cenſentur diſpoſitiuè vocati. Honded. *conſ.* 54. *num.* 42. *lib.* 2. Menoch. *conſ.* 135. *ſub num.* 6. Decian. *conſ.* 28. *num.* 21. *lib.* 2. Menoch. *præſ.* 76. *num.* 52. Ruſtic. *d. tract. lib.* 5. *c.* 1. *n.* 1. Intrigl. *de ſubſt. q.* 26. *n.* 112. *cent.* 3. Fuſar. *d. q.* 437. *n.* 87. &
5 ſi fortè non euenerit, quod teſtatrix habuerit plures filios, nihil intereſt, quia in hac materia non attenditur, quod euenit, ſed quod euenire potuit. Giouagn. *conſ.* 79. *n.* 22. *lib.* 1.

Et ſanè cùm in caſu noſtro filij fuerint poſiti in conditione per ſubſtitutionem non ſolùm fideicommiſſarium, ſed etiam vulgarem, vt expreſsè legitur in dicto teſtamento, ibi: *vulgariter, & per fideicommiſſum*, ſequitur, quod fuerint etiam diſpoſitiuè vocati non ſolùm reſpectu vulgaris, ſed etiam fideicommiſſa-
6 riæ, vt vniformis ſit diſpoſitio: ſic pulchrè probat Honded. *d. conſ.* 54. *num.* 43. 44. 45. 46. *lib.* 2. Soc. Iun. *conſ.* 174. *num.* 24. & *conſil.* 141. *numer.* 16. 17. 18. *lib.* 2. Rim. Iun. *conſ.* 21. *num.* 48. Menoch. *conſ.* 593. *num.* 31. & *conſ.* 1017. *n.* 4. & *d. præſ.* 76. *n.* 85. *lib.* 4. Intrigl. *d. q.* 26. *n.* 161. Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.* 11. *tit.* 3. *ſub num.* 17. Cyriac. *d. contr.* 96. *num.* 73. *lib.* 1. & *controu.* 352. *num.* 5. 6. 7. *lib.* 2.

Alia etiam coniectura poteſt conſiderari, quia teſtatrix poſuit in conditione filios, & filias, & tamen attento ſtatuto fœminarum excluſiuo propter exiſtentiam maſculorum, ipſæ fœminæ ab inteſtato non ſuccede-
7 rent dicto eorum patri: at quotieſcunque in conditione ponuntur aliquæ perſonæ, quæ ab inteſtato ſuccedere non potuiſſent, tunc concludunt omnes, quod cenſeantur omnes diſpoſitiuè vocati, non autem reſeruatum ſolummodo ius legitimæ ſucceſſionis, quo ſine teſtamento ſuccedere non poſſent, ita poſt multos tradit Ruſtic. *in dict. tractat. de liber. in cond. poſit. lib.* 3. *c.* 4. Decian. *conſ.* 103. *num.* 19. *lib.* 2. Menoch. *conſ.* 394. *n.* 72. Peregr. *conſ.* 41. *n.* 5. *lib.* 3. Intrigl. *d. q.* 26. *n.* 108. Farin. *deciſ.* 133. *num.* 4. *lib.* 1. Fuſar. *dec.* 437. *n.* 67. vbi multos congerit. Grat. *diſc.* 747. *ſub n.* 4. Cyr. *d. contr.* 96. *n.* 72. *lib.* 1.

Quod ſatis confirmatur, quia hîc teſtatrix fecit poſtea multos gradus ſubſtitutionum, ex quo arguunt in-
8 terpretes, poſitos in conditione fuiſſe diſpoſitione vocatos, vt poſt multos dixit ad rem Cyriac. *dict. contr.* 96. *n.* 66. *lib.* 1. Giouagn. *conſ.* 82. *n.* 78. 110. *lib.* 1. ergo non eſt dubium, quin hoc loci DD. Artemiſia, & Margarita fuerint diſpoſitiuè per fideicommiſſum vocatæ.

Igitur quoad ſecundum punctum circa teſtamentum D. Eugeniæ Scanarolæ, quæ inſtituit hæredem D. Ioannem Calorium ex filio nepotem, & ei quandocunque decedenti ſubſtituit eius filios legitimos, & naturales, &c. non videtur dubitandum, quin prædictæ DD. Artemiſia, & Margarita dicti D. Ioan. filiæ comprehendantur in dicta ſubſtitutione, quia appellatione filiorũ, maximè in teſtamentis veniunt etiam fœminæ, & fa- 9
ciunt deficere conditionem, *ſi ſine filiis hæres deceſſerit:* ſic probat textus *in l. ſi ita ſcriptum, ff. de leg.* 2. *l. ſi quis ita, ff. de teſtam. tutel. l.* 1. *C. de condit. inſert.* Honded. *conſil.* 57. *per totum*, & *conſ.* 65. *n.* 46. *lib.* 1. Surd. *conſ.* 156. *n.* 3. *lib.* 2. Menoch. 565. *n.* 8. & *conſ.* 724. *n.* 30. Peregr. *cõſ.* 36. *num.* 17. *lib.* 1. latè Fuſar. *de ſubſt. q.* 401. *num.* 1. 2. 3. & *ſeq.* Giouagn. *conſ.* 97. *n.* 4. *lib.* 1. Cyriac. *d. contr.* 548. *n.* 55. *lib.* 3. quod ſine dubio videtur habere locum in teſtamento mulieris, quæ filios poſuit in conditione, vel ſubſtituit hæredi eius filios, quia & fœminæ comprehenduntur, & excludunt ſubſtitutum, quia mulier non 10
cenſetur ſuum ſexum abhorruiſſe. Socin. *in l. Gallus, §. nunc, col. fin. lim.* 2. *de liber. & poſthum.* & *in l. cùm auus, n.* 83. *de cond. & demonſtr.* Zanch. *in l. hæredes mei, §. cùm ita, n.* 774. *ff. ad Trebell.* Dec. *conſ.* 570. *n.* 11. Gab. *conſ.* 67. *n.* 15. *lib.* 1. Menoch. *præſ.* 85. *n.* 4. *lib.* 4. Peregr. *de fideicom. art.* 25. *n.* 18. Fuſar. *d. q.* 402. *n.* 31. quod ſine dubio procedit non concurrente maſculo.

Cùm ergo de fideicommiſſo non ſit dubitandum, quæritur an prohibita ſit Trebellianicæ detractio, ſtante quod dicta teſtatrix ſatis amplè prohibuit alienationem bonorum, & non ſumus in filiis primi gradus: & dubium facit, quia id fieri poſſe, & factum cenſeri ſi 11
realiter prohibeatur bonorum alienatio, traditur per Mangil. *de imput. & detract. q.* 115. *n.* 32. 33. Nihilominus in caſu noſtro pro veritate cenſeo non fuiſſe prohibitam Trebellianicæ detractionem, quia teſtatrix non ſimpliciter, & abſolutè vetauit bona ſua alienari, ſed tantùm id prohibuit ſuo hæredi inſtituto, non autem ſucceſſoribus, vt in verbis teſtamenti, vbi id vetans direxit ſermonem ad hæredem inſtitutum, ideò cùm prohibitio alienationis fuerit perſonalis, & reſtricta ad hæredem, non operatur prohibitionem Trebellianicæ: 12
ſic videntur docere, & diſtinguere Cuman. *conſ.* 164. *n.* 2. Alex. *conſil.* 67. *num.* 2. *lib.* 1. Nonius *conſil.* 44. *num.* 6. Decian. 480. *num.* 14. Ruin. *conſil.* 149. *num.* 5. *lib.* 3. Soc. Iun. *conſil.* 170. *num.* 41. *lib.* 2. Rol. *conſil.* 9. *num.* 14. 18. *lib.* 4. Gabr. *conſil.* 87. *num.* 4. *lib.* 2. Mangil. *de imput. quæſt.* 115. *num.* 36. vbi ſic limitat præcedentem concluſionem, & ſic etiam hanc rem videtur intelligere Gratian. *diſc.* 889. *n.* 15. 16. vbi ad hoc vt prohibitio alienationis inducat prohibitionem Trebellianæ, requirit, quod reſpiciat non ſolùm hæredem inſtitutum, ſed etiam ſubſtitutos, & ſucceſſores; quod hîc non eſt factum: ergo, &c.

Nec obſtat, quod non fuerit confectum inuentarium hæreditatis, quia licèt propter hoc hæres perdat falcidiam, non tamen amittit beneficium Trebellianicæ, quæ in hoc differt à Falcidia, & ſic poterit gra- 13
uatus quartam Trebellianicam deducere. Iaſ. *conſil.* 84. *num.* 4. *lib.* 1. Rol. *conſil.* 26. *num.* 26. *lib.* 3. latiſſimè Decian. *conſil. vlt. lib.* 2. Rol. *in tract. de inuent. p.* 5. *in §. quia in præcedenti*, & Phanuc. *eod. tract. p.* 7. *n.* 25. latè Peregr. *de fideicomm. art.* 3. *n.* 74. 75. 76. & *ſeqq.* latiſſimè Mangil. *de imput. & detract. q.* 130. *n.* 1. 8. 9. 10. & *ſeq.* vbi refert infinitos DD. & reſpondet contrariis: oportet tamen, quod aliquo modo appareat de bonis in hæreditate exiſtentibus.

Sed quatenus hæres velit adhuc cõficere inuentariũ, id poteſt exequi, quia propter minorem ætatem habet beneficium reſtitutionis in integrum aduerſùs omiſſum inuentarium, docto de læſione, vel quod ſpoliata 14
ſit hæreditas, vt latè per Rol. *in tract. de inuent. q.* 5. *n.* 2. vbi multos allegat. & Odd. *de reſtit. in integr. q.* 89. *art.* 7. *n.* 51. 58. 59. hîc autem ſatis conſtat hæredem minorem fuiſſe læſum ob omiſſionem inuentarij, ſi perdat

Tre

Digitized by Google

Trebellianicam, quæ ei omnino debetur, quia Trebel-
15 lianica habetur pro ære alieno, & in primis est deducenda, vt per Gratian. *disc.888.n.5.* & verum est, quod
16 minor restituitur in integrum non solùm pro damno incurso, sed etiam pro lucro amisso, per textum *in l. ait Prætor, § fin. ff. de minor.* & habetur latè per Odd. *de restit. in integr. p.1.q.4.art.8.n.52.53.& seqq.*

Et quamuis hæres prædictus decesserit nondum inuentario confecto, tamen transmisit ad suos hæredes
17 beneficium restitutionis in integrum, vt probatur *ex l. minor autem. § non solùm, ff. de minor. l. non solùm, de restit. in integr. l. cùm miles, ff. ex quibus cauf. maior. l. ex persona, C. de tempor. in integr. restitut.* latè Nicolaus Noal. *tract. de transmiss. cas.43. numero 1.2.3.4. & seqq.* & sic cùm dictæ DD. Margarita, & Artemisia eius hæredes habeant tale beneficium, illud conseruare possunt durante illatum minori ætate.

Ad tertium quæsitum, quando hæreditas non est soluendo, & legata absorbent totam substantiam, adeò vt omnibus integrè satisfieri non possit, an legata ipsa debeant pro rata diminui, an potiùs debeat priùs satisfieri nominatis priùs? Pro veritate respondeo, quod si loquimur de legatis quantitatis, vt in casu nostro, & hæreditas non sit soluendo, omnia lega-
18 ta esse reducenda pro rata ad iustum modum, vt vnusquisque sentiat damnum iuxta modum suæ portionis, non attento, quod quis fuerit priùs, vel postea nominatus: sic probat benè textus *in l. si quis testamento, § apud Iulianum, ff. de legat. primo*, vbi post Bart. Ias.
19 *num.2.3.4.* vbi docet idem procedere in legato ad pias causas, vt pro rata diminuatur: sic etiam sentit Peregr. *de fideicomm. art.4.num.66.* Tusch. *pract. conclus. littera L. concl.55. num.1.6.7.* & propterea in casu nostro calculandus erit valor hæreditatis, & summa legatorum, & quatenus legata excedant vires hæreditarias, fiet contributio, & defalcatio ad ratam, adeò vt vnusquisque legatarius sentiat damnum diminutionis pro portione sua: & ita, &c. saluo, &c.

CAPVT CLXVII.

EPITOME.

Legatum dotis, seu persoluendum tempore nuptiarum, an sit conditionale, & an transmittatur ad hæredes.

SVMMARIVM.

1 *Dotis legatum est conditionale.*
2 *Conditionale legatum non transmittitur ad hæredes.*
3 *Legitima non potest grauari.*
4 *Dos non est sine matrimonio, & quomodo id intelligatur.*
5 *Dos destinata dicitur patrimonium puellæ.*
6 *Legatum non fit conditionale, si tempus non adiicitur substantiæ legati.*
7 *Tempus quando censeatur adiectum substantiæ legati, vel executioni.*
8 *Conditionale an sit legatum quantitatis soluendum, quando nupserit.*
9 *Legatum pro dote quando transmittatur ad hæredes.*
10 *Legatum cum tempore an præsumatur conditionale.*
11 *Statutum Carpi de dotibus declaratur.*
12 *Testari an possit filia de dote destinata.*
13 *Statutum ab intestato loquens cessat facto testamento.*
14 *Statutum excludit fœminas, si pater velit.*
15 *Pater vocans filias recedit à Statuto.*
16 *Statutum quod filia sit contenta dote sibi relicta, quomodo intelligatur.*
17 *Legatum dotis stante statuto an transmittatur ad hæredes.*
18 *Legatum dotis quando censeatur subrogatum loco legitimæ.*
19 *Dotis legatum titulo institutionis relictum transit ad hæredes.*
20 *Clausula,* omni meliori modo, *quid operetur in legato dotis.*
21 *Dos purè censetur relicta, non facta alimentorum mentione.*
22 *Dos purè legata censetur, vbi est consuetudo dotem destinatam dici dotem.*
23 *Dos relicta per verbum præteriti temporis censetur pura.*
24 *Modus non impedit transmissionem.*
25 *Transmissibile, & purum in dubio censetur legatum dotis.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

De anno 1585. sub die 6. Octobris Perill. D. Marcus Antonius de Gauardis Carpensis suum condidit vltimum testamentum, in quo eius filios masculos fecit hæredes, & vxorem vsufructuariam omnium eius bonorum. Iure autem institutionis, & omni alio, quo potuit meliori modo, reliquit D. Hortensiæ eius filiæ scutos 500. auri, & similiter omnibus aliis filiabus suis nascituris alios scutos 500. auri eisdem, & cuilibet earum, seu earum futuris maritis dandos, quando nupserint in terminis, & illis conditionibus, quibus eius hæredes conuenient cum illarum maritis.

Post hæc defuncta D. Hortensia dictus D. testator adhuc viuens ex eius legitima vxore aliam suscepit filiam nomine Calphurniam, & diem clausit extremum, & agnita eius hæreditate per illius filios masculos vnà cum vsufructuaria prædicta, quæ præcessit, factũ est, vt dicta D. Calphurnia nunquam viro nupserit, & in statu nubili decesserit, condito testamento, in quo vnum ex fratribus suis, seu nepotibus fecit hæredem cæteris exclusis, vnde quæritur an de dicta dote testari possit.

Et sanè videbatur respondendum negatiuè, quia legatum dotis dicitur conditionale, cùm pendeat à futu- 1
ro euentu nuptiarum, *l. Titio centum, § Titio, ff. de condit. & demonst. l. plerumque, § si ante nuptias, ff. de iur. dot.* Sed legatum conditionale non transmittitur ad 2
hæredes si deficiat legatarius ante purificatam conditionem, vt *in d. l. § Titio,* & *in lege vnica, paragrapho sin autem aliquid, Cod. de cad. toll.* ergo.

Nihilominus censeo prædictam D. Calphurniã potuisse de prædicto legato liberè disponere, quia purum sit, & non conditionale, & succedat loco legitimæ, cui onus temporis, & alterius generis imponi non potest, 3
ad textum *in l. quoniã in prioribus, C. de inof. testam.* licèt 4
enim dos sine matrimonio esse non possit, *l.3. ff. de iur. dot.* tamen hoc intelligitur quoad propriam formam doris, quæ habet multa priuilegia, non quoad effectum transmissionis, quia hoc respectu, dos dici potest etiam ante matrimonium (cùm satis sit esse destinatam) & sus- 5
cipit naturam legitimæ, in cuius locum subrogatur, & accipitur pro proprio patrimonio ipsius puellæ, secundùm communem vsum loquendi, ita post Ceph. *consil.56.n.20.* pulchrè Mantic. *de coniect. vltim. vol. lib.11. tit.13.n.42.* ad rem Laderch. *cons.15.n.4.*

Hîc autẽ legatum prædictum non potest dici conditionale, tum quia nomen dotis ei non tribuitur à testatore, sed est legatum certæ quantitatis, & stat absolutè: & licèt dicat testator illud persoluendum, quãdo puella nupserit, hoc potiùs facit modum, quàm conditionẽ, & nihilominus, quia tempus, seu conditio non adiicitur substantiæ legati, sed eius executioni, & præstationi, quia simpliciter testator reliquit scuta 500. quos tamen voluit solui tempore nuptiarum, sequitur quod legatum

Digitized by Google

legatum ſit purum,& ad hæredes tranſmiſſibile, non autem conditionale, quia talia verba denotant potiùs admonitionem,quàm conditionem: ſic tradunt, & diſtinguunt per textum *in l.muto,§.hanc autem, ff.de tutell.*& meliùs *in l.ex his verbis, Cod. quando dies leg.ced.* gloſſa,Batt.& DD. *in l.ſi cui legetur,§.1.ff.de leg. primo,* idem Bart.*in d.l.Titio centum,6. Titio genero, ſub n.4. verſ.& ſic magis,ff.de cond.& demonſtr.*Bald. *conſil.*286. *n.4.lib.3.*Caſtr.*conſil.125.verſ.tum quia,ſub numero ſecundo,libro primo.* Anch. *conſ.*407.*in princ.*Capr.*conſil.*118.*ſub n.*8 *lib.*1.Crau.*conſil.*101.*ſub numero primo,* Menoch.*conſil.*60.*n.*38.*&* 50. & *conſil.*251. *numero* 53. & *de praeſ.lib.4.praeſ.4.ſub num.*32.Nicol.Noal. *de transm. caſ.*17.*num.*54.Mantic.*de coniect.vltim.vol lib.*11. *titulo* 23.*numero* 27. Viuian. *deciſ.* 484. *ſub numero* 6. Rim. Iun. *conſil.*630.*ſub numero* 116.Maſtril.*deciſ.*78.*ſub numero* 7.Decian.*conſilio* 5. *num.*4.*libro* 3. pulchrè Honded. *conſil.*53. *num.*31.32. pulchrè Zaderch. *conſil.*27. *num.*8. *verſic. quintus eſt*, Mangill. *de imputat. quaeſt.* 57.*num* 37.latè videndus Cyriac.*contr.*72.*n.*42.*lib.*1.& *controu.*316.*num.*7.*lib.*2.qui videatur, latè & pulchrè Giouagn.*conſil.*42.*n.*44. & *n.*22. *lib.*1. & *conſ.*41.*n.*44. 45.*eod.lib.*

7 Ad cognoſcendum autem,an tempus ſit appoſitum ſubſtantiæ legati,vel executioni,& præſtationi, conſiderant multi, an tempus ſit appoſitum in eadem oratione,vel diuerſa poſt perfectum legatum,vt per Mantic.*d.titul.*23.*n.*28.quod poteſt accommodari caſui noſtro,quia legatum fuit in ſubſtantia perfectum,quando dixit teſtator ſe reliquiſſe ſcuta 500. dictæ eius filiæ;& quod ſubiungit,ei perſoluendos quando nupſerit,facit aliam orationem,&reſpicit modum præſtandi legatum, vt ſumitur ex textu *in d.l.ex his verbis, C. quando dies leg.ced.*vbi DD. Giouagn.*conſ.*41.*n.*46.*lib.*1.

Veruntamen in terminis noſtræ quæſtionis, & verborum ſimilium,quibus vſus eſt noſter teſtator, quando dixit, *relinquo ſcuta* 500. *ei danda, quando nubet*,
8 quòd tunc tempus non dicatur adiectum ſubſtantiæ legati,ſed executioni, dixerunt poſt Straccam *in addit. ad Crau.conſ.*15.Rim.Iun.*conſil.*639. *num.*116. Decian. *conſilio* 5.*n.*4.*lib.*3.Menoch. *conſ.*1052.*ſub numero* 12. pulchrè videndus Grilinzon.*conſil.*55.*in princ.* & *n.*4. Honded.*conſilio* 53.*num.*31.32. *lib.*2. Laderch. *conſilio* 27. *num.*8.*verſ.quintus eſt*,& *d.controu.*72.*num.*43.*lib.*1. qui videatur, quia loquitur ad rem in terminis noſtris; & ſic legatum iſtud, tanquam purum, fuit ad
9 hæredes tranſmiſſibile. Honded. *d. conſil.*53. *ſub n.*32. latè Giouagnon. *d.conſil.*42.*num.*48.49.76. *lib. primo*, & ſi eſſemus in dubio, adhuc cenſendum eſſet, vt dies
10 incertus non faciat conditionem, ad textum *in l.ſeruis,* vbi DD.*ff.ad Trebell.* Caſtr. *conſilio* 125. *volumine primo*, Gram. *conſil. ciuil.*46. *numero* 3. Mangil. *d. q.*57. *n.*37.*in fin.*Laderch.*d.conſ.*25.*ſub n.*4.16.

Non obſtat ſtatutum Carpi *lib.*2. *rubr.*54. qualiter filiæ fœminæ,quod excludit fœminas ſtantibus maſcu-
11 lis, & eas dotari mandat: tum quia non negat, quin filiæ ſic excluſæ de dote poſſint diſponere, quia verius eſſe videtur, quod dos ſuccedit loco legitimæ,& quod
12 de ea licet filiæ teſtari, vt latè probat in terminis Laderch. *conſil.*8. *num.*5.6.7.8.9. vbi vide, quia reſoluit omnia: & ſi ſtatutum negaret, procedit ab inteſtato tantùm, quia non prohibet quin ex teſtamento patris filiæ capere poſſint maſculis extantibus, vt circa eius finem habetur, *in verſ. ex teſtamento*: & proptereà perinde eſt, ac ſi ſtatutum prædictum non extaret,
13 vt in terminis inquit Nicol. Noal. *de transmiſſ. caſ.*17. *num.*2.3. Cyriac. *d. controuerſ.*316. *numero* 9. *libro ſecundo.* Statutum enim ita excludit filiam,ſi pater velit. Caſtr. *conſilio* 52. *ſub num.*2. *verſicul. cum verò, libro*
14 *primo.* Ruin. *conſilio* 118.*num.*24. *libro* 3. Gabriel *conſil.*140. *numero* 8. *libro* 2. & proptereà diſponendo ad eius fauorem, videtur à ſtatutaria excluſione receſſiſ-

ſe,ita vt res fuerit redacta ad ius commune. Brun. *in tract.de ſtat. exclud. fœmin.*3. *artic. in* 2. *membr.princip. num.*39.Becc. *conſil.*107.*numer.*20. Farinac. *deciſ. poſth.* 152.*num.*5.*p.*2.& ſic videndum eſt, quomodo pater diſpoſuerit: vnde cùm viſum ſit, eum purè reliquiſſe eius filiabus dicta ſcuta 500. & tempus fuiſſe appoſitum executioni legati, & non ſubſtantiæ, ſequitur omninò, quod locus ſit tranſmiſſioni. Giouagn. *d.conſilio* 41.*n.*44.45.46. 15

Et quamuis ſtatutum diſponat,quod filia ſit contenta dote ſibi à patre relicta,nec aliud petere poſſit, aut infringere teſtamentum prætextu legitimæ, quam dicat ſe non integraliter habuiſſe, vel petere eius ſupplementum; hoc tamen nihil nocet prædictis, imò magis confirmat, ex Giouagn. *conſilio* 41. *num.*39. *libro primo*, quia dum ſtatutum vult ſtare eam tacitam, & contentam dote, & relicto paterno, nec admittit illam ad petendam legitimam, vel eius ſupplementum, ſequitur, quod huiuſmodi legatum ſubrogauerit loco legitimæ, quæ purè debetur, & ſic legatum cenſeri debet purum, & ad hæredes tranſmiſſibile, non obſtante adiectione temporis,vel conditione nuptiarum. Anch. *conſil.*331.*num* 1. Alex. *conſil.*55. *numer.*6. *lib.*2. Pariſ. *conſil.*26. *num.*6. *lib.*3. Rim.Iun. *conſ.*157.*n.*10. Laderch. *conſ.*25. *num.*16. pulchrè videndus Honded. *d.conſ.*53. *num.*29.30. *lib.*2. vbi loquitur in terminis Statuti huic noſtro ſimilis, quaſi per eadem verba, & reſpondet contrariis. Menoch. *conſil.*251. *num.*48. *in fin.*& *num.*49.vbi ſic interpretatur Statutum Ferrariæ; & ad rem Mantic.*d.lib.*21. *tit.*23. *num.*36. Mangil. *de imput. d.quaeſt.*57. *num.*26. vbi multos allegat. Nicol. Noal.*de tranſmiſſ caſ.*17. *num.*38. & ad rem quoque facit Cyriac.*d.contr.*72.*n.*30.31.*lib.*1.& *contr.*316.*num.*8. *lib.*2. latè Giouagn. *conſ.*42.*n.*103.*lib.*1.qui omnes admittunt huiuſmodi legatum cenſeri ſubrogatum loco legitimæ, quando teſtator, vel ſtatutum diſponit, quod filia ſit contenta tali legato, & aliud petere non poſſit;& ideò non recipere onus conditionis, vel temporis,& tanquam purum ad hæredes tranſmitti,quo ſtante non eſt dubium,quod dicta D. Calphurnia potuit ſibi facere hæredem in dicta dote quemcumque voluerit. Giouagn. *d. conſ.*41.*num.*26.*in fin.*& *conſ.*42. *n.*76.*lib.*1. 16 17 18

Et idem in caſu noſtro ſatis confirmatur à fortiori verum eſſe,quia teſtator legauit dicta ſcuta 500. eius filiabus titulo honorabili inſtitutionis,quo caſu teſtator dicitur agnoſcere filiam pro ſua, & dare legatum loco legitimæ,quod propterea efficitur purum, & tranſmiſſibile. Alex. *conſ.*131. *lib.*1. Bero. *conſil.*155.*num.* 44. *lib.*2. Anch. *conſil.* 407. *in princ.* Soc. Iun. *conſil.*134. *num.*11.*lib.*1.Menoch. *d.praeſ.*146.*num.*41. vbi vide, & *conſil.*251.*num.*40. & *conſil.*899. *num.*11.12.Peregr. *conſil.*79. *num.*14. *in fin. volum.*1. Turret. *conſil.*75.*num.*10. *lib.*1. Rim. Iun. *conſil.*639. *num.*124. Nicol. Noal. *de tranſmiſſ. caſ.*17. *num.*23. Laderch. *conſil.*27. *numer.*8. Mangil. *d.q.*57. *num.*31. Mantic. *d. lib.*11. *tit.*23. *n.*21. Honded. *d. conſil.*53.*num.*12.24.*lib.*2. Cyriac. *d.contr.* 72. *numero* 19. *lib.*1. & *contr.*316. *numer.*8. *lib.* 2. latè Giouagn. *conſil.*42. *n.*98.99.*lib.*1.& licèt hoc multi non admittant, & tutum non credant, niſi in inſtitutione etiam fiat mentio legitimæ, vt per Honded. *d.conſil.*53.*n.*25.Mangil.*d.quaeſt.*57.*n.*31 *in fin.* Taur.*deciſ.poſth.*152.*num.*8.*p.*2.quod hîc non eſt factum à teſtatore. 19

Tamen id ſuppletur tum à ſtatuto prædicto,dum vult filiã ſtare contentam,& tacitam tali legato, etiam pro legitima,vel eius ſupplemento;& ſic iungendo diſpoſitionem teſtatoris cũ illa ſtatuti, ſatis de legitima videtur facta mentio;tũ,& fortè meliùs id ſuppletur ab alia clauſula in dicto legato poſita,ſcilicet,*omni meliori modo*,& maximè hîc,vbi expreſſa eſt cum energia,dicente teſtatore,ſe iure inſtitutionis,&omni alio,quo potuit,& poſſit

Digitized by Google

20 possit meliori modo relinquere; & propterea cùm sint multi modi legandi, & in his vtilior, & melior legatario sit modus purus, & peior conditionalis, sequitur quod testator voluerit purè relinquere, & iure legitimæ; sic in specie probat Turret. *d. cons.* 75. *n.* 16. *lib.* 2. & meliùs Cyriac. *d. contr.* 72. *n.* 21. 22. 23. vbi adducit rationes: latè Giouagn. *cons.* 41. *n.* 33. & *cons.* 42. *n.* 98. *lib.* 1.

Accedat, quod testator purè videtur voluisse legare, & iure legitimæ, quia post legatum sic factum, vt solui
21 deberet tempore nuptiarum, non dixit, quod talis filia hoc interim ab hæredibus alimentari debeat; & ideò censetur legatum esse purum, & quod statim possit peti, vt post Abb. *in cons.* 92. *n.* 3. *vers. propterea, lib.* 2. inquit Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.* 11. *tit.* 23. *n.* 37. vbi adducit rationes: vnde cùm in casu nostro testator nihil dixerit de alimentis, versamur in claris, quod voluit purum esse legatum, ne filia interim remaneat alimentis priuata, quia statuti promissio super alimentis ab intestato loquitur, vel quando fieri debet congrua suppletio, non si ex testamento capiat, & sit contenta legato: & hac maximè in parte credendum est Giouagn. *d. cons.* 42. *n.* 95. *lib.* 6.

Denique dictum legatum debet censeri purum, & transmissibile, etiamsi adiectum sit tempus nuptiarum, non obstante statuto fœminarum exclusiuo, quia in terra Carpi consuetudo est, & communis vsus loquendi, vt dos etiam sic dilata dicatur proprium puellæ nubilis patrimonium, solet enim communiter dici; Talis puella habet bonam dotem, vel esse diuitem, vel magnas habere fortunas, quo stante id deseruit pro
22 coniectura potenti, vt legatum sit purum: ita Bart. *in d. l. Titio centum, §. Titio genero, sub n.* 3. *vers. item si ponamus,* & *n.* 6. *in fin. ff. de cond. & demonst.* Anchar. 232. *n.* 2. Soc. *cons.* 92. *sub n.* 8. *vers. secunda coniectura, lib.* 1. Soc. Iun. *cons.* 134. *n.* 27. *lib.* 1. Menoch. *consil.* 60. *n.* 38. *vers.* 4. & *cons.* 251. *n.* 37. Laderch. *cons.* 27. *n.* 8. *vers. tertium est,* Anchar. Regiens. *q.* 51. *num.* 7. *in fin.* & *n.* 8. *p.* 2. Turret. *d. cons.* 75. *num.* 15. *lib.* 2. pulchrè Mantic. *d. lib.* 11. *tit.* 23. *n.* 18. vbi videas, & probat Mangil. *d. q.* 57. *n.* 42. *ad fin.* Cyriac. *d. contr.* 72. *n.* 36. 37. *lib.* 1. Nicol. Noal. *de transmiss. cas.* 17. *n.* 26. 27. quibus stantibus nemini dubium esse debet, quin legatum prædictum fuerit purum, & ad hæredes transmissibile. Honded. *cons.* 53. *num.* 30. *lib.* 2. Giouagn. *d. cons.* 42. *n.* 76. *lib.* 1.

Et idem erit, quando testator dotem reliquit filiæ suæ per verba præteriti temporis, vt hic, quando dixit, reliquit, *hà lasciato*, tunc enim purè reliquisse censetur,
23 non obstante adiectione temporis, quia tunc non censetur considerasse tempus nuptiarum pro valore legati, sed pro modo implendo: sic Corn. *cons.* 40. *sub n.* 15. *lib.* 3. Menoch. *d. præs.* 46. *n.* 42. Mantic. *d. tit.* 23. *n.* 8. Turret. *d. consil.* 75. *n.* 9. *vers. secundo.* Mangil. *d. q.* 57. *n.* 32. 33. Cyriac. *d. contr.* 72. *n.* 38. 39. ergo omninò censendum est, purum fuisse dictum legatum; non autem sub aliqua conditione, & ad hæredes transmitti potuit. Mantic. *d. titul.* 23. *n.* 43. *vers. in his*, quia licèt videatur facta sub modo, dum præscribit tempus solutioni, hoc nihil re-
24 fert ad potentiam transmittendi, quia modus non impedit, quin legatarius transmittat legatum ad hæredes, si moriatur antequam modus impleatur, vt per Menoch. *de præs. lib.* 4. *n.* 48. vbi alios allegat. Gratian. *discept.* 136. *n.* 19. 23.

Cùm ergo id sit rationi congruum, & menti testatoris, & statuti conueniens, Laderch. *d. cons.* 23. *num.* 26. *vers. quare*, fieri debet interpretatio fauorabilis puellæ, & in gratiam filiæ, vt in dubio legatum præsumatur
25 purum, & filia habeat de quo testari possit, vt per Castr. *cons.* 25. *n.* 1. *in fin. lib.* 1. Menoch. *d. cons.* 151. *sub n.* 34. Ceual. *com. opin. contra communem, q.* 138. *n.* 4. Laderch. *consil.* 25. *sub n.* 4. *vers. tertia,* & *num.* 16. *vers. quare*, Cyriac. *d. controu.* 72. *num.* 40. 41. Vnde concludo pro dicta D. Calphurnia, vt legatum dictorum scutorum 500. fuerit purum, & ad hæredes transmissibile, cùm iniquum sit, vt si puella eligat magis cœlibatum, nòn possit de sua dote disponere, vt considerat pulchrè Laderch. *d. cons.* 27. *sub n.* 8. *vers. Nec id caret*, & videatur plenè Giouagn. *d. cons.* 42. *lib.* 2. per totum, vbi ponit etiam alias coniecturas, & præsumptiones ad dignoscendum legatum esse purum, & transmissibile, non obstante conditione nuptiarum, & maximè quando pater reliquit dotem cùm nupserit, & interim mandauit alimentari; tunc enim vtrumque debet purè: vide apud eum, vbi quod Rota Bononiensis ita iudicauit in casibus prædictis, vt suprà exaratum fuit.

CAPVT CLXVIII.

EPITOME.

Gratia bannito concessa à Principe an extendatur etiam ad bona, & quando locus sit compensationi, vel restitutioni.

SVMMARIVM.

1 *Bannito gratiâ à banno concessa non restituuntur bona.*
2 *Bannitus restitutus recuperat bona fideicommisso subiecta.*
3 *Bannito gratia concessa non extenditur.*
4 *Bannitus aliud non recuperat, nisi quod in gratia exprimitur.*
5 *Bannitus non recuperat bona per substitutum apprehensa.*
6 *Bannitus non recuperat bona alteri ex fideicommisso quæsita.*
7 *Restitutus bannitus quæ non recuperat.*
8 *Bona transeunt cum sua causa, & qualitate.*
9 *Bannito restituto causa redit ad non causam.*
10 *Res facilè reuertitur ad naturam suam.*
11 *Bannitum recuperare bona sine onere soluendi debita est impium.*
12 *Substitutus ingreditur omnes obligationes eius, in cuius locum substituitur.*
13 *Bannitus restitutus pro rata bonorum tenetur creditoribus.*
14 *Restitutus à banno cum bonis obligatur omnibus creditoribus.*
15 *Bona transeunt in bannitum restitutum cum omni onere, & honore.*
16 *Subrogatum sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur.*
17 *Verisimile quod non est, habetur pro falso.*
18 *Commodum qui habet, debet sentire & incommodum.*
19 *Agnitio debiti efficit, vt debitor approbasse illud videatur.*
20 *Dispositio omnis intelligitur rebus sic stantibus.*
21 *Clausula*, rebus sic stantibus, *quid importet.*
22 *Quæ de nouo emergunt, nouo indigent auxilio.*
23 *Causa conuentionis, & reuocationis debet simul terminari.*
24 *Parificatarum idem est iudicium.*
25 *Rei partes sunt fauorabiliores.*
26 *Mater an possit disponere de dote inter filios, non obstante statuto.*
27 *Hæres pro rata sua tenetur soluere legata, & debita.*
28 *Instrumenta faciunt rem liquidam, & notoriam.*
29 *Dotis causâ possunt alienari bona fideicommissi.*
30 *Dotis ius in bonis fideicommissi transmittitur ad hæredes.*
31 *Mulier transmittit ad hæredes ius dotis.*
32 *Hæres conuenitur à legatario actione reali, & personali.*

33 *Fa*

Digitized by Google

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

MOtiuorum loco, quæ fuerunt excitata aduersùs perill. D. Franciſcum de Gauardis pro perill. D. Innocentio eius fratre, non ſolùm aliqua ex parte vagantur extra proceſſum, ſed etiam ſupponunt factum ſatis diuerſum à vero: ſiquidem in eis exponitur dictum D. Innocentium fuiſſe plenè reſtitutum à banno, etiam quoad bona, quæ vigore fideicommiſſi & compoſitionis peruenerunt ad dictum D. Franciſcum, & alios eius fratres, & tamen re vera non fuit reſtitutus, nec per modum reſtitutionis à banno fuit remiſſus, ſed ex gratia, & indulgentia Principis, qui ad preces eius ita reſcripſit: *Gratiam facimus de banno, & pœna capitali.* Nam certum eſt, quod gratia conceſſa bannito aduerſus bannum per verbum: *Gratia*, vel *Indulgentia*, iuuat tantùm illum quoad pœnam banni remittendam, & non trahitur ad bona etiam per fiſcum non alienata, quia per talem indulgentiam ſola pœna remittitur, ad
1 textum *in l. 2.* & *l. fruſtra*, vbi Salic. & *l. fin. col. vlt. C. de ſent. paſſ.* gloſſa *in §. pari ratione. Inſt. quibus mod. ius patr. poteſt.* Bald. & Imol. *in l. liber homo, §. ſi hæres, ff. de hær. inſt.* Iaſ. *in l. Gallus, §. & quid ſi tantùm, num.* 78. vbi etiam Soc. Iun. *n.* 108. & communiter DD. *ff. de liber. & poſth.* Ruin. *conſ.* 31. *n.* 6. *lib.* 5. Rol. *conſ.* 45. *num.* 2. 3. *lib.* 4. Peregr. *de iur. fiſc. lib.* 5. *tit.* 2. *n.* 17. perbellè etiam Farin. *in prax. q.* 6. *n.* 28. *verſ. contraria*, ibi, *ſi verba gratiæ:* latè Giurb. *conſ.* 44. *n.* 31. & *ſub n.* 49. 57. vbi plurimos congerit.

Ideò non obſtat conſideratio in motiuis facta, vt
2 hæc poſſint procedere quoad bona libera, non autem quoad bona fideicommiſſo obnoxia, quæ non ex facto fiſci, ſed immediatè peruenerunt ad ſubſtitutos, ex *Od. de reſtit. in integr. quæſt.* 99. *artic.* 11. *n.* 78. & Surd. *conſil.* 202. *num.* 3.

Nam primò reſpondetur id procedere in bannito reſtituto, prout loquitur Odd. & alij, non autem in remiſſo ex indulgentia Principis; & multò minùs
3 quando gratia fuit limitata ad quid certum, vt hîc, ad bannum, & pœnam capitalem; tunc enim gratia non porrigitur niſi ad expreſſa, & extenditur, ad textum *in l. 3. C. de ſent. paſſ.* Barr. *in l. 1.* & *l. fin. num.* 1. vbi Alber. *n.* 4. Ang. *num.* 3. Bald. *num.* 4. Salic. *num.* 5. *C. eod.* Pariſ. *conſ.* 1. *ſub num.* 21. 37. *lib.* 4. Odd. *d. reſtit. quæſt.* 95. *artic.* 1. *num.* 9. Peregr. *de iur. fiſc. d. titul.* 2. *num.* 31.
4 vbi quod reſtitutus nihil vltrà conſequitur, quàm fuerit in reſtitutione, ſeu gratia expreſſum: ſic etiam pulchrè Giurb. *d. conſ.* 44. *num.* 48. vbi multos adducit.

Deinde reſpondetur prædicta ex aduerſo procedere, quando nullum concurrit fiſci factum, & bona non ſunt per tertium apprehenſa, ſed ad eum immediatè ſpectare debet. Verùm quando ſubſtitutus bona recuperauit à fiſco non ſolùm mediante eius facto, vt hîc, ex compoſitione, ſed etiam, quod magis eſt, illorum bonorum poſſeſſionem apprehendidit ex diſpoſitione legis, & vigore fideicommiſſi, tunc reſtiturus à banno 5
non recuperat talia bona per ſubſtitutum apprehenſa, vt ex Bald. *in d. l. Gallus, §. & quid ſi tantùm, colum. pen. verſ. & ex hoc infertur*, vbi Alex. *num.* 20. Garz. *n.* 237. Galliau. *num.* 72. *de liber. & poſth.* Ruin. *conſ.* 153. *n.* 5. *lib.* 3. Bero. *conſ.* 60. *ſub num.* 19. *lib.* 3. Rol. *conſ.* 45. *n.* 32. *lib.* 4. latè in terminis noſtris fideicommiſſi Natt. *conſ.* 470 *à num.* 20. *vſque ad num.* 25. vbi docet, quod reſtitutus non recuperat bona, quæ propter delictum fuerunt alij quæſita ex teſtamento fideicommittentis, ſeu 6
authorum: ſic etiam latiſſimè Surd. *d. conſ.* 203. *num.* 9. 10. 11. 12. 13. *& ſeqq.* & *num.* 40. *ac per totum, lib.* 2. qui in terminis, vt aiunt, terminantibus ita docet per multa fundamenta, & reſpondet contrariis, & iis, quæ ex aduerſo allegantur, adeò vt non relinquat dubitandi locum: late etiam Guazzin. *de confiſc. bon. concl.* 28. *num.* 19. *fol.* 299. vbi ex mente etiam Peregrini, & aliorum tradit hanc opinionem, licèt controuerſam, eſſe tamen veriſſimam: ita etiam pulchrè in terminis fideicommiſſi docuit Marc. Ant. Amat *deciſ. Ferrarienſ.* 15. *num.* 15. *& per totam*, vbi tradit etiam hanc eſſe communem DD. ſententiam in iudicando, & conſulendo ſequendam, quando poſſeſſio fuit per ſubſtitutum apprehenſa ex diſpoſitione legis, & fideicommiſſi; & multò magis inquit hæc procedere, ſi bona in alium fuerunt tranſlata vltrà fideicommiſſi rationem etiam, vt hîc, ex contractu concordiæ cum fiſco; tunc enim ban- 7
nitus reſtitutus ea non recuperat; latè etiam Giurb. *d. conſil.* 44. *n.* 52. vbi plures congerit, & diſſentientem Rolandum improbat.

Nam ante gratiam D. Innocentio conceſſam, iam fiſcus paucis exceptis reſtituerat omnia bona ei confiſcata prædicto D. Franciſco, & eius fratribus cum omni incommodo; impoſſibile enim erat dictum D. Innocentium illa recuperare, niſi eius fratres cum eo benignè egiſſent, & libenter eum admiſiſſent ad portionem ei in diuiſione cum fratribus obuentam, non enim ex laudo, aut tranſactione eam habuit, quia multò priùs eam habuerat, vt legitur in eodem proceſſu, *fol.* 26. Veruntamen ſiue ex benignitate fratrum, ſiue ex tranſactione, ſiue ex diſpoſitione iuris ſecundùm motiua dictus D. Innocentius recuperauerit bona confiſcata, neceſſe eſt, quod ad ipſum tranſierint cum ſua cauſa, & qualitate, ſcilicet cum omni commodo, & incommodo, prout erant apud fratres, per textum *in l. ſi conuene-* 8
rit, §. ſi fundus, ff. de pign. act. l. alienatio, de contrah. empt. §. ſi quis autem, in Auth. de hær. & Falcid. l. 3. *§. fin. ad Trebell.* Ceph. *conſ.* 781. *n.* 7. Menoch. *conſ.* 2. *n.* 31. Grat. *diſc. for. lib.* 4. *c.* 705. *n.* 11.

Non enim poteſt dici, quod penes fiſcum remanſerit onus ſoluendi æs alienum D. Innocentij, quia tranſtulit bona prædicta in dictos fratres cum omni commodo, & incommodo; & propterea ſicut ipſi ſubrogati ſunt in locum fiſci, ita ſubrogatus cenſetur D. Innocentius in gradu, in quo priùs erat; nam dato etiam pro vero, quod in motiuis ſupponitur, vt per reſtitutionem gratioſam bannito conceſſam, cauſa redierit ad 9
non cauſam, vt ex Odd. *de reſtit. q.* 99. *art.* 10. *n.* 75. 78. 79. Farin. *d. q.* 6. *num.* 26. *ſub verſ. contrarium*, nihil aliud ſequitur, niſi quod res facilè reuerſa eſt ad ſuam naturam, *l. ſi vnus, verſ. pactus, & verſ. quod in ſpe, ff. de pact.* 10
l. in tantum, in princ. de rer. diuiſ. c. ab exordio, vbi gloſſa *diſt.* 35. Et ideò dicere, quod dictus D. Innocentius recuperauerit bona libera à debitis, & ſine onere ſoluendi æs alienũ hæreditarium, vel propriũ, & quod tale onus remãſerit penes fiſcum, vel dictos fratres eius ceſſionarios cum omni commodo, & incommodo, non ſolùm ridiculum eſt, ſed etiam impium, & improbum, ad textum *in l.* 3. & *l. ſi deportationis, C. de ſent. paſſ. l.* 2. *&* 3. *ff.* 11
eod.

Digitized by Google

*eod.*Gratian.*disc.*423.*n.*20.Henriq.*de fideiuss.c.*20.§.14. *n.*18.Giurb.*cons.*45.*n.*5.*vers.bine.*Vbi hoc in verbis tradit, dicens etiam id euenire, ne quod in odium banniti est inductum, retorqueatur in eius fauorem; & declarat contraria procedere, quando bannitus nullo modo recuperauit bona, vel tantùm aliquid particulare; sed hîc fiscus parum, aut nihil retinuit, & cætera dictis fratribus dimisit cum omni commodo, & incommodo,
12 à quibus postea dictus D. Innocentius ea consecutus est: ergo eorum locum ingressus est, & per consequens omnes eorum obligationes, ad textum *in leg. prima*, §.*primo*, *ff. si vsusfruct. pet. leg. tertia*, §. *qui habet*, vbi Castr. *de seru. rust. prad. leg.* 2. vbi Bart. Bald. & DD. communiter, *ff. de iurisd. omn. iud. leg. refectionis*, vbi
13 gloss. *ff. communia prad. capitul. praterea, de offic. delegat.*

Vnde admittunt omnes, quod si bannitus recuperauit bona, siue à fisco, siue ab agnatis sibi confiscata, tenetur satisfacere creditoribus pro rata bonorum sibi restitutorum, vt inquit textus *in leg. si debitor*, vbi DD. *Cod. de sent. pass.* & propterea non potest D. Innocentius subterfugere æris alieni solutionem, cùm mediantibus fratribus recuperauit omnia bona sibi confiscata, pau-
14 cis exceptis, cum omni commodo, & incommodo; etenim ex tali recuperatione bonorum tenetur satisfacere creditoribus, ad textum *in leg. si deportationis*, *C. eod. leg. secunda, & tertia, ff. eod.* Bald. Ang. & Salic. *in dict. leg. si debitor*, & Bald. *in leg. si marito, in fin. princ.* vbi etiam August. & Alex. *numero quarto ff. solut. matrimon.* Rom. *consil.* 147. *numero* 4. Curt. Iun. *consil.* 108. *num.* 35. & *consil.* 110. *num.* 22. latè Odd. *de restitution. quast.* 97. *articul.* 2. *numero* 10. Gratian. *disceptat.* 423. *numero* 4. Decian. *in tractat. crimin. lib.* 3. *cap.* 35. *numero* 78. Honded. *consil.* 67. *numero* 27. *lib. primo*, & *consil.* 38. *numero* 44. *libro* 2. Peregrin. *de iure fisc. libro quinto*, *titul.* 2. *num.* 63. Giurb. *dict. consil.* 45. *num.* 5. vbi plures adducit.

Hinc cognoscimus, non esse necesse confugere ad actionem hypothecariam, de qua latè in motiuis; cùm D. Innocentius etiam personali teneatur creditoribus, vt priùs; sicuti enim dicti fratres obtinuerunt à
15 fisco bona prædicti D. Innocentij confiscata cum omni commodo, & incommodo, sic transierunt ad illum, vt inquit Peregrin. *de iure fisc. dict. titul.* 2. *numero* 63. vbi quod sic bannitus recuperat bona cum oneribus, & honoribus, & tenetur prioribus creditoribus; impium enim esset dicere, quod onus æris alieni remanserit penes dictos fratres, & ipse bona recuperauerit libera. Giurb. *dict. consil.* 44. *sub numero quinto*, subrogatum
16 enim sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur, §. *fuerat*, *Instit. de action. leg. res in dotem*, *ff. de iur. dot. leg. filia sua*, §. *Titia*, *de condit. & demonstr.* Crau. *consil.* 425. *num.* 110. Menoch. *consil.* 52. *num.* 162. vnde sequitur per necesse, quod D. Innocentius, qui per bonorum recuperationem subrogatus fuit in locum fisci, & dictorum eius fratrum, teneatur ad debita prioribus creditoribus persoluenda, sicut tenebatur ante confiscationem; & hoc æquum est, & iustum, sicut iniquum esset grauare dictos fratres onere æris alieni, qui magnas impensas fecerunt, vt à fisco bona auocarent cum omni commodo, & incommodo; & quod ea postea dicto D. Innocentio restituro, libera consignauerint, valdè improbabile, & absurdum est.

Verùm manendo intra limites præsentis processus satis, & euidenter de hac veritate constat, quia non solùm arbitrator in laudo inter dictos fratres lato post restitutionem dicti D. Innocentij à banno id habuit pro indubitato, sed etiam ipse D. Innocentius agnouit debita ante bannum ad eum spectantia, imò ea persoluit, scilicet ratam legati materni dicto D. Francisco debitam, & alimenta, ac dotem sororis eius prædictæ, pro qua reliquit in manibus dicti D. Francisci prædictos ducat. 600. vt in processu, *fol.* 15. & *fol.* 25. 26. ad quæ sicut tenebatur ante confiscationem bonorum, ita etiam obligatus remansit post gratiam obtentam, & recuperationem dictorum bonorum, vt in dicto laudo; ex quo euidenter constat, mentem vtriusque partis fuisse, vt pro rata bonorum transiret quoque ad ipsum onus persoluendi debita, alioquin dicti fratres de bono opere lapidati fuissent, dum bona pro ipso à fisco recuperauerunt; & sibi onus æris alieni parauissent: quod sicut non est verisimile, ita non est dicendum, 17
quia pro falso habetur, *leg. milites, verb. oportet, Cod. de quæst.* Bald. *in leg. prima, Cod de seru. fugit.* Curt. Iun. *consil.* 189. *numero* 23. Rim. Iun. *consil.* 362. *numero* 15. 16.

Accedat, quod sicut post gratiam à banno obtentam, & bona recuperata, vt supradictus D. Innocentius retinuit iura actiua, scilicet exigendi credita, quæ priùs erant communia inter dictos fratres, vt in dicto laudo in processu, *fol.* 27. *verso*, ita etiam debet sentire 18
incommodum æris alieni, *leg. secundum naturam*, vbi Dec. & Capr. *de reg. iur.* Ideò si post prædicta dictus D. Innocentius agnouit debita, & credita hæreditaria patris, & matris, & in specie debitum sororis prædictæ occasione dotis, & alimentorum, non potest nunc recusare ea soluere D. Francisco eius fratri benemerito, cui gratias agere debet, quia ex sua munificentia ei restituit bona confiscata; agnitio enim debiti efficit, 19
vt debitor censeatur illud approbasse, *leg. indebitum. Cod. de condict. indeb. leg. sed Iulianus*, §. *fin.* vbi glossa, *ff. ad Macedon. leg. si fideicommiss.* §. *fin. ff. de iudic.* cum vulgaribus.

Nec obstat consideratio motiuorum quod dictus D. Innocentius, & fiscus videntur consensisse de non detrahendo dictam dotem, nisi in casu nuptiarũ dictæ eorum sororis, cùm stipulatum fuerit, vt D. Innocentius teneretur inuestire dictos ducat. 600. pro assecuratione fideicommissi, si D. Calphurnia eorum soror ante nuptias decederet; quod si nupsisset, non teneretur eo casu inuestire summam pro dote illi constitutam. Nam respondetur tunc temporis eos tractasse commune interesse, cùm nondum constaret, quisnam foret sororis hæres, & posset æstimari, quod æqualiter illa esset fratres honoratura, sicut æqualis erat coniunctio sanguinis; quo casu non erat opus alia detractione, & propterea in ea stipulatione non fuit prouisum huic casui, in quo dictus D. Franciscus fuit à sorore solus hæres institutus; variato enim facto, mutatur dispositio, quia omnis dispositio intelligitur re- 20
bus sic stantibus, *l. quod Seruius*, *ff. de condict. ob caus. leg. continuus*, §. *cùm quis*, *ff. de verbor. obligat. leg. quæro*, §. *inter locatorem*, *ff. locat.* Socin. *consil. vigesimosecundo*, *num. decimo octauo lib. quarto*, Crauet. *consil.* 95. *numero quarto*, & *consil.* 150 *numero tertio*, & *numero trigesimosecundo*, Surd. *decisione* 326. *numero trigesimo primo*, & *consil.* 418. *numero octauo*, latissimè Barbos. *de clausul. littera R*, *claus.* 129. *num.* 2. 3. vbi docet etiam in quocumque pacto, etiam iurato, inesse hanc clausulam, quæ idem importat, ac si dictum fuisset, *dummodo res* 21
in eodem statu permaneat; quod hîc non est factum, cùm postea D. Calphurnia hæredem instituerit dictum Franciscum; ideò recurrendum est ad aliam regulam, quæ 22
habet scilicet, *quæ de nouo emergunt, nouo indigent auxilio*, *leg. de ætate*, §. *ex causa*, vbi gloss. *ff. de interrog. act.* §. *manumissio*, *Instit. de libertin. capit. insinuante*, *de offic. deleg.*

His sic firmatis non debet D. Innocentius grauari, & quemadmodũ dictus D. Franciscus est paratus ei soluere dictos ducat. 600. de quibus in laudo, ad finem, de quo in eo: ita vice versa dictus D. Innocentius debeat satisfacere dicto Francisco vti hæredi D. Calphurniæ cõmunis sororis de portione dotis maternæ, quæ est quinta pars totius, & in qua vnà cum masculis illa fuit hæres

Digitized by Google

instituta, aut in teſtamento, de quo in proceſſu, *fol.* 113. & de dote eidem legatæ à communi patre, vt in eius teſtamento, de quo in proceſſu, *fol.* 90. de qua in primis ſcriptis ſatis locutus ſum; ideò hic non repeto, & prout
23 in reconuentione, quam D. Innocentius effugere non poteſt, quia Iudex debet ſimultaneo proceſſu, & eadem ſententia terminare cum actoris conuentione reconuentionem, *capit.* 1. vbi Felin. & DD. *de mutuis petit.* Anan. *conſil.* 95. *numer.* 3. Caſtil. *conſil.* 34. *numero* 13. Tuſch. *littera R, concluſ.* 60. *numero* 7.8.13. ſiquidem ſicut laudum pro parte actoris productum meretur executionem, ita etiam inſtrumenta, & teſtamenta pro parte D. Franciſci producta, cùm ſint clara, & aperta: ſic ex Statut. Carpi *libr.* 2. *rubr.* 17. *Quo ordine ſententia*, &c. vbi pari modo executioni demandari lauda, inſtrumenta, & vltimas voluntates iubetur: ergo ita fauorabilis eſt reconuentio D. Franciſco,
24 ſicut actio D. Innocentij, quia parificatorum idem eſt iudicium, *leg.* 1. *ff. de legat.* vbi DD. communiter, *lege fideicomm.* §. *ſi cui*, *de leg.* 3. *leg. final. in fin. ff. mandat. cap. tua; de conſang. & affin. capit. licèt*, *de
25 teſt.* cum vulgaribus, & D. Franciſcus habet hoc ampliùs, quod fauorabiliores ſunt partes rei, quàm actoris, §. *retinendæ*, *Inſtit. de interdict. leg. fauorabiliores*, vbi Dec. & Cagn. *de reg. iur. capit. cum ſunt*, *de reg. iur. in* 6. *capit. inter dilectos*, *de fid. inſtr.* Vnde non eſt neceſſe ingredi materiam compenſationis, de qua latè in motiuis, quia ſatis eſt, ſi pari modo committatur executio laudi pro D. Innocentio, & inſtrumentorum, & vltimarum voluntatum pro D. Franciſco.

Et ſanè non adeſt ratio potentior exequendi laudum, quàm ſit exequendi inſtrumenta, attento etiam ſtatuto prædicto; nam dato etiam, quod laudum prædictum ſit liquidum, eodem modo liquida ſunt inſtrumenta à D. Franciſco producta. Nam quanta fuerit dos materna, conſtat ex inſtrumentis dotalibus, & D. Calphurniam fuiſſe matris hæredem pro ſua parte, apparet ex teſtamento materno, de quo in actis, *fol.* 14. & ſimiliter D. Franciſcum fuiſſe hæredem dictæ ſororis habetur ex eius teſtamento, de quo in actis; quorum vtrumque validum eſt; nemo enim dubitat quin ſoror poſſit hæredem inſtituere vnum fratrem altero excluſo, & quoad teſtamentum matris, licèt illa non poſſit in præiudicium filiorum diſponere de dote, ex Statuto Carpi *lib.* 2. *rubr.* 53. non per hoc tamen inter
26 filios prohibetur teſtari, & diſponere, vt in ſimili ſtatuto dixit Bald. *in conſil.* 407. *numero quarto*, *libr. ſecundo*, Caſtr. *conſil.* 325. *in fin. libr.* 2. pulchrè Gratian. *diſcept.* 219. *numero* 18.19. *libr.* 2. vbi etiam allegat Rotæ deciſionem coram Rubeo 29. Octobris 1563. de quo hìc non eſt dubitandum, cùm omnes æqualiter hæredes inſtituerit: & cùm dotis prædictæ debitores eſſent omnes filij, & hæredes D. Mar. Ant. Gauardi, inter quos eſt dictus D Innocentius, vt in-
27 frà dicam, non video, quomodo poſſit euitare ſolutionem eius pro rata ſua, *leg. pro hæreditariis*, *C. de hær. action.*

Non minùs liquida eſt alia prætenſio D. Franc. pro dote dictæ D. Calphurniæ, quia de eius legato conſtat ex teſtamento paterno, de quo in actis, in proceſſu *fol.* 90. ex quo etiam ſatis apparet D. Innocentium fuiſſe cum aliis fratribus à patre hæredem inſtitutum, vt in proceſſu, *fol.* 100. nec minùs clarum eſt, eum cum aliis fratribus mediante eorum matre, & tutrice ſe immiſcuiſſe hæreditati paternæ, cùm ipſa eos appellet hæredes cum beneficio legis, & inuentarij, & hæreditario nomine exercuit multas actiones eis vtiles contra D. Iulium de Gauardis, à quo conſecuti ſunt credita magni momenti, vt in proceſſu, *fol.* 122.127. quod ſatis eſt ad adeundam hæreditatem, *leg. potuit*, *C. de iur. deliber.* Si ergo D. Innocentius fuit hæredes patris cum aliis fratribus, tenetur etiam cum illis ad præſtationem dicti legati eius ſorori facti pro rata ſua, §. *legatum*, *Inſt. de legat. l. pro hæreditariis*, vbi DD. *Cod. de hær. action.* Vnde cùm dictus D. Franciſcus fuerit hæres dictæ D. Calphurniæ, ſucceſſit ei in dicto legato, *l. hæreditas*, *de verb. ſign.* de quo dixi, incipit: *Scriptus plenè*; ideò non repeto: ergo ſequitur, quod liquidiſſima ſit prætenſio dicti D. Franciſci, quæ tota fundatur in inſtrumentis publicis, & authenticis, quæ 28
faciunt rem liquidam, manifeſtam, & notoriam. Corn. *conſ.* 61. *numer.* 2. *libr.* 3. Tiraquel. *de retract. lign.* §. 3. *gloſ.* 1. *num.* 20. Menoch. *de præſ. lib.* 3. *quæſt.* 65. *num.* 8. Seraph. *deciſ.* 1134. *num.* 2.

Non obſtant motiua ex aduerſo adducta, quod dictus D. Innocentius non teneatur ad onus dictæ dotis, cùm non habeat niſi bona fideicommiſſo ſubiecta, ex tranſactione habita, quorum detractioni, vel alienationi non eſt locus, niſi in ſubſidium, *Auth. res quæ*, 29
C. communia de leg. cuius diſpoſitio etiam ceſſat, quia dicta D. Calphurnia deceſſit ante hæredes, quaſi ceſſauerit cauſa alienationis, & dotis conſtitutionis, vt per *Corn. in dict. Auth. res quæ*, *num.* 6. *in fin.* & Curt. Iun. 30
numer. 22. Paſil. *numero* 70. Petr. *de fideicomm. quæſt.* 8. *numer.* 447. Peregr. *eod. tract. art.* 42. *numer.* 41. Fuſar. *de ſubſt. quæſt.* 531. *num.* 46.47. vbi dicit, quod ſibi magis placet hæc opinio, & *num.* 83. vbi quod ſi non ſit ſequutum matrimonium, poterit reuocari alienatio ex cauſa talis dotis facta.

Nihilominus hæc nihil officiunt dicto D. Franciſco, nec diminuunt eius iura. Nam primò reſpondetur, nos non verſari in hoc caſu vt dos prædicta ſit deducenda in ſubſidium ex bonis fideicommiſſo ſubiectis, neque per ſolam actionem hypothecariam noſtram fundamus intentionem, quia diximus dictum D. Innocentium tanquam patris hæredem teneri actione perſonali pro rata ad dandum ſuam dotem dictæ D. Calphurniæ, *d. l. pro hæreditariis*, *C. de hær. action.* & cum agnouiſſe hoc debitum etiam poſt gratiam à banno obtentam, vt in proceſſu, *fol.* 25. illamque ad hæredes ſuos hoc ius tranſmiſiſſe contra hæredes patris, *l. vnic.* § *maneat*, 31
§. *illo procul*, *Cod. de rei vxor. act.* & ideò eum cogendum eſſe ad ſuæ ratæ ſolutionem, cum certum ſit legatum ab hærede eſſe præſtandum, §. *legatum*, vbi DD. *Inſt. de legat.*

Siue ergo ipſe habeat bona libera, ſiue non, quia fortè illa alienauerit, nihil refert, quia poteſt conueniri non ſolùm actionibus realibus, ſed etiam perſonalibus, 32
§. *noſtra*, *Inſt. de legat.* & ideò ipſe videat, quomodo ſatisfacere poteſt: ſed ſatis liquet in hæreditate patris extitiſſe etiam bona libera, velut credita cum D. Iulio Gauardo, quæ aſcendebant ad ſummam duc. tot millium, & vltra, vt in proceſſu, *fol.* 128. *& ſeqq.* & nunc D. Innocentium habere etiam bona libera conſtat ex laudo, vt in proceſſu, *fol.* 23. & habet iſtos duc. 600. quos nunc petit à D. Franciſco; & quamuis ea non poſſit alienare in præiudicium dicti D. Franciſci, vt in proceſſu, *dicto fol.* 23. & hos teneatur inueſtire ad beneficium dicti D. Franc. vt in proceſſu, *fol.* 25. tamen id nihil obſtat, quia quilibet poteſt fauori ſuo renunciare, *lege Titio centum*, *ff. de cond. & demonſtr. lege pen. C. de pact. l.* 33
pen. C. de Epiſc. & Cler. c. ad Apoſtol. de regular. Et ideò ſi opus eſt, D. Franc. poteſt conſentiendo huic remedium impartare. quia hoc quod eſt in eius fauorem inductum, non debet in eius odium retorqueri, & quia in motiuis conceditur extare bona libera, vlteriùs non inſiſto.

Verùm dato etiam, quod non extarẽt niſi bona fideicõmiſſo ſubiecta, certũ eſt ea poſſe alienari pro dotibus conſtituẽdis, & reſtituẽdis, *l. mulier*, §. *cùm propoſeretur*, 34
ff. ad Trebel. Auth. cõtra cùm rogatus, *C. eod. Auth. res quæ*, vbi DD. communiter, *C. communia de leg.* & *in Auth. de reſtitut.* §. *moriente*, & §. *quamobrem*: quod priuilegium cùm ſit reale ob dotem ipſam, non autem perſonale,

non

non enim fuit concessum mulieri ob ipsius mulieris personam; sequitur, quod si ipsa mulier decedat, illud ius, & priuilegium ad quoscumque hæredes etiam ex-
35 traneos transmittat, secundum veram, & communem opinionem alteri contrariæ præualentem, vti melioribus rationibus fulcitam, ex textu *in d.l.mulier, §.cùm proponeretur*, vbi satis colligitur hoc esse priuilegium dotis reale, non personæ, & ideò etiamsi innupta decedat, vel
36 sine filiis, transmittit ad hæredes quoscumque hoc priuilegium, ex Bart. *in l.* 1. *num.* 1. *& seqq. ff. sol. matr.* pulchrè post glossam tenet Bald. *in d. Authres qua, num.* 11. vbi Castr. *num.*8. Ias. *num.*32. *vers.*8. *C.communia de legat.* Benedict. *in cap. Raynut. verb. Mortuo itaque, il.*2. *num.*115. *de testam.* pulchrè Crott. *in rep. l. filiusfam. §. Diui, num.*171. *ff. de legat.*1. Alex. *conf.*169. *num.*3. *lib.*7. Ruin. *conf.*199. *n.*7. *lib.*2. Ceph. *conf.*177. *n.*18.19. *lib.*2. Simon de Præt. *de interpret. vlt. vol. fol.*438. *num.*27. Gozad. *conf.*97. *numer.*10. Rub. Alex. *conf.*78. *col.*2. Crauet. *conf.*291. *in fin.* Rol. *conf.*85. *num.*33. *lib.*1. pulchrè Menoch. *conf.*33. *n.*42.43.44. perbellè etiam Nicol. Noal. *in tract. de transmiss. cas.*22. *n.*2.3. *& per totum*, vbi in terminis probat priuilegium dictæ Authenticæ *res qua*,
37 transmitti ad quoscumque heredes, etiam extraneos, imò posse transmitti etiam per viam cessionis, & propterea non est curandum, an dicta D. Calphurnia decesserit
38 ante nuptias, vel posteà, quia etiam antequam nuberet, potuisset priuilegium prædictum cedere, vt dixit in terminis *ex l.ex pluribus, ff. de administr. tut.* Ruin. *conf.*15. *ad fin. vers. tertiò principaliter, lib.*1. Crauet. *d. conf.*191. *numer.*2. *vers. idem*, Rol. *consil.*28. *num.*24. *lib.*2. Noal. *d. cas.*22. *n.*4. *in fin.*

Hinc patet, non oportere nos disputare, an hîc sit locus compensationi oppositæ à D. Francisco, quia cùm D. Innocentius fuerit pulsatus ab eo per viam recõuentionis, quæ debet expediri simul cum actione conuentionis, non minùs pro D. Francisco debet committi executio prædictorum instrumentorum, quàm pro D. Innocentio executio laudi, quod sufficit. Nihilominus quatenus non esset locus compensationi, saltem non esset deneganda D. Francisco retentio debiti prædicti duc. 600. donec sibi satisfiat; tum quia vtrumque de-
39 bitum est quantitatiuum, & recipit functionem in genere, Molignat. *tract. de retentione, part.*1. *q.*199. *vers. quod autem*; tum quia creditum dicti Dom. Francisci est liquidum, & clarum, constans per instrumenta publica, quo casu etiamsi pecunia ex aduerso petita peteretur tanquam species, adhuc datur D. Francisco retentio illius donec sibi soluatur, ex textu *in l. si non sor-*
40 *tem, §. si centum, in fin.* vbi DD. *ff. si cert. pet.* pulchrè glos. *in l. fin. in verb. debiti*, ibi: *nisi debitum sit liquidum*, vbi Salic. *Cod. commod.* Bart. *in l. fin. n.*1. *vers. circa hoc, C. de compensat.* & post Bursat. *conf.*139. *num.*75. *lib.*2. Moli-
41 gnat. *d. tractat. de retent. part.*1. *quæst.*247. adeò vt debitori detur retentio etiam post sententiam, donec sibi soluatur. Surd. *conf.*248. *numero* 15. nec prosit creditori offerre fideiussorem de soluendo. Molignat. *d. tract. part.* 2. *quæst.* 417. idque procedit, etiamsi debitor pro suo credito non habeat hypothecam. Surd. *d. conf.*248. *n.*16. & sic non potest contra Dom. Franciscum exequi laudum, quia habens ius retinendi suspendit executionem. Corn. *consil.*61. *numero* 27. *vers. est etiam, libr.*3. & ideò
42 ad suspendendam excommunicationem datur retentio pro qualibet re debita. Medic. *de compensat. q.*16. *num.* 13. *part.*2. Molignat. *d. tract. p.*2. *q.* 414. *&* 417. nec mi-
43 rum, quia retentio est fauorabilior quàm ipsa petitio. Honded. *conf.*16. *n.*21. *lib.*1. & *consil.*75. *n.*6. *lib.*2. Surd. *conf.*160. *n.*57. & *consil.*253. *n.*22. Rol. *consil.*17. *n.*8. *lib.*4. Cyriac. *contr.*430. *n.*12.13.

Nihilominus datur dicto D. Francisco etiam ius compensationis, quia verè vtrumque debitum recipit functionem in genere suo, consistens in quantitate, & vtrũ-
44 que est liquidum, *leg. si conuenerit, ff. de pign. act.* *leg. final. Codice de compensationib.* satis enim visum est instrumentum pro parte Dom. Francisci productum facere rem notoriam, & manifestam; & sufficit etiam si fiat liquidatio incontinenti. Cyriac. *contr.* 441. *num.* 15. *lib.* 3.

Neque obstat, quod pecunia dicto D. Innocentio soluenda debeat inuestiri; & ideò tanquam res stabilis æstimetur, & ita non sit locus compensationi de specie ad quantitatem. Nam respondetur id procedere, quando creditum petentis compensationem non est liquidum, secus est si clarum sit, vt per Bart. *in d. l. fin. n.*1. *vers. circa hoc, C. de compensat.* Secundò respondetur pactum de inuestiendo dictas pecunias fuisse factum principaliter ad fauorem dicti D. Francisci, vt in processu, *fol.*25. ideò non debere retorqueri in eius odium, *l. quod fauorem, C. de leg. l. legata inutiliter, de adim. leg.* *l. pro hærede, de acquir. hær. c. quod ob gratiam, de reg. iur.* 45
in 6. Tertiò respondetur quod culpa dicti D. Innocentij, & mora in satisfaciendo dicto D. Francisco non debet illi prodesse, sed nocere, *l. mora, §. fin. de vsur. l. in con-* 46
demnat. §. vnicuique, de reg. iur. capit. mora, de reg. iur. in 6. & tamen secus eueniret, si non admitteretur compensatio, nam non soluendo quod debet, ipse sibi solui instar, & compensare recusat, & dat causam D. Franc. 47
opponendi compensationem, quia si ipse solueret dicto D. Franc. creditum suum, vice versa ei indilatè solueretur, & DD. in contrarium allegati loquuntur in alio casu, qui nihil habet commune cum præsenti. Denique respondetur dictum D. Franc. non indigere beneficio compensationis, aut retentionis, cùm Iudex debeat eodem tempore committere executionem tam laudi prædicti, quàm instrumentorum à dicto D. Franc. productorum, ex Statuto Carpi *l.* 2. *rubric.* 17. & prout superiùs extractum fuit, quod nobis sufficit; creditum enim D. Francisci excedit prætentionem D. Innocentij, cui ideò dici potest: Petis quod intus habes. Et ita.

CAPVT CLXIX.

EPITOME.

Vsufructuario mortuo potest proprietarius continuare possessionem in bonis vsufructuarij, non obstante statuto continuante possessionem in hæredem.

SVMMARIVM.

1 *Pater est vsufructuarius bonorum aduentitiorum filij.*
2 *Possessio defuncti continuat in hæredem ex Statuto Ferrariæ.*
3 *Vsufructuarij morte vsusfructus consolidatur cum proprietate.*
4 *Proprietarij possessio mortuo vsufructuario non est noua possessio.*
5 *Possessio naturalis vsufructuario mortuo acquiritur proprietario etiam ignoranti.*
6 *Proprietarius mortuo vsufructuario sine restitutione acquirit possessionem.*
7 *Possessio naturalis consolidatur cum ciuili mortuo vsufructuario.*
8 *Possessio proprietarij est manutenibilis contra hæredes vsufructuarij.*
9 *Possessio vsufructuarij non transit ad eius hæredes.*
10 *Manutentionis mandatum datur proprietario, mortuo vsufructuario.*
11 *Proprietarius potest naturalem possessionem iungere sua*

Digitized by Google

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

De anno 1624. ſub die 12. Auguſti perilluſtris D. Bernardinus Corriggiarius, Nobilis Ferrarienſis, & Mutinenſis ſuum condidit vltimum teſtamentum, in quo inter cætera hæredem vniuerſalem inſtituit Illuſtriſs. D. Com. nunc verò Marchionem Herculem Coccapanum, pariter Nobilem Ferrarienſem, & Mutinenſem; & poſt à deceſſit ſub die 16. eiuſdem, cuius hæreditatem adeundo Illuſtriſſimus D. Comes, & poſtea Marchio Guidus Coccapanus dicti hæredis pater & legitimus adminiſtrator comparuit coram Illuſtriſſimo, & Reuerendiſſimo D. Vicelegato Ferrariæ, & præſentauit dictum teſtamentum authenticum, & nomine dicti eius filij Herculis petiit ſe aſſociari, & immitti in tenutam omnium bonorum dicti D. Bernardini, & obtinuit fauorabile decretum, in cuius executionem ſub die 17. eiuſdem Antonius Tuſſius Præco dedit corporalem poſſeſſionem dictorum bonorum prædicto D. Com. Guido nomine dicti eius filij, vt de iis omnibus ſatis conſtat ex actis D. Horatij Smeraldi Notarij Ferrariæ, & cùm poſtea comparuerit tanquam contradictor Illuſtriſſimus Dom. Com. Franciſcus Coccapanus, & diu agitatum fuerit negotium, denique prædictus D. Com. Guidus obtinuit decretum manutentionis in poſſeſſione dictorum bonorum nomine eius filij, vt conſtat ex actis Ferrariæ geſtis ſub die 20. Decembris 1624. & eadem cauſa deuoluta ad Rotam Romanam fuit iudicatum prædictam hæreditatem D. Bernardini ſpectaſſe, & pertinere ad dictum D. Marchionem Herculem iuniorem, & parti aduerſæ fuit ſilentium impoſitum, vt in ſententia lata ſub die 27. Iunij 1631. & de rationibus eam iuſtificantibus apparet ex deciſione eiuſdem Rotæ in Ferrarienſi hæreditatis, Lunæ 5. Maij 1631. coram Reu. P. D. Motmano, ponente in eadem cauſa.

Poſt hæc prædictus D. Com. Guidus tanquam Pater prædicti eius filij pacificè potitus eſt vſufructu dictorum bonorum aduentitiorum, ad textum *in l. cùm oportet, Codice de bon. quæ lib.* continuando vſque ad annum 1639. & diem 18. Ianuarij, quo die ab hac vita deceſſit, condito ſuo vltimo teſtamento, in quo iure inſtitutionis bonorum ſuorum ſolam legitimam reliquit prædicto D. Marchioni Herculi, necnon DD. Com. Alphonſo, Paulo, & Thomæ eius filiis ex primo matrimonio: hæredes autem vniuerſales inſtituit DD. Comites Adulphum, & Flambertum ab eo genitos ex ſecundo matrimonio, vnà cum D. Com. Ludouico filio ex primo matrimonio æqualiter, & æquis portionibus, cum declaratione, *Che ogni poſſeſſo, quaſi poſſeſſo, inſiſtenza, ò detentione anche ſemplice di tutti, e ſingoli beni da Sua Signoria Illuſtriſſima tenuti, goduti, e poſſeduti, anche ſenza altra apprehenſione adita, ò non adita la ſua hæredità, ancorche dal altri feſſero prima tutti, ò parte occupati, e detenuti continui, e s'intende continuato ſubito ſeguita la ſua morte ne ſuoi hæredi.* Et vt latiùs in dicto teſtamento, in quo pariter reliquit Dom. Marchioniſſam Aldam de Sanctis, eius vxorem vſufructuariam omnium eius bonorum, etiam fideicommiſſo ſubiectorum, & cuiuſcunque titulo, & cauſa, donec vidualiter, & honeſtè vixerit, liberando eam à confectione inuentarij, cui etiam mandauit de bonis ſuæ

suæ hæreditatis satisfieri de multis summis pecuniarum, quas fassus est eam soluisse de suo pro seruitio domus dicti testatoris, & vt latiùs in dicto testamento. In quo pariter ad damnum, & præiudicium prædicti D. Marchionis Herculi disposuit, & eum obligauit sequentibus verbis: *Essenso stato detto Signor Testatore, come dice necessitato à far molti debiti per l'acquesto del feudo di Spezzano, graua il Signor Marchese Ercole suo primogenito, come successore del detto feudo à pagare detti debiti, che sono scudi due mila di Ferrara in vna mano, e Lire sette mila in vn'altra mano pagate al Signor Abbate, e fratelli Costaguti, liquali danari dichiara, ch'ebbe dalla Sign. Marchesa Alda Santi sua Consorte, e di sua propria dote per restitutione, e ricuperatione di cui vuole detto Signor Testatore, che detta Signora possa valersi dell'vtile Saluiano interdetto, oltre à qualunque altro rimedio, che più di ragione li competa, & oltre anco à quanto più à basso dichiara detto Signor Testatore ne beni di esso Signor Marchese Ercole, che sono fuori del stato del Serenissimo di Modena, liquali con ogni più ampla autorità, che può esso Signor testatore li obliga, & hippoteca specialmente per tal'effetto me Notaro per essa stipulante, godendo i frutti, sin che resti intieramente sodisfatta, &c.* Et declarauit vlteriùs se notabiliter auxisse capitale animalium hæreditatis prædicti D. Bernardini, & velle illud cedere commodo suorum hæredum, sicut etiam omnes alias meliorationes in ea factas.

Quibus stantibus prædicta D. Marchionissa Alda tanquam tutrix, & nomine dictorum hæredum, & pro omni suo iure, & interesse continuando possessionem dictorum bonorum ad formam statuti Ferrariæ, *lib. 2. rub.* 82. de continuan. la possessione defuncti in hæredem, & iuxta dispositionem dicti testatoris, decreto

2 Iudicis interueniente, vt fertur, apprehendit possessionem, & corporalem tenutam etiam bonorum remansorum in hæreditate prædicti Domini Bernardini Corrigiarij, sine præiudicio iurium quorumcumque.

At D. Marchio Hercules vti hæres institutus à prædicto D. Bernardino, & stante possessione eius nomine capta de dicta hæreditate de anno 1624. dicit, & prætendit hæredes dicti eius patris nullum ius, nullamque possessionem manutenibilem in sui præiudicium habere in bonis dicti Domini Bernardini, quia licèt dictus eius pater fuerit vsufructuarius dictorum bonorum; tamen morte illius vsusfructus fuit extinctus, & consolidatus cum proprietate, ad textum *in §. finitur, Institut. de vsufruct. l. antiquitas, §. tales, Cod. de vsufruct.*

3 & propterea posse continuare in sua possessione, quam ipsius nomine dictus eius pater de anno 1614. apprehendit, non obstante testamento patris, qui non potuit præiudicare filio in bonis aduentitiis, & non attento Statuto prædicto, quod non habet locum in iuribus personalibus, & ad hæredes non transitoriis, quale est ius vsufructuarij: Quæritur quid iuris.

Quibus consideratis censeo iuri conuenire, quod prædictus Illustrissimus Marchio Hercules Coccapanus dicti Domini Bernardini hæres proprietarius, defuncto dicto eius patre vsufructuario manutenendus sit in possessione dictæ hæreditatis Corrigiariæ, amoto exinde quolibet illicito detentore, adeo, vt possit continuare in illa possessione eius nomine capta de anno 1624. quia consolidato vsufructu cum proprietate per obitum vsufructuarij, possessio proprietarij non est di-

4 cenda noua possessio, sed eadem cum suo incremento, vt post Paris. *in consil.* 122. *numero vigesimosecundo, lib. quarto*, fuit dictum per Rot. *in Mediolanens. bonorum de Penis*, 4. *Maij* 1601. *coram Pamphilio*, & *in vna Tudertina prati* 24. *Maij* 1620. vt apud Posth. *post tractat. de manut. decis.* 119. *numero quinto*, prout sic etiam docet idem Posth. *in eodem tractat. obseruat. decimasexta, numero quadragesimotertio.* Vnde Bart. *in l. si arroganti, num.* 12. *versic. sed hodie, ff. de adopt.* dixit, quod possessio naturalis, quæ existebat penes vsufructuarium, finito vsufructu, statim proprietario etiam ignoranti aquiritur ipso iure; & eum sequitur Modern. Paris. *in consuet. Paris. tit.* 1. §. 30. *num.* 124. Tiraquell. *in tract. le mort. saisit, part.* 3. *declar.* 1. *num.* 7. Gabr. *consil.* 5

142. *numer.* 4. & 5 *lib.* 2. vbi rectè probat vsufructuario mortuo vsumfructum consolidari cum proprietate ipso iure, nec esse necesse, quod proprietario fiat aliqua restitutio; & cum eis sentit Castill. *in tract. de vsufruct. cap.* 61. *num.* 7. 6

Nec mirum, quia sicut morte vsufructuarij terminatur vsusfructus, ita etiam illius naturalis possessio, quæ apud eum existebat, adeò vt ciuilis possessio proprietarij ad se trahat naturalem vsufructuarij post eius mortem, & naturalis possessio cum ciuili consolidetur, vt 7

per Bald. *in l.* 1. *quæst.* 46. *ff. de rer. diuis.* Ias. *in l. clam possidere, §. qui ad nundinas, in fin. ff. de acquir. possess.* Natt. *consil.* 419. *numer.* 3. *lib.* 2. Beto. *consil.* 60. *num.* 26. *lib.* 1. Tiraquel. *in tract. le mort saisit, part.* 3. *declar.* 1. *numer.* 4. & 5. Menoch. *de retin. possess. remed.* 3. *num.* 23. & *seqq.* & latè *in cons.* 139. *numero* 14. 16. 18. 21. 22. pulchrè etiam Castil. *de vsufruct. cap.* 61. *sub num* 7. clarè Rota *in vna Romana de Incoronatis, decis.* 299. *num.* 5. apud Posth. *in tract. de manut.* vbi docet, quod ideò talis possessio proprietarij est manutenibilis contra hæredes vsufructuarij; & concordat eadem Rota *in vna* 8

Ariminensi bonorum, sub die 28. *Maij*, 1627. vt apud eundem Posth. *in tract. de manut. decis.* 58. *numer.* 31. 32. vbi dicitur, quod possessio naturalis vsufructuarij fuit extincta eius morte, sicut finita fuit etiam causa possidendi, nempe vsusfructus; & propterea non transit ad hæredes, quia nec causa possidendi erat ad eos transitoria, & post Honded. *cons.* 18. *numer.* 73. *lib.* 2. 9

Eug. *cons.* 65. *numer.* 5. tenuit Rota *decis. diuers.* 340. *numero* 10. & *decis.* 339. *numero* 2. & 3. *parte* 5. vbi docet finito vsufructu mandatum de manutenendo competere proprietario, & etiam eius hæredi intra triginta annos, quamuis vsufructuarius alienauerit, Thomat. 10

decis. 118. *numer.* 8. 9. Gratian. *discept.* 779. *numer.* 9. 10. Sic etiam pulchrè, & latè docet Fenzon. *ad Statuta Vrb. cap.* 147. *numer.* 17. 18. 19. 20. 21. 22. vbi probat possessionem emphyteutæ, feudatarij, & vsufructuarij non continuare in eorum hæredes, sed morte extingui; adeo vt fiat consolidatio illius possessionis naturalis cum ciuili existente penes dominum directum, vel proprietarium.

Et ideò confirmandum est, quod finito vsufructu mandatum de manutenendo competit, & dari debet proprietario, etiam contra hæredes vsufructuarij defuncti, adeò vt possit proprietarius vigore suæ posses- 11

sionis ciuilis propria auctoritate ingredi naturalem, & eam apprehendere; suæque ciuili iungere, Tiraquell. *dict. tract. part.* 3 *declar.* 1. *numer.* 6. 7. Natt. *d. cons.* 419. *numer.* 3. Menoch. *d. consil.* 139. *numer.* 16. 21. 26. *lib.* 2. Castil. *de vsufruct. d. cap. sexagesimoprimo, numero septimo*, Gasp. Thesaur. *quæst. forens. lib.* 2. *quæst.* 96. *num.* 4. 6. Rota apud Posth. *d. tract. decis.* 193. *numer.* 2. & *decis.* 299. *numer.* 5. & tenet Posthius *d. tract. obseru.* 16. *num. quadragesimoprimo, quadragesimosecundo*, vbi ait etiam, quod competit manutentio proprietario contra hæredes vsufructuarij non habentes legitimam causam retinendi, quia hoc remedium manutentionis, quod est retinendæ, habet mixtam naturam, scilicet retinendæ 12

respectu ciuilis possessionis, & recuperandæ respectu naturalis; sic etiam Gratian. *discept. forens.* 779. *num.* 4. 5. & *discept.* 899. *num.* 6. & *seqq.* Thomat. *d. decis.* 35. *numer.* 41. vbi dicit, quod extincto vsufructu, proprietarius ipso iure reperitur esse & dominus, & possessor, 13

cùm sublata sit omnis insistentia, & detentatio, & propterea debeat manuteneri; & hoc idem docet *dict. decis.* 118. *numer.* 10. 11. 12. 13. Rot. *diuers. decis.* 359. *num.*

Digitized by Google

num. ſecundo, & tertio, part. quinta. Non enim poſſum me tueri in ciuili poſſeſſione ſine recuperatione naturalis, adeò vt Iudex pro mea defenſione debeat amouere naturaliter poſſidentem, ſeu iniuſtum detentorem, vt per Bart. *in l. uti poſſidetis, num. 12. in fin. verſ. Reſpondet*, vbi etiam Bald. *num. 4. verſ. aduerte, C. uti poſſidetis*, Rot. apud Poſth. *deciſ. 327. numer. 13. 14.* & *deciſ. 330. numer. 30.* vbi benè loquitur, & concordat idem Poſth. *in tract. de manuten. obſeru. 16. numer. 40.*

Neque prædictis obſtat Satutum Ferrariæ *lib. 2. rubr. 82.* dum continuat in hæredem poſſeſſionem defuncti, & ſimplicem detentionem, quam ille viuens habebat
15 etiam ratione vſusfructus, quia tale Statutum procedit, & locum habere poteſt, quando hæres vſufructuarij ageret, vel ſe defenderet contra tertium eum impedientem, vel turbantem, vel dubia eſſet proprietarij ratio; tunc enim Statuti diſpoſitio poſſet prodeſſe hæredi, quia quoad illum tertium non videtur extinctus vſusfructus, & poſſeſſio in multis poteſt eſſe hæredi vtilis; ſecus eſt, ſi res agatur cum proprietario, cuius iura ſint clara, & certum eſt, & conſtat eſſe proprietarium; tunc enim extincto vſufructu ipſe poteſt naturalem poſſeſſionem apprehendere, quia in ipſum continuat, & non in hæredem vſufructuarij, non obſtante Statuto, quod iniuſtum eſſet, ſi aliter interpretaretur, quia illa naturalis poſſeſſio vſufructuarij periit cum defuncto, & non
16 tranſit ad eius hæredes: ſic in terminis Statuti Ferrariæ poſt Paſeth. *conſ. 140. num. 13.* benè diſtinguendo declarauit Menoch. *conſ. 139. num. 26. 27.* vbi benè loquitur, & eius diſtinctio conuenit rationi, & æquitati, & hoc idem in terminis eiuſdem Statuti ſenſerunt Marcabrun. *conſil. 92. numer. 10. 11. 12. 13.* & hoc idem ſentire videtur Rimin. Iun. *conſil. 44. num. 78. verſ. Tantòque*, & *conſil. 545. numero 35.* Peregr. *deciſ. Patauin. 127. num. 11.* Fenzon. *ad ſtat. Vrb. cap. 147. numer. 23.* & conſentit Surd. *conſil. 491. numer. 3.* vbi prædictos allegat, & ſequitur Cyriac. *controu. 12. numero 60.* & *numer. 71. 72. lib. 1.* & idem tenet Iacob. Canc. *var. reſol. lib. 1. capit. 7. num. 81.* vbi ſequitur Menoch. & eius di-
17 ſtinctionem, vt poſſeſſio defuncti bene continuetur in hæredem reſpectu tertij, non autem reſpectu proprietarij, & veri poſſeſſoris; & ita etiam tenuit Rota *in vna Imolenſi bonorum, 10. Aprilis 1592. deciſ. 1. numero quinto*, apud Marcheſan. *de commiſſ. appell. in poſſeſſ. Salu. interd. part. prima, §. 1. fol. 948.* vbi in terminis ſic declarat Statutum Ferrariæ, vt non habeat locum in bonis, quæ defunctus poſſidebat naturaliter tantùm ex cauſa morte finita, & nouiter etiam ſic ſenſit Rota Romana in cauſa Ferrariæ, Manutentionis, 28. Ianuarij, & 14. Iunij 1641. coram Pitouano, vbi in terminis eiuſdem Statuti Rota iudicauit dandam eſſe manutentionem proprietario, & eius hæredi, non autem hæredi ipſius vſufructuariæ defunctæ, non obſtante dicto Statuto, quia inſolidatio vſusfructus, quæ fit cum proprietate mortuo vſufructuario, impedit effectum momentaneæ poſſeſſionis, per Satutum deſideratæ, & Rota ſequitur auctoritatem Menochij, maximè in dicta deciſione ſub die 14. Iunij, *in verſ. Secundò principaliter*, vbi alios etiam allegat, & idem tenet Poſth. *in d. tract. de manuten. obſeru. 55. numer. 64. verſic. Vt in terminis*; quem dici poteſt loqui in terminis Statuti Ferrariæ, quia *ſub numero 55.* illius mentionem fecit, & inter alia Statuta Italiæ, quæ continuant poſſeſſionem in hæredem, ſignanter illud expreſſit, & tamen *ſub numer. 64.* docuit huiuſmodi Statutum non procedere in hoc caſu, & ſequitur Menochium in dicto loco allegatum, & in effectu idem firmat Caſtil. *in d. tract. de vſufruct. cap. 61. numero 7.* vbi docet huiuſmodi Statutum non obſtare proprietario, ne finito vſufructu iungat naturalem poſſeſſionem ſuæ ciuili, & ſequitur Menochium, vt ſupra diſtinguentem, & hoc idem ſentit, & docet Riminin. Iun. *in conſil. 678. numer. 22.* vbi in terminis
18 eiuſdem Statuti ſequitur Menochium, & dicit, quod dictum Statutum non habet locum ad fauorem hæredis vſufructuarij contra proprietarium, & generaliter ſolent DD. docere communiter, quod huiuſmodi Statuta de continuanda poſſeſſione in hæredem locum non habent in iure perſonali, & iis rebus, quæ ad hæredes non ſunt tranſitoriæ. Imol. *in conſil. 16. numer. 4.*
19 Iaſ. *in conſil. 147. numer. 3. lib. 2.* & *conſ. 152. lib. 4.* Barb. *conſil. 58. numer. 18. lib. 2.* Eug. *conſil. 55. numer. 10. lib. primo*, Gabr. *de aquir. poſſeſſ. concl. 9. numero 15.* Tuſch. *verbo Statutum, concluſ. 626. numer. 12.* Peregr. *de fideicommiſſ. art. 47. num. 15. in fin.* Pacif. *de Salu. interd. inſpect. 3. cap. 2. numero 359. 361.* & Rota apud eum *deciſ. 242. numer. 3. 4.* Mareſcot. *variar. reſol. lib. 2. capit. 116. numer. 6.* Gratian. *diſcept. 732. num. 72.* & *diſcept. 954. num. 15.* latè Poſth. *in tract. de manut. obſeru. 55. num. 64.* Caſtil. *d. cap. 61. num. 7.* Cyriac. *d. controu. 12. num. 71. 72.* vbi inquit idem eſſe, ſiue ſimpliciter, ſiue ſui naturâ bona fuerint apud defunctum ex cauſa non tranſitoria ad hæredes. Surd. *d. conſil. 491. num. 3.* Thomat. *d. deciſ. 118. n. 29. 30.* vbi benè loquitur, & dicit nullam compe-
20 tere detentionem hæredibus vſufructuarij, & propterea ab eis auferri poſſe poſſeſſionem ſine cognitione cauſæ, Fenzon. *ad ſtat. Vrb. cap. 147. num. 22.*

Et quamuis in terminis Statuti Ferrariæ aliter ſentire videatur Rimin. Iun. *conſil. 91. numer. 13. 16. & quaſi per totum, & in conſ. 678. num. 24.* vbi dicit, quod fortan noſtra reſponſio ceſſaret propter additionem factam per Reuiſores Statutorum, *in verſ. Mandantes ad Statutum Ferrariæ, lib. 2. rub. 82.* hoc non obſtat. Nam reſpondetur dictum Rimin. Iun. *in d. conſ. 91.* præcipuè tractaſſe, & defendiſſe cauſam hæredum contra fideicommiſſarium, quem certum eſt teneri accipere fidei-
21 commiſſum de manu hæredis ob detractiones faciendas. Dec. *conſ. 136. num. 9.* & *conſil. 467. num. 12.* Boer. *deciſ. 156. numer. 2.* Rimin. Iun. *d. conſ. 91. num. 25. 26.* Farin. *deciſ. poſth. 116. numer. 2. part. prima*, & ideò non poteſt impedire, quin bonorum poſſeſſio non continuet in hæredem, cùm ei non liceat eam occupare propria auctoritate, & quamuis Riminaldus loquatur etiam de hæredibus vſufructuarij, hoc facit incidenter, & cùm non diſtinguat, rectè poteſt reduci ad ſenſum Menochij *in d. conſ. 139. numer. 27.* vt Statutum procedat aduerſus tertium, non autem aduerſus proprietarium, ſicut in hac parte cum Menochio ſentire, & eum ſequi videtur idem Rimin. Iun. *d. conſil. 678. numero 21. 22.* Et licèt *ſub numer. 24.* ab eo diſcrepare vi-
22 deatur in alio caſu, an ſcilicet ſola detentio continuetur in hæredem detinentis, tamen non loquitur determinatè, ſed cum temperamento, *Forſan*, quod dubiam reddit ſuam reſponſionem, & eſt caſus diuerſus à propoſito de hærede vſufructuarij, alioquin Riminaldus eſſet ſibi contrarius, quod non eſt dicendum, & magis congruit, vt concordetur cum diſtinctione Menochij, quæ eſt iuſta, & rationabilis, quia cùm dictum Statutum de continuanda poſſeſſione in hæredem ſit
23 reſtringendum tanquam correctorium iuris communis, Paſeth. *d. conſ. 140. numer. 9.* Menoch. *d. conſil. 139. numer. 10.* Marcabrun. *d. conſ. 62. num. 9.* Cyriac. *d. controu. 12. num. 61.* Ideò debet interpretari, vt quantò minùs fieri poſſit, lædat ius commune. Rimin. Iun. *conſil. 545. num. 35.* Vbi enim Statutum poteſt habere plures ſenſus, ille capiendus eſt, per quem ius commune in vno tantùm lædatur, & non in pluribus, Pariſ. *conſ. 16. n. 106. lib. 1.* Oſaſch. *deciſ. 59. num. 13.* Honded. *conſ. 95. num. 32. libr. primo*, quod eueniet, ſi interpretabimur dictum Statutum, vt procedat contra tertium, & non contra proprietarium, ne videatur diſponere ſuper impoſſibili, vel contra rationem naturalem, vt inquit Menoch. *d. conſ. 139. numer. 27. verſ. hoc ſecundo*, Peregr. *deciſ. 27. ſub numero 9.* & ſic Riminaldus non contradicit Menochio,

quem

quem in nostris terminis claré sequitur *in d. conf.* 545.
*num.*35.36. Fenzon. *d.c.*147. *num.*23.
Et licèt Cagnolus in obseruationibus ad Meno-
chium *d.conf.*139.*numer.*22.23.*& per totum*, impugnet
doctrinam Menochij, tamen non allegat rationes ip-
sum conuincentes, nec est tantæ auctoritatis, vt præua-
leat Menochio Iurisconsulto magni nominis, quem in
hoc puncto, & in hac materia sequuntur plurimi DD.
necnon & Rota Romana, vt videre est *in decis. di-
uers.*159.*num.*2 *part.*5.& apud Posth. *decis.*299.*num.*5.
& alibi sæpè,& iustum est stare dicto Doctoris tam in-
24 signis,& sic rationabiliter distinguentis; sic enim distin-
guendo veritati magis appropinquare videtur. Gloss.&
Salicet. *in l. apud antiquos*, *C. de furtis*, Borgnin. *de
vsufruct.mul.relict.numer.*2. Bertazol. *in l.si quis maior,
num.*54.*C.de transact.* Rimin.Iun. *conf.*363.*numer.*156.
157.& *conf.*476.*num.*19.20. Barz. *decis.*130.*numer.*69.
Amat.*decis.Ferrar.*5.*num.*27. Rota enim Romana sæpè
admittit talem huius Statuti interpretationem, vt non
continuet in hæredem eam possessionem, quæ cohæret
iuri personali, & finitur cum vita defuncti, vt *in d. de-*
25 *cis.*1.*numer.*5. apud Marches. *de Salu interd part.*1.§ 1.
*fol.*948. quæ loquitur de Statuto Ferrariæ, & Rota in
Romana de Locatellis coram Coccino, sub die 30.
Octobris 1609.vt apud Farinac. *decis.*263.*num.*2.*part.*
2. apud Posth. *in tract. de manuten. decis.* 195.*n.*3.
Et sanè quæ in contrarium adducuntur, procedere
possunt quando agitur finito vsufructu contra vsufru-
ctuarium, qui rem habebat vel à testatore, vel ab hære-
26 de, quod hic non verificatur; secus est in hærede vsu-
fructuarij, cùm notoriè constet nullum ius habere,tam
in proprietate, quàm in possessione, quæ est finita per
mortem vsufructuarij, etiam stante dicto Statuto, vt
post Menoch. *d.consil.* 139.*num.*15. & Gratian. *discept.*
779.*numer.*9.10. Thomat.*d. decis.* 118. *num.*28.29.vbi
sic pulchrè distinguit.
Nec est verum,quod Menochius,& alij, qui eum se-
quuntur, potiùs loquantur in Statuto Ferrariæ antiquo
quàm nouissimè reformato,propter additionē versiculi,
27 *Mandantes*, de qua Rimin. Iun. *d.conf.*678.*n.*24. quia
verius est, Menoch. *in d. conf.*139.loqui de Statuto re-
formato,quoniam refert verba præcisa eiusdem Statuti,
vt videre est apud eum *in d conf.*139.*n.*2.ibi *:sine in qui-
bus habuisset tantùm vsumfructum*; & *n.*6. ibi:*vel deten-
tionem simplicem*, & *num.*21.ibi:*etiamsi alius prius occu-
passet eam*; & sic cùm non admittat aliquam ambigui-
tatem,eodem modo intelligendi sunt,qui illum sequun-
tur; & nihilominus rationabilis censetur talis interpre-
tatio, nec aliena à Statuto, Farinac. *d.decis.*265.*num.* 2.
Cyriac.*d.contro.*12.*n.*71.72.cum aliis suprà adductis.
Accedat quod in casu nostro dictum Statutum de
continuanda possessione in hæredem non potest præ-
iudicare dicto D. Marchioni Herculi respectu hæredi-
tatis Corrigiatiæ sibi relictæ à prædicto D. Bernar-
dino, quam à Patre non recognoscit, quoniam dictum
28 Statutum non habet locum nisi in eo, qui verè,& pro-
priè est hæres vniuersalis, & habet omnes qualitates
veri hæredis,vt per Bald. *conf.*141.*num.*3.4 & *conf.*181.
*ad fin.lib.*1. Menoch. *de adipisc.possess.rem.*4.*num.*859.
Ladèrch. *conf.*67.*num* 10. *vers. Nec mirum*,Gab.*de ac-
quir.possess. concl.vltima,num.*11. Christoph. Pad.*de te-
nuta,cap.*48.*num.*25. Posth.*d.tract.de manut.obseru.*55.
*num.*79. vbi dicit, quod tale Statutum non habet lo-
cum, & non se extendit ad legatarium, vel fideicom-
missarium particularem, nec ad hæredem particularem,
29 sed tantùm procedit in hærede vniuersali. Rota *diuers.
decis.*34.*num.*21.22.*part.*2. & apud Farinac. *decis.*513.
*numer.*11.*part.*1. Et propterea respectu dictæ Dominæ
Marchionissæ Aldæ Statutum huiusmodi non conti-
nuat possessionem defuncti in eam, quia non est hæ-
res, sed tantùm vsufructuaria, vnde amouenda est à
dictis bonis, & ei denegandum est beneficium Sta-
tuti, cuius verba ei non conueniunt.
Et quamuis testator relinquat dictæ D. Marchionis-
sæ bona extra statum Serenissimi Mutinæ existentia, &
ad dictum D. Marchionem Herculem pertinentia, quæ
sunt dicta hæreditas, ad effectum consequendi suas do-
tes cum beneficio Saluiani interdicti,& hypotheca spe-
ciali, id nihil confert ad casum nostrum ad impedien-
dam possessionem dicti D. Marchionis, quia remedium
Saluiani interdicti est adipiscendæ, & non retinendæ,
Pacif. *de Salu.interd. insp.*4.*cap.*3.*num.*3.in quo dandus 30
est libellus, & pars citanda, cùm procedatur per viam
Monitorij, vt per eumdem Pacif. *d.tract.insp.*1.*cap.*3.
*num.*1.2.3. *& seqq.* adeò vt agens Saluiano debeat pro-
bare se esse creditorem cum hypotheca bonorum quæ
petit, & reum conuictum esse debitorem, cùm credi-
tum, & debitum cum hypotheca sit de substantia, & 31
necessarium antecedens Saluiani. Roland. *conf.*14.*nu-
mer.*13.*lib.*1, latè Menoch. *de adipisc possess. rem.*3.*nu-
mer.*163. Sarmient. *de redditibus Ecclesiasticis part.*3.
*cap.*2.*numero* 23.*in fin.* & *num.*24.25. Surd.*consil.*513.
*num.*18.*lib.quarto.* Honded.*consil.*27.*num.*1.*lib.*2. Rota
*diuers.decis.*386. *num.*1.*part.*1. & *decis.*34.*num.* 15.*p.*2.
Pacif. *d. tract.de Salu.insp.*1. *cap.*5. & Rota apud eum
*decis.*9. *num.*1. Non enim Saluianum datur sine hypo-
theca, Pacif. *dict.insp.*1.*cap.*6. *n* 66.72.& *insp.* 3. *cap.*2. 32
*num.*256. Sed dicta D. vsufructuaria non docuit de ali-
quo debito dicti D. Marchionis Herculis secum con-
tracto, neque de aliqua hypotheca in bonis hæredi-
tatis Corrigiatiæ, quia vt videbimus,in hoc testamen-
to Patris confessio nullam fidem facit in præiudicium
bonorum aduentitiorum filij, & eius legitimæ, cùm
versemur in prohibitis,ad textum *in l.si forte,ff.de Castr.* 33
pecul.l.cùm quis decedens, §. *Titia*, vbi Bart.*de leg* 3.*l.
qui testam.ff. de probat.* & ego dixi *contro.*109.*num.*65.
Siquidem certum est, quod pater non potest bona fi-
liorum aduentitia alienare, vel pignoris,aut hypothecæ 34
titulo obligare, ad textum *in l. finali*, §. *Non autem li-
centia, Cod.de bon.quæ lib.* quia in his,quæ filius habet,
non à patre, sed aliunde, ipse pater nihil potest dispo-
nere, dempto vsufructu donec vixerit. Alex. *consilio* 8.
numero 15. *lib.*3.& *conf.*89.*num.*11.*lib* 4. Natt.*conf.*531.
*num.*43. Gabr. *conf.*85. *num.*5. Menoch. *conf.*161.*n.*15.
Bertaz. *conf.* 114. *col.* 1. 2. 3.
Sin loquimur de filiis, quos dictus testator hære-
des instituit, neque eis prodest dictum Statutum de
continuanda possessione in hæredem, licèt ipse quoque
testator eis reliquerit insistentiam omnium, & singu-
lorum eius bonorum, quia id intelligendum est de aliis
bonis hæreditariis, non autem de eis, quæ pertinent
ad dictum D. Marchionem Herculem vigore hæredi-
tatis Corrigiatiæ, quia ea reliquit dictæ D.vsufructua-
riæ,vt vidimus. Nam Statutum de continuanda posses- 35
sione in hæredem non habet locum, nec continuat pos-
sessionem rei alteri relictæ. Tiraquell. *in tract. le mort
saisit*, *part.*2.*declar.*4. *numer.*8.*in fin.* & Rimin. Iun. *in
d.consil.*678. *numer.*15. Ex quibus satis resultat, prædi-
ctos hæredes, aut vsufructuariam iuuari non posse be-
neficio dicti Statuti de continuanda possessione respe-
ctu dictæ hæreditatis Corrigiatiæ, in qua debet ma-
nuteneri dictus Dom.Marchio Hercules,cæteris expul-
sis; & satis erit, si effectum suum non operetur in aliis
bonis testatoris eius propriis, & quæ acquisiuit in di-
tione Ferrariensi.
Non obstat tenuta ab hæredibus, & vsufructuaria
accepta de bonis prædictis aduentitiis, quia est nullius
momenti, iniusta, & improba respectu proprietarij, cui 36
non præiudicat propter clausulam *sine præiudicio iu-
rium alterius*.Ludouis. *decis.*332.*n.*5.*vers. Et in his ter-
minis*, & fortè melius Peregr.*de fideicom.art. quadrage-
simo octauo,num. trigesimosexto, vers.Et indubitanter.* Et
multò minus quia cùm dictus D. Marchio Hercules tā- 37
quam proprietarius dicitur saltem ciuiliter dicta bona
R 4 possidere,

Digitized by Google

poſſidere, id ei ſufficit ad manutentionem, & reſtitutionem, vt per Caualer. *deciſ*. 86. *n*. 3. & ideò non impeditur per ingreſſum naturalis poſſeſſionis factum per alium; idem Caualer. *deciſ*. 66. *n*. 2. & propterea naturaliter poſſidens dicitur inferre vim inquietatiuam, ſi denegat admittere ciuiliter poſſidentem. Menoch. *dict. conſ*. 139. *n*. 23. Giouagn. *conſ*. *l*. 4. *num*. 5. *lib*. 2. & meliùs Rota apud Poſth. *deciſ*. 327. *num*. 13. 14. Etenim habens ciuilem poſſeſſionem dicitur turbari ab illo, qui vult retinere naturalem. Menoch. *de retinend. poſſeſſ. rem*. 3. *n*. 27. Tuſch. *verb. Iure dictum, concl*. 284. *n*. 10. Farinac. *deciſ*. 560. *n*. 3. 4. *p*. 1. latè Poſth. *in tract. de manut. obſeru*. 16. *n*. 37. 38. 39. vbi etiam dicit, quod ciuiliter poſſidens recuperando naturalem poſſeſſionem dicitur remouere turbationem, & quod turbando naturalem occupantem, dicitur ſe tueri, & quod ideò fit reſtitutio naturalis poſſeſſionis, ne fiat turbatio in ciuili; vnde eſt, quod ciuiliter poſſidens poteſt expellere etiam cum armis naturaliter poſſidentem, & inſiſtentem, vt latè per Peregr. *conſ*. *l*. 2. *n*. 19. *lib*. 1. & ſic dicta tenuta prodeſſe non poſſet dictis hæredibus, & vſufructuariæ, vt per Thomar. *d. deciſ*. 118. *n*. 30.

38 39 40

Hæc igitur ſufficere poſſe mihi videntur ad excludendum dictos hæredes, & vſufructuariam à beneficio dicti Statuti de continuanda poſſeſſione in hæredem reſpectu dictæ hæreditatis Corrigiariæ, & ad manutenendum in ea illis expulſis dictum D. Marchionem Herculem, cùm non potuerit eius pater vſufructuarius præiudicare poſſeſſioni proprietarij, vt per Gratian. *diſcept*. 779. *n*. 24. 25. nihilominus ſi placet conſiderare, an ſatis conſtet de iuribus proprietarij, & an dicti hæredes habeant aliquam iuſtam cauſam retinendi dicta bona aduentitia, propter quam ſibi potiùs danda ſit manutentio, ad tradita per Gratian. *diſcept*. 899. *n*. 7. 8. 10. 11. & Poſth. *in d. tract. de manut. obſeru*. 16. *n*. 41. 42. adhuc ſatis verſamur in claris, cùm ex actis Notarij Smeraldi actuarij in Curia Ferrarienſi ſatis conſtet dictum D. Marchionem Herculem fuiſſe hæredem dicti D. Bernardini Corrigiarij ex teſtamento non abolito, neque cancellato, & eius patrem nomine filij adeptum fuiſſe poſſeſſionem bonorum ſuorum, *Alli Ponti di Set*, ex quibus probatur non ſolùm iuſtus titulus, ſed etiam poſſeſſio dicti D. Marchionis Herculis, Poſth. *in d. tr. de manut. obſeru*. 21. *n*. 5. 6. 7. & Rota apud eum *deciſ*. 88. *n*. 2. & *deciſ*. 103. *n*. 3. Gratian. *diſcept*. 796. *n*. 1. vbi quod inſtrumenta faciunt rem notoriam, & fidem indubitatam, quod ſatis eſt ad obtinendam manutentionem. Poſth. *d. obſeru*. 21. *num*. 67. & Rota apud eum *deciſ*. 142. *n*. 4. & ſic cùm ſatis conſtet de iuribus prædicti D. Marchionis Herculis, danda eſt ei manutentio in poſſeſſione dictorum bonorum poſt mortem vſufructuarij. Gratian. *d. diſcep*. 899. *n*. 10. Poſth. *d. obſeru*. 16. *num*. 42. cuius poſſeſſio probatur etiam ex decreto Iudicis Milonis, & mandato de manutenendo, vt per Caualer. *deciſ*. 217. *num*. 2. Quo ſtante dictæ hæredes non poſſunt manutenere etiam vigore dictæ tenutæ, cùm ex prædictis ſatis conſtet nullum ius eis competere; & quamvis dici ſoleat prædonem quoque eſſe manutenendam, tamen id non procedit, quando ex iiſdem actis apparet eſſe prædonem, quia tunc ei denegatur manutentio, & reſtitutio: latè Gratian. *diſcept*. 899. *n*. 22. vbi multos allegat, & ego dixi *in controu*. 107. *n*. 40. vbi alios adduxi.

41 42 43 44 45 46 47

Nec dicti hæredes, aut vſufructuaria habent aliquam iuſtam cauſam retinendi dicta bona aduentitia; nam ſi loquimur de meliotamentis, ſi non ſunt liquida, non præſtant ius retinendi, etiamſi de illis conſtaret in genere, quia tunc ſufficit cautio de illis reficiendis, poſtquam erunt liquidata, & non retardatur immiſſio. Rim. Iun. *conſ*. 91. *n*. 31. Gozad. *conſ*. 100. *n*. 21. Menoch. *de recuper. poſſeſſ. remed*. 15. *n*. 572. Benintend. *deciſ*. 77. *n*. 10. Rota *diuerſ. deciſ*. 507. *n*. 3. Poſth. *in d. tract. de manut. obſeru*. 12. *num*. 49. 55. & Rota poſt eum *deciſ*. 140. *num*. 11. 12. & *deciſ*. 149. *ſub num*. 8. & *deciſ*. 307. *num*. 11. Gratian. *diſcept*. 957. *num*. 41. apud quos etiam habetur in liquidatione meliotamentorum attendendum eſſe, quod minimum eſt, & refici debere non quod impenſum, ſed quod meliotatum; & ſi meliorationes ab hæredibus prætenſæ non eſſent neceſſariæ, vel vtiles, ſed voluptuariæ, nullum ius eis competeret. Rota *d. deciſ*. 149. *num*. 8. *ad fin*. Gratian. *d. diſcept*. 957. *n*. 34. 35. 36. 42.

48 49

Nec obſtat prætenſio ſcutorum 2000. & lib. 7000. quas dictus D. Marchio Guidus in dicto ſuo teſtamento dicit expendiſſe, & ſoluiſſe Cameræ Ducali ad computum pretij Feudi Spezzani, contracto propter hoc cum Coſtagutis debito, ad cuius extinctionem vſus eſt pecuniis dotalibus ſecundæ vxoris. Nam reſpondetur non conſtare de veritate huius aſſertionis, & quod dictus D. Marchio Guidus ob hanc cauſam fecerit, & contraxerit huiuſmodi debitum, & propterea confeſſio teſtatoris maximè in notabili quantitate, per quam ſe facit debitorem alterius, non nocet filio, ſi aliunde non conſtat de veritate; nec eius legitimam poteſt minuere, quia præſumitur facta in fraudem filij, ad textum *in l. omnes, §. Lucius ff. de his, qui in fraud. cred*. & ſic tradunt Specul. & Ioan. Andr. *in titul. de confeſſ. § Nunc videndum, verſ. Sed numquid*, Iaſ. *in auth. ſi parens, n*. 3. *C. de inoff. teſtam*. Alexand. *conſil*. 57. *n*. 2. *verſ. Et ibi, lib*. 5. & *in conſil*. 26. *n*. 21 *in fin. lib*. 2. Menoch. *conſ*. 691. *n*. 7. Mangil. *de imput. q*. 49. *n*. 58. 59. pulchrè Peregr. *de fideicommiſſ. art*. 36. *n*. 36. Merlin. *in tract. de legit. lib*. 2. *tit*. 1. *q*. 16. 17. 18. *& ſeqq*. Nam dictus teſtator ſic confitendo debitum ex cauſa filij factum abſorberet eius legitimam, & ideo facilè fraus præſumitur, & maximè in caſu noſtro, vbi dictus teſtator reliquit ſolam legitimam dicto eius filio, & apparet ei voluiſſe præiudicare in quantum potuit, imò pluſquam potuit, vt apparet ex lectura teſtamenti. Vnde ſi dicta confeſſio teſtatoris non nocet filio in legitima, multò minùs ei nocebit quoad bona aduentitia, quæ tenetur pater reſeruare filio libera. *Auth. multò magis, C. de ſacr. Eccl*.

50 51

Nec obſtat Statutum Ferrariæ *lib*. 2. *rub*. 108. de dote confeſſa, vbi diſponitur vxorem præferendam eſſe in bonis mariti, etiam pro dote confeſſa, quia licèt poſſet dici confeſſionem in teſtamento emanatam ad fauorem vxoris tanquam inter perſonas ſuſpectas nihil probare, ad textum *in l. qui teſtam. ff. de prob. l. Quintus, de donat. inter vir. & vxor*. tamen quia fortè etiam de dote conſtat per publicum inſtrumentum, meliùs reſpondeo, nos non impugnare dotis conſtitutionem, & admittimus dictam D. Marchioniſſam Aldam ius habere eam conſequendi, & recuperandi in bonis mariti iuxta vires hæreditatis; ſed benè negamus eam habere regreſſum ad bona prædicta aduentitia, quæ nullo iure ſunt ei obligata; ſicut etiam negamus prædictum debitum cum Coſtagutis fuiſſe contractum à dicto teſtatore in gratiam, & beneficium dicti D. Marchionis Herculis; non enim conſtat pecuniam prædictam fuiſſe impenſam in allegatam cauſam Spezzani, cùm inſtrumentum celebratum cum Coſtagutis non faciat mentionem de alia re, quàm de obligatione ipſius D. Marchionis Guidi, nec actualiter conſtat de veritate prædictæ eius aſſertionis; & ideò ſi vſus eſt pecuniis dotalibus in ſatisfaciendo Coſtaguis, id fecit in extinctionem proprij debiti, non autem ad beneficium dicti D. Marchionis Herculis, cuius bona aduentitia obligare non potuit, vt vidimus, nec etiam ei præiudicare in legitima faciendo tales confeſſiones, quia filius iudicatur in legitima, ſicut creditor, ad textum *in l. Papinianus, §. ſi quis impuberi, ff. de inoffiicioſ. teſtam*. Peregr. *dict. art*. 36. *num*. 36. alioquin pater confitendo debitum poſſet priuare filium legitima, imò etiam bonis aduentitiis, & ſic eſſet facile fraudibus viam aperire, contra *l. Lucius, §. Quiſquis, il ſecondo*, de

52 53 54

Digitized by Google

de leg.2. vt inquit Bart.in l. Cùm quis decedens, §. Codicillis, ff. de leg.3. Alex.conf.18.in fin.lib.1. Mangil.de imput.quæst.49.numer.59. 60. 61. Merlin.de legit.libro secundo,titul.1.q.16.numer.13.14.15.16.17.18.19.20.vbi probat id procedere in ære alieno confessionato,etiam-
55 si in articulo mortis testator confessus fuerit in testamento, & Notarius stipulatus fuerit pro creditore; & ampliat etiam in persona graui,& confessione geminata,& iurata, quia iuramentum nihil operatur in præiudicium tertij;& consentit prædictis Peregr. de fideicom. art.36.num.6.vbi ampliat etiam in confessione facta in testamento parte præsente, vel Notario pro ea acceptante: si ergo confessio patris non præiudicat filio in legitima, multò minus ei præiudicabit in bonis aduentitiis, in quibus habet ius proprio marte.Fiat ergo detractio dotis de bonis hæreditatis,non autem in bonis aduentitiis filij, in quibus pater non potest disponere, alioquin fuisset in eius potestate per suas confessiones non solùm filium à tota legitima excludere, sed etiam bona aduentitia annihilare.

Quæ multò veriora videntur esse in casu nostro, vbi dictus Marchio Guidus, si quid soluit, proprium debitum soluisse dicendum est, quo tenebatur Cameræ Ducali, licet si consideremus inuestituram feudi Spezzani, non appareat fuisse concessam ob aliquod pretium, de quo non fuit conuentum in ea, cuius vigore tanquam primogenitus dictus D.Marchio Hercules succedit in dicto feudo,non tanquam hæres, quod propterea ad eum deuoluitur ex pacto, & prouidentia, cæteris exclusis,& cùm sit dignitas iurisdictionalis, seu
56 regalis cum mixto, & mero imperio; ideò est indiuisibilis, & ex eo non deducitur legitima, nec imputatur in legitimam, nec in calculo ponitur ad mensurandam legitimam; latè Merlin. de legit.libro secundo,titulo primo,quæst.2.numer.1.2.3.vsque ad numer.11.& numer.16. vbi declarat id procedere etiam in Principatibus, Marchionatibus,& Comitatibus nostri temporis,in quibus succedit primogenitus;feudum enim dicitur æs alienum hæreditatis. Angel.in leg.si patroni,ff.ad Trebell.

Et dato etiam, sed non concesso, quod pecuniæ prædictæ à Costagutis habitæ fuissent erogatæ in em-
57 ptionem feudi Spezzani, tamen non sequitur, quod propter hoc hæredes prædicti habeant ius retinendi bona aduentitia delli Ponti di Set,etiamsi solutio prædicti debiti pertineret (quod negamus) ad dictum Dom. Marchionem Herculem;quia fortè propter hoc permittenda esset dictis hæredibus retentio dicti feudi Spezzani,in quo impensa fuerit dicta pecunia, si in eius possessione essent: verùm quod possint retinere ob hoc debitum alia bona dicti Dom. Marchionis Herculis eis non obligata, non est à sæculo auditum; siquidem etiamsi essent in possessione dictæ hæreditatis Corrigiariæ, non possent eam retinere pro aliis creditis non hypothecariis, nisi pro expensis in ea factis, quia re-
58 gulariter non datur retentio quando res ipsa, quæ tetinetur, non est obligata prætextu debiti, per quod retentio prætenditur, nisi pro expensis necessariis in ea facts, ad textum in l.final.vbi DD.C.commodati, l.si non indicta,C.in quib.caus.pig.tac. contrah.Ias.in l.si non fortem,§ si centum,col. vlt.ff. de condict. indeb.Negusant. de pign.part.5.memb.4. num.1.2. Torniol. conf.96.num. 22. Tusc.in verbo retentio,concl.307. numer.41. Decian. conf.22.num.47.lib.5.Gratian.discept.56.num.14.15.16. & propterea dicunt DD.quod Iudex, Notarius,vel Aduocatus non potest detinere processum pro suo salario, sed tantùm pro expensis in eo factis,Alberic.& Fulgos. in dict.l.si non fortem, §.si centum, vbi Ias.num.10.ff.de
59 condict.indeb.Capyc.decis.11.num.1.Boër.decis.15.col.1. 2.Granat.ad Vestr.lib.3.cap.4. num.8. Menoch.de recuper.possess.reme.l.15.num.14. Torniel.d.conf.106.numer. 23 Gratian.d.discept.56.num.14.15.16.& discept.618.n. 1.2.3. & seqq. Petr. Molignat. in tract. de retent. quæst.
107. vbi docet scriptorem posse retinere quinternos pro mercede scripturæ,& expensis in ea factis; sed non 60
potest retinere exemplar, quod non erat ei obligatum, & in quo non fecit aliquam impensam. Sic igitur dicti hæredes non poterunt retinere hæreditatem Corrigiariam, in qua non fuit impensa dicta pecunia, sed saluum erit eis ius suum,si quod habent in feudo Spezzani, in quo prætendunt fuisse erogatam, quod tamen à nobis negatur,& maximè repellendi sunt, quia retentio non datur nisi pro debito liquido & claro,Ludouis. 61
decis.254.numer.3. Farinac.decis.43.num.2.part.2.Rota apud Posth. de manut.decis.323. num.24 & decis.411. diuers.num.23.24.p.5.quod hìc dici non potest,vbi non constat aliquo modo prædictum debitum fuisse contractum ad commodum dicti Dom. Marchionis Herculis.

Et casu quo verè dictum debitum fuisset contractum in gratiam, & beneficium dicti D.Marchionis Herculis,cùm tamen ipse sit creditor in hæreditate patris non solùm suæ legitimæ portionis dotis maternæ, & fidei- 62
commissi auiti, sed etiam respectu eiusdem hæreditatis Corrigiatæ sit creditor fructuum, qui separati erant à solo tempore mortis dicti D. Bernardini, qui cùm decesserit die 16. Augusti 1624. plurima pars fructuum erat percepta, & licèt bona essent locata, nihilominus pensiones sunt soluendæ, & diuidendæ ad ratam fructuum perceptorum; & cùm bona prædicta essent lo- 63
cata in totum, pro annua pensione scutorum 2290. dictus Dom. Marchio Guidus tanquam vsufructuarius non potuit lucrari nisi fructus pendentes,l.pendentes,ff. de vsufruct.l.fructus pendentes, vbi Albert. & DD. ff.de rei vend. & sic pensiones diuidendæ sunt prout fructus ipsi. Bald.in cap.cùm inter,numer.5. vers.nota,de constit. Lancell.Gall.conf.90.num.1 vsque ad numer.12. Castil. d.tract.de vsufruct.cap.78.numero 4.5.6.Et ita cùm ipse vsufructuarius exegit pensiones, licèt nondum maturatas tempore mortis dicti Dom. Bernardini, debitas tamen pro fructibus anteà perceptis, dicitur exegisse nomine creditoris,quod restituere debet finito vsufructu, 64
per quod dictus Dom. Marchio Hercules remanet creditor dicti eius patris, & sic dictarum summarum hinc inde debitorum fit ipso iure compensatio pro concurrenti quantitate quoties opponitur, & à parte petitur, ad textum in l.si constat, vbi DD. de compensat.Rimin. Iun.in conf.52.num.123. vbi etiam dicit,quod per talem compensationem debitum extinguitur. Gratian.discept. 728.n.6.7.8.9. quin compensatio dicitur solutio,& potest opponi etiam contra instrumentum,& debitum iu- 65
ratum, & ex causa dotis, vt latè per Cyriac.controuers. 441.num.5.6.7.8.10.11. lib.3.

His stantibus non possunt hæredes dicti Dom. Marchionis Guidi, neque eius vxor retinere bona hæreditatis Corrigiariæ, quia prædictum debitum deducendum est ab hæreditate ipsius,non autem à bonis hæreditatis prædictæ; & quatenus de prædictis remaneret aliquod dubium, nobis sufficit dubiam reddere intentionem partis aduersæ, quia in hoc iudicio manutentionis non admittuntur exceptiones turbidæ, & discussionem, seu 66
altiorem indaginem requirentes, post multos Menoch. de retin. possess. remed. vltim.sub numero 43. Gratian. discept.926.n.27.Fari.dec.366.n.7.p.1.Rot.apud Posth. in d.tract.decis.101.n.2.decis. 119.n.7.decis.131. numero octauo,decis.270.numero quarto,decis.223. numero 9. & dec.295.numero septimo, idem Posth.in dict.tract.obseru. 42.num.68.& obseru.94.n.4.Burat.dec.194.numero 7.& Rota decis.613.numero duodecimo, parte quinta, recent. Non enim impeditur manutentio, nisi exceptio probetur incontinenti. Rota apud Posth. dicta decisione 295. numero quarto, & ipse Posth. d. obseruat. 94. numero quarto, vbi dicit, quod denegatur re- 67
missoria, quia sic non dicitur fieri probatio incontinenti, & omnis exceptio continens iuris subtilitatem, vel habens prolixiorem tractatum, dicitur esse altioris

inda

Digitized by Google

indaginis. Posth. *d. tract. obferu.42.numero 72.*

Non loquor de augmento capitalis animalium, quod fecisse asserit dictus D. Marchio Guidus, volens illud pertinere ad suos hæredes, quia est extra rem, de qua quærimus; non pertinens ad iudicium manutentionis, in quo prætendimus solùm bona hæreditaria dicti D. Bernardini, & capitale in eius bonis remansum. Quare concludo dandam esse manutentionem dicto D. Marchioni Herculi in bonis dictæ hæreditatis Corrigiariæ, expulsis dictis hæredibus, & Marchionissa Alda, prout ita iuris esse censeo; &c. Saluo, &c.

CAPVT CLXX.

EPITOME.

Compromissum à Statuto ordinatum quando possit euitari, & quando cesset fori electio inter priuilegiatos.

SVMMARIVM.

1 *Affinitas extinguitur extincta persona, per quam contracta fuit.*
2 *Compromissum ex Statuto inter affines non fit soluta affinitate.*
3 *Compromissum calumniosè petens non est audiendus.*
4 *Compromissum cessat in reconuentione, si non habet locum in conuentione.*
5 *Statutum de lite, vel causa loquens non habet locum in manutentione.*
6 *Manutentio non est lis, sed litis præparatorium.*
7 *Statutum Ferrariæ de compromissis quando cesset.*
8 *Compromissum petens debet verificare qualitates statuti.*
9 *Statutum de continuanda possessione in hæredem quomodo procedat.*
10 *Ciuili possessori competit manutentio.*
11 *Ciuilis possessor habet manutentionem etiam respectu naturalis ab alio occupatæ.*
12 *Proprietarius manutenendus, etiamsi naturalis possessio apud alium existat.*
13 *Manutentio quomodo detur ciuili possessori.*
14 *Statutum de compromissis an habeat locum in remediis possessoriis.*
15 *Compromissum non potest peti contra eum, qui habet pactum ingrediendi possessionem.*
16 *Compromissum non potest peti super re liquida.*
17 *Liquida res non admittit compromissum, nisi sit expressum.*
18 *Liquidum negotium dicitur, si constat per instrumentum.*
19 *Compromissum non fit de eo, de quo constat per instrumentum.*
20 *Instrumentum facit rem liquidam.*
21 *Instrumentum, & testamentum æquiparantur, & faciunt rem liquidam.*
22 *Compromissum non fit de testamento.*
23 *Compromissum non fit de eo, de quo extat sententia.*
24 *Statutum de compromissis non habet locum in re iudicata.*
25 *Liquidum dicitur, de quo extat res iudicata.*
26 *Dubium iuris probabile quando dicatur.*
27 *Exceptiones iuridicæ an faciant cessare rem esse claram.*
28 *Statutum Ferrariæ de compromissis quomodo intelligatur.*
29 *Compromissum si non fit super instrumento, ita nec super obiectis contra illud.*
30 *Compromissum non petitur, nisi instrumentum obtenebretur.*
31 *Compromissum non fit de bonis alienari prohibitis.*
32 *Statutum de compromissis non habet locum in bonis, quæ non possunt alienari.*
33 *Statutum de compromissis cessat in bonis extra locum statuti sitis.*
34 *Compromissum non fit de bonis exemptis, & extra statutum.*
35 *Statutum non extenditur extra iurisdictionem statuentis.*
36 *Domicilium potest haberi in duobus locis.*
37 *Patrias diuersas quis potest habere.*
38 *Statutum, vbi sunt bona, debet seruari.*
39 *Statutum de compromissis non habet locum in Clericis.*
40 *Clerici non ligantur statuto de compromissis.*
41 *Laicus gaudet beneficio Clerici in connexis.*
42 *Laicus non ligatur Statuto sæculari respectu iuris vniti cum Clericis.*
43 *Clerici priuilegio de non hospitando milites gaudet etiam Laicus eius frater.*
44 *Immunitas ob numerum duodecim filiorum prodest etiam eius fratri.*
45 *Priuilegium fori competit etiam litis consorti.*
46 *Fori priuilegium competit etiam sociis non priuilegiatis.*
47 *Pupillus, & vidua habent electionem fori.*
48 *Minor 25. annis gaudet priuilegio electionis fori.*
49 *Orphanus quis, & quo priuilegio vtatur.*
50 *Pupilli priuilegium de foro competit etiam minori 25. annis.*
51 *Orphanus dicitur sine patre, & matre.*
52 *Miserabiles personæ quæ dicantur.*
53 *Minor 25. ann. sicut pupillus trahit suas causas ad Principem.*
54 *Miserabilis persona dicitur, quæ suam causam dicere non potest.*
55 *Minor non potest per se suam causam dicere.*
56 *Pupillus, vidua, & minor diuites gaudent iisdem priuilegiis.*
57 *Diuitiæ non tollunt priuilegia pupillis, & minoribus.*
58 *Priuilegiatus contra priuilegiatum non gaudet priuilegio.*
59 *Compromissum si non fit super principali, ita nec super incidenti.*
60 *Inuentarij non confecti exceptio quando prosit.*
61 *Inuentarij exceptio non retardat agentem rei vindicatione.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

NOn est retardanda manutentio, quam petit Illustrissimus D. Marchio Hercules Coccapanus in in bonis, & hæreditate quondam D. Bernardini Corrigiarij, non obstante petitione compromissi, quod fieri petit Illustrissima D. Marchionissa Alda de Sanctis, tam suo, quàm tutorio nomine DD. Com. Adulphi, & Flamberti de Coccapanis eius filiorum, ad formam statuti Ferrariæ *lib.2.rub.2.* cuius obseruantiam implorat.

Nam dicta D. March. vtroque modo agens reiicienda est ab huiusmodi petitione, quia si id petit nomine proprio, non est audienda, quia mortuo Illustriss. D. Marchione Guido eius viro, & patre dicti D. Marchionis Herculis, extincta fuit omnis affinitas existens inter ipsam, & filios prioris matrimonij, ad textum *in l.cui eorum, §. Affinitatis,* vbi Castr. *n.6. ff. de post.* Et ideò statutum, quod inter affines fiat compromissum, non habet locum mortuo patre, vel ipsa persona, qua mediante fuit contracta affinitas; ita Bald. *in l. affinitatis, n.40. C. com. de success.* Castr. *cõs.* 80. *n.2. vol.2.* Barb. *in l.acutissimi, n.* 144.145. *C. de fideic.* Vrsill. *ad Affl. dec.46.n.14.* Pulchrè videndus Carp. *ad stat.* Mediol. *c.115.n.*109.110. & 111. *p.*1. Blanc. *de comp. q.3. vers. sol. matr.* Viu. *dec.376.n.2.3.4.*

Ioseph

Digitized by Google

Ioseph Lud. *decis. Perus.* 2. *n.* 17. *p.* 1. latè Camil. Borel. *in tract. de compromiss.* §. 1. *gloss.* 3. *n.* 131. 132. & *gloss.* 4. *n.* 25. & *in summa decis. p.* 1. *tit.* 63. *n.* 164.

Si verò tutorio nomine id petat, similiter non est audienda, quia id calumniosè petit ad retardandam manutentionem in dicta hæreditate Corrigiaria, in qua optimè nouit dictos eius filios nullum ius habere, & sub prætextu aliarum prætensionum, quæ sunt valdè separatæ ab hoc negotio, & sunt illiquidæ, ac altiorem requirunt indaginem, conatur dictam hæreditatem retinere, quod fieri non potest, vt in primis scriptis satis
3 demonstraui; & sic cùm calumniosè petat compromissum, nō est audienda, vt benè dixit Alex. *cons.* 12. *n.* 7. *vers. & Angelus, lib.* 2. Calcan. *consil.* 82. *num.* 6. Pacian. *consil.* 93. *n.* 16. 37. Marcabrun. *consil.* 66. *num.* 427. 423. Cephal. *consil.* 201. *n.* 6. qui hoc sufficienter probant; & quamvis id sufficeret, tamen multis aliis rationibus facile est demonstrare, non esse locum petitioni dicti compromissi, maximè respectu dictæ hæreditatis Corrigiariæ, quam solam nunc petit D. Marchio, & cuius negotia sunt ab aliis valdè separata; & cum nihil aliud petat, ad non petita non potest extendi postulatio compromissi, quæ si non habet locum in venditio-
4 ne, nec habebit in reconuentione. Tusch. *lit.* S. *concl.* 487. *n.* 85.

Primò enim Statutum prædictum de compromissis faciendis non videtur habere locum in remediis possessoriis, sed generaliter præponuntur remedia possessoria, de quibus nullam mentionem facit, & multò minùs locum habet in remedio retinendæ possessionis, vbi agitur de manutentione, quæ non dicitur lis, neque causa, sed est quoddam præparatorium iudicij, seu quædam ordinatio manutentionis, & conseruatio in eodem statu; & propterea statutum prædictum Ferrariæ, quod loquitur de lite mota inter affines compro-
5 mittenda, non habet locum in hoc iudicio manutentionis, vt satis pulchrè declarat Cæsar Barz. *decis.* 71. *n.* 39. *vers. quia, & num.* 40. *vers. quam sequuntur*, quem sequitur ad rem Posth. *in tract. de manutend. obseru.* 6. *n.* 35. 37. 38. vbi docet, quod hæc nostra manutentio non
6 dicitur lis, sed quoddam præparatorium; & propterea statutum de litibus non habere locum in ea. Quod cùm sit verum, non potest hîc peti compromissum vigore dicti statuti, quod loquitur de lite mota; & se etiam
7 magis declarat inferiùs, dum dicit non esse locum compromisso, quando imploratur in præparatoriis iudiciorum, vt hîc; & propterea, qui vult vti dicto statuto, & cogere alteram partem ad compromissum, de-
8 bet probare verificatas esse omnes dicti Statuti qualitates, vt in terminis dixit Cephal. *consil.* 82. *num.* 7. 8. Gratian. *discept.* 484. *n.* 27. & *discept.* 343. *n.* 1. & *disc.* 546. *n.* 52. Quod hîc fieri non potest, quia iudicium manutentionis non dicitur lis, sed litis præparatorium, quod à statuto excluditur, ne super eo possit quis compelli ad compromissum.

Nec dicatur nos versari extra iudicium manutentionis propter naturalem possessionem, seu detentionem existentem penes dictos hæredes vigore Statuti de cōtinuanda possessione defuncti in hæredem, quia vltra adducta in primis scriptis, respondetur statutum continuare possessionem cum sua causa, quæ non est dura-
9 bilis apud hæredes, cùm morte vsufructuarij finiatur causa possidendi; & propterea proprietario ex sola
10 ciuilis possessionis detentione danda est à Iudice manutentio, vt apud Posth. *tract. de manuten. obseruat.* 16. *n.* 34. cui non repugnat hæredis possessio naturalis, in qua non possit perseuerare, quia hoc remedium retinendæ possessionis habet mirabilem effectum, & mixtam naturam, scilicet retinendæ respectu ciuilis, & in consequentiam recuperandæ respectu naturalis, propter quod Iudex mandabit actorem esse manutenendum in ciuili possessione. Et quia id fieri non potest sine restitutione possessionis naturalis, idem Iudex mandabit vt 11
pars, quæ recuperauit possessionem naturalem, eam actori restituat, vt per Bald. *in l. vti possidetis, num.* 12. *in fin. vers. respondet*, vbi etiam Bart. *num.* 4. *vers. & aduerte, Cod. vti possid.* Rota apud Posth. *in d. tract. de manutenend. decis.* 327. *num.* 13. vbi pulchrè loquitur, & eam sequitur idem Posth. *dict. obseruat.* 16. *num.* 40. Et sic adhuc beneficium manutentionis competit proprietario, etiamsi naturalis possessio penes alium existat, propter quod naturaliter possidens citari solet à ciuiliter possidente, vt ipse manuteneatur, & naturaliter 12
possidens expellatur. Ludouis. *decis.* 105. *numero* 15. Vbi dicit, quod per viam manutentionis liceat ciuili possessorio recuperare naturalem possessionem parte citata, & audita, & concordat Posth. *d. tract. obseru.* 79. 13
num. 4.

Secundò respondetur, quod fortè etiamsi tractaretur de remedio adipiscendæ possessionis, seu de immissione ipsa, adhuc videtur, quod non sit locus petitioni compromissi vigore dicti Statuti, quod in remediis possessoriis non censetur habere locum, quia de his 14
non fecit mentionem, vt ad rem dixit Borell. *de compromiss.* §. *primo, gloss. tertia, num.* 157. 158. Et ideò si quis ex pacto, vel per sententiam possit propria auctoritate possessionem bonorum debitoris ingredi, quamvis hoc sit remedium adipiscendæ possessionis, tamen aduersarius non potest petere compromissum, stante 15
Statuto, quod inter affines vel consanguineos causæ compromittantur, vt per Anchar. *in consil.* 183. *num.* 1. ibi: *Petit creditor se immitti in possessionem.* Alciat. *consil.* 707. *numero* 2. Planc. *de compromiss. quæst.* 4. *numero* 41. Tusch. *pract. conclus. lit.* S, *conclus.* 487. *num.* 49. & *num.* 138. *in fin.* Carpan. *ad stat. Mediolan. dict. cap.* 115. *numer.* 291. & *cap.* 156. *numer.* 40. *parte prima.*

Tertiò respondetur non habere locum prædictum statutum vbi liquidò constat de viribus dicti D. Marchionis Herculis, & de eius possessione sibi vti proprietario competente, vt hîc, sicut in primis scriptis dixi; de re enim liquida, & clara non debet compro- 16
mitti, nec quisquam potest astringi ad faciendum compromissum, etiam stante statuto de compromissis faciendis inter consanguineos, vel affines, vt notat Bald. *in l. prima. ff. de transact.* Alexand. *consil.* 82. *num.* 4. *lib.* 1. & *consil.* 62. *num.* 6. 7. 8. *volum.* 2. Vsil. *ad Afflict. decis.* 46. *numero* 13. Tusch. *littera* S, *conclus.* 487. *n.* 103. 104. 131. & *littera* C, *concl.* 498. *n.* 6. Carpan. *ad stat. Mediol. dict. cap.* 115. *num.* 20. *parte* 1. Cephal. *consil.* 201. *numero* 7. & *consil.* 763. *num.* 8. Marcabrun. *consil.* 66. *num.* 432. 433. Borell. *tract. de comprom.* §. 2. *gloss.* 1 *num.* 153. 154. *& seqq.* Farinac. *decis.* 452. *num.* 4. *parte prima*; vbi vult super re clara non cadere compromissum nisi de hoc expressè fuerit conuentum. 17
Cyriac. *controu.* 350. *num.* 13. *part.* 2. Pacian. *consil.* 93. *num.* 35.

Hic autem satis dicitur res clara, & euidenter constare de iuribus, & possessione dicti D. Marchionis Herculis, tum ex testamento prædicti D. Bernardini Corrigiarij, qui eum hæredem instituit, & testamentum fuit canonizatum; tum ex actis Notarij Smeraldi coram Illustrissimo Domino Vicelegato, quando illud fuit productum, & doctum de morte testatoris, & cætera fuerunt adimpleta, quæ erant verificanda, atque etiam ex sententia Iudicis Milonis à Rota confirmata, quâ pronunciatum fuit dictum D. Marchionem Herculem fore manutenendum in possessione dictæ hæreditatis. Etenim vbi constat per instrumentum liquidum, vel acta publica de iuribus actoris, reus non potest 18
vigore statuti petere fieri compromissum, quia instrumentum facit rem notoriam, & compromissum non fit

ſit de eo, de quo conſtat per publica inſtrumenta. Bald. *in l. prima, ff. de trãnſact.* Alexand. *d. conſil.62. num.8.lib.2.* & *conſ.82.n.4. lib.1.* vbi dicit, quod compromiſſum non poteſt peti, re liquida exiſtente, & quod per inſtrumentum conſtat rem eſſe liquidam. Dec. *conſil. quadrageſimoquarto, num.6.* Carpan. *ad ſtatut. Mediolan.cap.115. n.287. parte prima*, Cephal. *conſ.480. num.9.* & *conſil.763. num.* 8. Marcabrun. *conſ. ſexageſimoſexto, num.427. 429.431.432.* latè Borell. *de comprom. §. ſecundo, gloſ.1. num.151. & ſeqq.* & *num.153.*
20 vbi ratificat acta iudicialia cum inſtrumentis. & *in ſum. deciſ.parte prima, titul.ſexageſimotertio, num.130.140. 144. 145.* vbi concludit id eſſe in teſtamento, etiam quando illud non eſt liquidum, ſed liquidandum. Et *in*
21 *tract.de compromiſſ.dict.§.ſecundo,gloſſ.prima, num.166.* vbi priùs etiam docuerat materiam teſtamenti non eſſe compromiſſibilem, & propterea multò magis in caſu noſtro hoc eſt dicendum, vbi teſtamentum fuit iam diu liquidatum, & iam diu eius vigore data, & accepta tenuta bonorum dicti D. Bernardini, adeò vt dici non poſſit illud non liquidum, aut poſſe aliqua iuſta exceptione offuſcari, ſtantibus prædictis, cùm ex actis eiuſdem Smeraldi canonizetur, & liquidetur penitus, & dictus D.Marchio Hercules ſolus ſit hæres in dictis bonis, & verificata ſint omnia, quæ alioquin poſſent facere difficultatem, vt per dictum Borellum, & concordat Cephal. *conſil.480. num.8.9.* vbi loquitur de teſtamento, docens quod de eo non fit compro-
22 miſſum, ſicut nec de inſtrumento, vbi enim teſtamentum eſt publicum, & rogatum à Notario, non differt ab inſtrumento, vt firmant ſupradicti DD. & in propoſito ſic benè loquitur Pacian. *conſil. 93. numer. 13. 14.* qui loquitur de teſtamento, & inſtrumento indifferenter.

Res etiam clara dicitur ad fauorem eiuſdem Domini Marchionis Herculis propter ſententiam Iudicis Milonis à Rota confirmatam, & in iudicatum tranſactam, quæ dat eidem manutentionem dictorum bonorum, nec adeſt qui eam in controuerſiam ponat, prout nec verè aliquis controuertere poteſt; & propterea liquidò dicitur conſtare de iuribus dicti D.Marchionis; & ſtante tali re iudicata, non poſſunt aduerſarij petere compromiſſum, non obſtante dicto ſtatuto; ſic enim ſentire videtur idem ſtatutum, dum inquit: *Dummodò*
23 *non tractetur de executione alicuius ſententiæ*, & ſic dixit pulchrè Ancharan. *in conſil.183. num.3.* Caſtr. *conſil. nonageſimo, numero octauo, verſic. ratio, libro primo.* Tuſch. *littera S, concl.487. num.91.* Marcabrun. *conſil. ſexageſimoſexto, numero 420.* latiſſimè Borell. *in tract. de compromiſſ. § ſecundo, gloſſ. prima, numero 144.* vbi plurimos allegat, & dicit ſtatuta loquentia de compromittendo quæſtiones coniunctorum non habere
24 locum, nec poſſe compromiſſum fieri ſuper re, in qua lata eſt ſententia quæ fecit tranſitum in rem iudica-
25 tam, quia ſatis liquidum illud dicitur, de quo extat ſententia in iudicatum tranſacta, idem Borell. *in ſum. deciſ. parte prima, titulo ſexageſimotertio, numero 131.* qui adducit infinitos DD. Cyriac. *controuerſ. 350. numero 11.12. p.2.* vbi idem confirmat. Cum enim ſententia habeatur pro veritate, *l.res iudicata*, vbi Dec.& Cagnol. *ff. de reg. iur.* non eſt mirum, ſi liquidò dicatur per eam conſtare de iuribus actoris, & ſic ceſſet petitio compromiſſi, quod etiam videtur ex alio capite eſſe de mente noſtri ſtatuti Ferrariæ, quod non aſtringit ad compromittendum, niſi quando adeſt probabile iuris dubium; quod dici non poteſt, quando conſtat per
26 inſtrumentum de iuribus actoris; tunc enim articulus non continet probabilem iuris dubitationem, ſic ad rem Cephal. *dict. conſil. 201. numero quarto*, Marcabrum *dict. conſil. ſexageſimoſexto, numero 428. & numero 431. 432.*

Non obſtat, quod licet manutentio dicti Domini Marchionis per ſe ſit liquida, & in ſe non contineat dubitationem, tamen propter exceptiones dictorum hæredum fiat turbida, cùm multa petant, ex quibus prætendunt ius habere retentionis. Nam reſpondetur eos non habere aliquas exceptiones ita liquidas, quod poſſint offuſcare ius dicti Marchionis, vt in primis ſcriptis ſatis dixi. Verumtamen demus, quod tales exceptiones ſint iuridicæ, & legitimæ, cùm aliunde veniant, & non naſcantur ex ventre teſtamenti dicti Domini Bernardini, aut ſententiæ prædicti D. Milonis, 27
non ceſſat res clara ad fauorem dicti Domini Marchionis, nec efficere poſſunt vt locus ſit compromiſſo, vt pulchrè docet Carpan. *ad Statut. Mediolan. dict. capit.115. numero vigeſimoprimo, parte prima*, vbi multos allegat, & oſtendit, quod etiamſi opponatur legitimæ, & Trebellianicæ, nihilominus res dicitur clara, quod conſtat per inſtrumentum, & non eſt locus compromiſſo.

Et hoc non eſt mirandum, quia Statutum noſtrum non dicit, quod fiat compromiſſum ſuper exceptionibus, ſed ſuper lite mota, quæſtione, vel cauſa; & ſic attenditur petitio actoris, an ea ſit euidens, & notoriè iu- 28
ſta, & compromiſſum nunquam petitur ſuper his, quæ incidenter, & excipiendo proponuntur, ſed quando intentio Rectoris eſt dubia, quia ex intentione actoris metitur ius: ſic poſt Bald. *in l.pen. ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iur.* & *in l.edita, ad fin. C. de edend.* inquit Anchar. *in dict. conſil.183. num.2.3.* & pulchrè Tuſch. *littera S, concluſ.487. num.117.* vbi vide, & *n.148.* Socin. Sen. *conſ.285. n.4.* vbi dicit etiam, quod ſicut non po- 29
teſt fieri compromiſſum ſuper inſtrumento, ita nec ſuper obiectis contra inſtrumentum.

Et ſic etiam tenet Carpan. *ad Statut. Mediolan. dict. cap.115. numer.287. parte prima*, & maximè propter exceptiones, quæ deducuntur, non offuſcant ius in inſtrumento contentum; non enim vnquam negatur hæreditatem Corrigiariam pertinere ad Dictum Dominum Marchionem Herculem, ſed continet credita quædam, & prætenſiones dictorum hæredum, quæ habent naturam diuerſam, & nihilominus niſi factum in inſtrumento contentum impugnetur, & aliquibus probationibus obtenebretur compromiſſum ex ſtatuto, peti non poteſt contra inſtrumentum, vt poſt Socin. Iun. *conſil. quarto, libro primo*, inquit Surd. *con-* 30
ſil. 252. numero vigeſimoprimo, & *conſil. 451. numero quinquageſimo.* Et ſic omnes alij DD. ſunt intelligendi, quod cùm non verificetur in caſu noſtro ex prædictis, ſatis liquet non eſſe locum petitioni alicuius compromiſſi.

Quartò non eſt cogendus dictus Dominus Marchio ad compromittendum ſuper dicta hæreditate Corrigiaria, quia eſt ſubiecta perpetuo fideicommiſſo ad fauorem vocatorum, vt in dicto teſtamento D.Bernardini; & propterea ipſe non poteſt eius bona alienare, vt probat text. *in Auth. res quæ, Cod. communia de legat.* Et quia compromiſſum faciens dicitur alienare, Maſcard. *de ſtat. interpret. concluſ.8. num.98.* ideò non poteſt cogi ad compromittendum ſuper illa, quia nemo cogitur compromittere ſuper bonis, quæ non poteſt alienare, & iſto caſu debet ceſſare ſtatutum, ſic pulchrè Dec. *conſil.44. num.2.3.6.* vbi ſic declarat huiuſmodi ſtatuta, & *conſil.475. ad fin.* & idem docet Macabrun. *conſil.46. num.12. & ſeqq.* Roman. *conſil.269. colum.4.* Pariſ. *conſil.134. num. 9. part.4.* Grat. *conſil. quinquageſimoquinto, numero vigeſimo.* Borell. *de comprom. §.2. gloſſa prima, numero 125.126. 127.* Crauet. *conſil.976. num.15. limit...* de Pratis *conſil.116. num.16.* Menoch. *conſil. 1. numer. 268.* latè Decian. *conſil. ſexageſimoquinto, numero 28. & 29. lib. 5.* Ergo non eſt locus compromiſſo, quantumvis neceſſario ex forma Statuti,

Digitized by Google

31 turi, quod in tali casu non habet locum, ne per in-
directum eueniat, quod per se fieri non potest, dum
fortè ex laudo arbitratorum sequeretur alienatio dicto-
32 rum bonorum; & ideò statutum non extenditur ad hunc
casum, quia statutum cogens causas coniunctorum, in-
telligitur dummodò causa sit compromissibilis. Borell.
de compromiss. §.2.*gl.*1.*n.*129.

Quintò quatenus posset dici locum esse compromis-
so, illud non potest comprehendere, aut extendi ad
bona extra statum Ferrariæ sita; quia statutum non po-
test de illis disponere ex defectu potestatis iurisdictionis
statuentium, cùm non perueniat ad bona extra eorum
33 iurisdictionem existentia, etiamsi quæstio vertatur inter
subditos; & maximè quando statutum non exprimit
bona extra suam iurisdictionem existentia, vt post Bar-
tol. *in l.cunctos populos, quæst.*7. *vers. sed posset, de in-
stit.& iur.* Alexand. *cons.*128.*num.*2. *lib.*1. pulchrè in-
quit Tusch. *littera S, concl.*546. *num* 3. vbi testatur de
communi. Honded. *consil.*5. *num.*14.*lib.*1. de communi
Crauet.*consil.*30. *num.*3.Mascard. *de stat. concl.*6.*n.*100.
101.Rota *diuers.decis.*304. *num.*2.*parte prima*, Gratian.
*disc.*709.*num.*15. Et sanè si statutum de compromissis
faciendis inter affines non habet locum, & non ex-
tenditur ad personas, & loca exempta, vt per Camill.
Borell. *d.tract.de compromiss.*§.2. *glos.prima, num.*400.
34 quantò minùs extenditur ad bona existentia extra ter-
ritorium, quæ non sunt vllo modo de iurisdictione sta-
tuentium, stante quod statutum non extenditur vltra
35 iurisdictionem statuentis.Grass. *de eff.Cler.effect.*2.*n.*51.
Gratian.*discept.*431.*n.*20.& *discept.*581.*num.*8. Ex qui-
bus satis constat, quàm ineptè petatur fieri compro-
missum inter dictas partes, etiam respectu bonorum
existentium extra statum Ferrariæ, cùm id nec fieri pos-
sit, nec fuerit de mente statuti, quod ad talia non obli-
gauit subditos, & nullam fecit vllibi mentionem de bo-
nis extra Statutum Ferrariæ existentibus.

Et multò magis hæc dicenda sunt, quia prædictus D.
Marchio Hercules habet domicilium in duobus locis,
scilicet Ferrariæ, & Mutinæ, provt est permissum, ad
36 textum *in l.assumptio*, §.*iurisprudentibus,ff. ad municip.*
glossa *in c.præsenti*, §.*idem est, verb. domicilium*, vbi Ge-
min.*n.*4.& DD.omnes *de præbend. in* 6.Bellet. *disquisit.
Cler. tit.de exempt.Cler. à stat. secul* §.5. *num.*14. pro-
pter quod censetur sortiri diuersas patrias, & ex diuer-
37 sitate patriæ, legum quoque diuersitas seruari debet,
& quælibet in suo territorio præualere, adeò vt ser-
38 uanda sit lex, & eligendus sit forus loci, vbi sunt bo-
na, vt per Ias. *cons.*80. *col. pen.lib.*3.Lancell.*super con-
suet.*Alex.*præf.*8.*n.*15. Alder. Mascard. *de interpr. sta-
tut.concl.*6.*n.*104. vbi testatur de veriori, & magis com-
muni opinione.

Sextò respondetur, retentis iisdem terminis, quate-
nus esset locus compromisso petito super bonis extra
statum illius existentibus, alia quidem vera ratione. Si-
quidem quoad bona hæreditaria dicti D. Marchionis
Guidi tractatur de communi interesse omnium eius fi-
liorum, tam primi, quàm secundi matrimonij, hæredum
scilicet respectu portionis hæreditariæ, & aliorum re-
spectu legitimæ, & detractionum; & cùm inter dictos
Fratres adsint duo Abbates, scilicet Illustrissimus D.
Com. Alphonsus, & Com. Paulus Coccapanus, qui sunt
personæ Ecclesiasticæ, certum est eos non posse astrin-
39 gi statuto ad compromissum cogente, tum vigore eius-
dem Statuti Ferrariæ *lib.*1.*rubr.*5. vbi statuitur, ne sta-
tuta prosint Clericis: tum quia ex defectu potestatis
non potuerunt statuentes ligare Clericos; & licet id à
multis DD. impugnetur, quia statutum de compromis-
sis videtur respicere ordinatoria iudicij, ad quæ etiam
Clerici tenentur litigantes in foro sæculari, veruntamen
quando statutum non stat in puris terminis ordinato-
rij, sed tangit etiam materiam decisorij, vt quia dicere-
tur in eo, quod non possit appellari, seu peti reductio,

vel quod laudum habeat executionem paratam, & simi-
lia, provt euenit in nostro statuto Ferrariæ, tunc vtique
omnes admittunt, Clericos non ligari statuto de com-
promissis, vt post Bald. *cons.*5. *n.* 1. *vers. aut compro-* 40
mitti, dicit Capyc. *decis.*66. *n.*4. Dec. *in cap. Ecclesia
S. Mariæ, n.*2. & *n.*161. *de constit.* latissimè Camill.Bo-
rel. *tract de comprom.* §.1.*glos.*3.*n.*225. 226.*& multis
seqq. vsque ad n.*261. vbi reddit rationes huius senten-
tiæ, & in ea residet Alder.Mascard. *de statut.interpret.
concl.prima, num.*34. vbi testatur de magis communi,
Grass. *de effect.Cleric.eff.*2. *n.*412.414. vbi multos ad-
ducit, & testatur de veriori, & magis communi. Tho-
mat. *decis.Macerat.*6. *n.*26.Marth.*de Iurisd.p.*4. *cas.*40.
*n.*8.9.10.11.12. Barz. *dec.*41.*n.*16. Fatin. *dec.* 529. *n.*2.
*p.*2. Beller. *disquisit. Cleric. parte prima, tit. de exempt.
Cleric.à stat.secul.*§.3. *n.*10.

Et licèt D. Marchio Hercules tanquam laicus non
gaudeat per se hoc beneficio, & possit ligari dicto sta-
tuto de compromissis, tamen ratione consortis in lite
sequitur idem priuilegium, quia idem est ius vtrinsque,
& eadem ratio; ac ius vnius est inseparabile à iure al-
terius, cùm vnum non possit cognosci, quin cognosca-
tur aliud ratione vnionis, & connexitatis; & propterea
beneficium Clerici prodest etiam laico eius consorti, ad
textum *in l.qui duo, ff.de liber. legat.l. in communem.ff.* 41
quemadm. seru. amitt. Dec. *in l si emancipati, n.*5. vbi
Cagn.*n.*103. *C.de collat.*Surd.*dec.*301.*n.*9.Cephal.*cons.*
661.*n.*76. Odd. *de rest.in integr.q.*46.*art.*4. *vers.in con-
trarium*, & *vers.pluries*, latè & pulchrè Carol. de Grass.
*tract.de effect.Cleric.eff.*2. *n.*55. vbi adducit multas ra-
tiones, auctoritates, & exempla ad ostendendum, quod
laici non ligantur statutis sæcularibus ratione iuris vni-
ti cum Clericis; vnde est, quod immunitas hospitandi 42
milites concessa Clericis extenditur etiam ad fratres lai-
cos, si habitant in domo communi, vt per eundē Grass.
*d.tract.eff.*3.*n.*122. vbi alios adducit. Et ideò immuni-
tas ab oneribus ob numerum duodecim filiorum, tri- 43
buit eandem immunitatem fratribus sociis in commu- 44
nione bonorum persistentibus. Natt. *cons.*590.*n.*19. Et
magis in specie admittunt DD. quod priuilegium fori,
quod quis habet, prodest etiam aliis consortibus non
priuilegiatis, adeò vt si pupillus, vel vidua, aut minor
habeant causam sibi, & alteri non priuilegiato commu-
nem, ille gaudebit eodem beneficio, vt causa possit trahi
ad Principē, & è contra, vt post Aret.*cons.*93.*n.*7. Alex. 45
*cons.*122.*n.*16. *in fin.lib.*4. Ruin. *cons.*77.*num.* 1. *lib.*4.
Afflict. *dec* 354.*n.*13. Natt. *cons.*590.*n.*16.17. Thesaur.
*dec.*177.*n.*2. *in fin.*& *n.*5.Menoch. *de arb.iud. lib.* 2. *cas.*
66.*n.*22. Viuian.*dec.*321.*n.*18.19.20.21.*& seqq.*vbi exor-
nat exemplis, & benè Giurb.*dec.ciuil.*82.*n.*1. *vers.quod
iuris.* Ex quibus concludendum est, non esse locum pe- 46
tito compromisso super bonis dictæ hæreditatis Corri-
giariæ, & multò minus super aliis bonis paternis ad fi-
nem impediendi manutentionem in dictam hæredita-
tem, qua sibi restituta, seu relaxata, dictus D. Marchio
Hercules non recusat honestas iure conuentiones super
aliis hinc inde prætēsis si quæ sint, aut de iure respōdere.

Neque dicti hæredes, aut dicta D.Marchionissa Alda
eorum tutrix potest declinare forum Eminentissimi, &
Reuerendissimi Domini Legati Ferrariæ, seu eius Vi-
celegati, qui gerunt vices Principis; nam licèt pu-
pillus, & vidua habeant electionem fori, & possint
trahere aduersarios ad Tribunal Principis, & eius 47
Senatum, & Rotam, per textum *in l.vnic. Cod. quando
Imper.int. vid. & Pupill.* tamen cessat id priuilegium,
tum quia causa agitatur coram maiori Tribunali &
Legato, seu Vicelegato: tum quia, & meliùs, dictus
Dom. Marchio tanquam minor 25. annis, gaudet eo- 48
dem priuilegio, eo quod cùm orbatus sit patre, &
matre, stante minori ætate vigintiquinque annorum,
gaudet priuilegiis miserabilium personarum, & Or-
phanus dici potest, ad textum *in l. Orphanotrophos,* 49

C.de Episc.& Cleric. vbi Cyn.id docet,& meliùs probat
id textus *in l. neque tutores , ff. de rebus eorum* , vbi
priuilegia pupillorum dicuntur compeтere etiam adultis
minoribus 25. annis: & ibi pulchrè loquitur Raph.
50 Cuman.in hac materia,& notat Rebuff.*in tract.de sent.
prolixior.art.3.gloſ.vn.n.*4. & bene ſcripſit Carpan. *ad
Statut: Mediolan.c.47.n.*120.*p.*1. vbi loquens de hac
materia dictæ legis vnicæ dixit, orphanos eſſe pupillos
à patre deſtitutos, & maiores annorum 14. minores ta-
men 25. Et meliùs docuit Couar. *pract.quæſt.c.*60. *n.*2.
*verſ.nos hac in parte , lib.*1. vbi dixit in hac materia,
quod praxis recepit hoc priuilegium, & in minore 25.
annis, qui patre ſit orbatus, Afflict.*in conſt.ſtatuimus,
n.*24.*lib.*1.*de offic.magiſtr.verſ.eo ſimiliter*,in eadem ma-
51 teria æquiparauit minorē,pupillum, & viduam, & alias
miſerabiles perſonas. Nicol.de Milliſ.*in ſuo repert.au-
reo, in verb.Minor , n.* 10. *in fin.* iuxta quem loquitur
Gratian. *dec.*180.*in addit.n.*1. prout etiam minori tri-
buit idem priuilegium Tuſch. *littera M.concl.*273.*n.*8.
& idem approbare videtur Maſcard. *de probat. concl.*
1064.*n.*2. vbi inter perſonas miſerabiles enumerat vi-
duas, pupillos,& orphanos, & audio ſic obſeruari vbi-
que, vt etiam minores 25. annis gaudeant priuilegio
dictæ legis vnicæ. Quia verè ſunt orphani, maximè
quando carent patre , & matre, vt vidimus. Et ideò in-
52 ter perſonas miſerabiles numerantur,vt per Bellet.*d.tit.
de exempt. Cleric.à ſtat. ſacul.§.*5. *n.*33. & hoc pulchrè
examinat Pacian. *conſ.*94.*n.*4.5.10.11.12.13. *per totum*,
vbi probat,quod priuilegium dictæ legis vnicæ com-
petit etiam minori 25. annis, & reſpondet ad omnia
contraria, & *ſub.n.*24. dicit quod hanc partem ſemper
53 tenuit ſupremum Ferrariæ Conſilium, & quod hæc eſt
communis practica. Quod non eſt alienum à veritate,
quia miſerabiles perſonæ dicuntur illæ, quæ cauſas pro-
prias dicere non valent,vt per textum *in c.*1.*in fin.de po-
54 ſtulat.* Rol. à Val. *conſ.*76.*num.*47. *lib.*1. dixit Grat. *d.
conſ.*94.*n.*22. Marcheſan. *de commiſſ.*1.2.*tit. de commiſſ.
auocat.cauſ.n.*31.*verſ.& ſi ponderemus*, Pacian.*d.conſ.*94.
*n.*23. Sed minor 25. annis non poteſt per ſe ſuam cau-
ſam dicere, cùm nequeat ſtare in iudicio ſine curatore,
vt per Giouagn. *conſ.*61.*num.*29.*lib.*1.Ergo miſerabilis
55 perſona cenſenda eſt, Pacian. *d.conſ.*94.*n.*23.

Nec obſtat, quod id ſecundùm aliquos procedat in
vidua, pupillo,& minore paupere,quia verior,& magis
communis opinio eſt, vt in hoc priuilegio electio-
56 nis fori non attendantur diuitiæ, ſed conditio vidui-
tatis, ſeu ætatis, quia huiuſmodi perſonæ, & diuites
adhuc dicuntur miſerabiles, cùm ſoleant communiter
opprimi, vt experientia docet, & ideò etiam pupilli, &
minores diuites gaudent hoc priuilegio, ſicut ad rem
planè docet Natt. *conſ.*590.*n.*4.5.6.7. *& ſeqq.* Rol.*dict.
conſ.*76.*n.*45. Couar. *d.c.*6.*n.*2. *verſ.obtinet*, Menoch. *de
arbit.iud.caſ.*66.*n.*5.*&* 11.pulchrè Pacian.*conſ.*94.*n.*25.
57 vbi loquens tam de minore, & pupillo, ac aliis priuile-
giatis in hac materia, probat etiamſi ſint diuites,adhuc
gaudere hoc priuilegio electionis fori Theſaur.*dec.*177.
*n.*3.Ruin. *dec.*521. *n.*7.8.9. *& ſeqq.* vbi latè examinat.
Grat. *diſcep.*187.*n.*2.

Cùm ergo prædicti hæredes , & dictus D. Marchio
Hercules habeant in eadem materia id priuilegium ele-
ctionis fori vigore dictæ legis vnicæ,& pupillus, & mi-
nor in hoc ſint pares,Pacian.*d.conſ.*94.*ſub n.*28. nullus
eorum poterit tali gratiâ vti, quia priuilegiatus contra
58 priuilegiatum non gaudet priuilegio,ſed priuilegia con-
quaſſantur,vt dixit ad rem Couar.*pract.qq.c.*7.*n.*4.*verſ.
primus etenim caſus*. Menoch. *de arb. iud. caſ.*66. *n.*38.
39. vbi maximè loquitur quando reus conuentus con-
uenitur coram ſuo Iudice ordinario , quia licèt ſit
priuilegiatus, non poterit declinare forum, & petere
ſe remitti ad Principem , cùm actor ille priuilegia-
tus vtatur priuilegio iuri communi conſono , reus
verò conuentus contra ius commune: idem docet Gra-
tian. *diſcept.*182.*n.*21. Franc.*deciſ.*188.*n.*1.latè Giurb.
*deciſ.ciuil.*82.*n.*8.*verſ.quando tamen*; & ideò cùm pri-
uilegia priuilegiis conquaſſentur, ius commune ſeruan-
dum eſt.Franc.*d.deciſ.*188.*n.*1.Giurb. *d.deciſ.*82.*num.*8.
verſ.quia priuilegia; vnde ſequitur, vt ſicut cauſa præ-
dicta non eſt compromiſſibilis, nec etiam eſt com-
miſſibilis , quia eædem rationis , quæ impediunt
compromiſſum, poſſunt etiam impedire commiſ-
ſionem; res enim liquida, & quæ conſtat per inſtru-
mentum,& per ſententiam, non eſt committenda, ſicut
nec compromittenda, quia admodum litigiosè tracta-
tur , & tanquam res turbida committeretur, & Prin-
ceps, qui eſt pater iuſtitiæ,non debet pati, vt lites fiant,
vbi non eſt materia litigandi, eo quòd negotium ſit
valdè liquidum ad fauorem dicti D. Marchionis Hercu-
lis, vt vidimus reſpectu dictæ hæreditatis Cortigiatiæ,
& ſufficit in hoc puncto non eſſe locum compromiſſo,
nec fori electioni. Et licèt dici ſoleat,quod ipſum quo-
que dubium, an cauſa ſit compromiſſibilis,debeat com-
promitti; tamen hîc non poſſum dicere vllum extare
dubium, vt vidimus; & ſicut ſuper principali non co-
gimur compromittere, ita nec ſuper iſto incidenti,vt la- 59
tè Marcabrun. *d.conſ.*66.*num.*434. *vſque ad n.*443. vbi
tollit omnem ambiguitatem; & ad rem facit Tuſch.
*littera S, concl.*487.*n.*99.

Nec obſtat, ſi opponeretur ad protelandum iudicium
exceptio inuentarij nondum confecti, quia talis exce-
ptio nocet tantùm legatariis, & creditoribus hæredita-
riis,ad textum *in leg. fin. §.donec , Cod. de iur. deliber.* 60
Nos autem agimus contra dictos hæredes,non vt hære-
des dicti D.Marchionis Guidi,ſed vt poſſeſſores bonorū
noſtrorū,quæ ab eis vendicare intendimus,propter quod
non habet locum exceptio inuentarij non confecti,vt
practicus Blanc. *in tract.de comprom.q.*4.*n.*64. Rol. *de* 61
*inuent.part.*4.*volum.*4. qui videatur, quia pulchrè tollit
dubium: ergo reiicienda eſt petitio compromiſſi,& ad-
uerſarij ſunt repellendi, tanquam calumnioſi. Pacian.
*in conſ.*93.*n.*5.

Et ita cenſeo, &c. Veruntamen ſuper hoc fuit diu
diſputatum, quia partes non concordabant in modo
compromittendi. Verùm quia interuentu amicorum
fuit inuenta forma partibus grata,factum fuit compro-
miſſum, & fuerunt electi arbitri Illuſtriſſimus Dominus
Hieronymus Auguſtinus,Conſiliarius Iuſtitiæ Mutinæ,
& excell. D.Doctor Corradus, Ferrarienſ.

CAPVT CLXXI.

EPITOME.

Nominationi Domini quando ſit locus,& an nominatus trahat cauſam ad ſuum forum, & an laicus poſſit conueniri in foro Eccleſiæ, vbi tractatur de bonis Eccleſiæ, vel Clerici.

SVMMARIVM.

1 *Sequeſtrum de rebus Clerici debet fieri à Iudice. Eccleſiaſtico , etiam penes laicum.*
2 *Sequeſtrum de rebus Clerici debet liquidari apud Iudicem Eccleſiaſticum,etiamſi factum fuerit à Iudice laico.*
3 *Laicus Iudex non poteſt ſequeſtrare bona Clerici.*
4 *Bona Clericorum gaudent priuilegio fori Eccleſiaſtici.*
5 *Sequeſtrare non poteſt bona,qui non poteſt citare reum.*
6 *Acceſſorium eſt ſequeſtrum cauſæ principalis.*
7 *Preparantis cauſæ Iudex eſt etiam Iudex cauſæ præparatæ.*

8 *Iudex*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

NOnnullis ab hinc annis Illustriss. D. Gibertus Grilinzonus conciuis meus, Sacerdos Beneficiatus in Diœcesi Regij, & Gubernator Placentiæ deposuit penes D. Paulum Fosseum Thesaurarium S. Montis Pietatis Regij duplas quingentas, & in syngrapha depositæ fuerunt sigillatim nominatæ monetæ, & postea subiunxit D. Paulus, *quali monete saranno pagate à S. S. Illustr.ò a chi presentar à la presente poliza.*

Deinde de anno præterito prædictus D. Gibertus diem clausit extremum, & quia per multos annos non soluit M. R. Capitulo Cathedralis Regij portionem sibi tangentem taxæ, quæ superindicta fuit beneficiis ob compositionem à Clero initam cum R. Camera Apostol. de ei soluendo annuatim scutos 50. ob liberationem à spoliis, per quam totum ius Cameræ fuit transfusum in Clerum, & Capitulum dictæ Cathedralis, ita tamen, quod recusantes soluere taxam prædictam possint à dicto Capitulo spoliari; & cùm per edicta generalia annuatim moneantur singuli ad soluendum cum comminatione, quod nisi beneficiati soluerint portionem suam, non gaudebunt priuilegio dictæ compositionis, & nihilominus dictus D. Gibertus defecit in dicta solutione per multos annos; ideò factum est, vt statim habita notitia mortis illius, Capitulum prædictum apprehenderit bona eius in hac Ciuitate existentia tanquam spolio, & ad Ecclesiam pertinentia.

Et in specie à Vicario Episcopi Regij obtinuit fieri sequestrum dicto D. Paulo, cum præcepto, ne alicui soluat dictas duplas 500. præterquam dicto Capitulo, & in liquidatione sequestri docto de non solutione taxæ, & ostensis priuilegiis præmissa citatione generali per edictum, cùm non constaret de interesse alicuius in specie, vacante adhuc hæreditate, ab eodem Vicario fuit commissa executio contra dictum D. Paulum ad finem, vt dictas pecunias solueret dicto Capitulo, & communicato negotio cum eiusdem Montis Congregatione eidem fuit ab ea mandatum, vt restitueret easdem duplas dicto Capitulo, obtenta indemnitatis fideiussiuone, prout factum fuit.

Sed post hæc coram Illustriss. D. Auditore S. E. in Curia sæculari comparuit D. Bernardinus Mora exhibendo dictam syngrapham, & instans cogi dictum D. Paulum ad sibi consignandum dictas duplas; sed statim D. Paulus nominauit dictum Capitulum in Dominum, stante quod in dictis pecuniis nullum habeat proprium interesse; & ideò Canonici, tanquam necessarij defensores comparuerunt declinando forum laicale, & instantes causam remitti ad forum Ecclesiæ, tum ra-

tione cauſæ ſpoliorū,quæ eſt Eccleſiaſtica,tum ratione rei,quæ fuit Clerici,& nūc poſſidetur à Clerico:cōtradicente autem D.Bernardino quæritur quid iuris,&c.

Et ſanè cenſeo cauſam eſſe remittendam ad Iudicem Eccleſiaſticum, nullamque iuriſdictionem competere Iudici laico in hac cauſa, & rectè fuiſſe proceſſum in Curia Eccleſiaſtica. Siquidem iudex Eccleſiaſticus fuit competens in ſequeſtrando dictas pecunias penes dictum D.Paulum, cum inhibitione ne alicui ſolueret, niſi eſſet in concordia cum dicto Capitulo Cathedralis,ſiquidem ſatis conſtat dictas duplas fuiſſe prædicti D. Gilberti Sacerdotis, vt ex tenore ſyngraphæ; qui cùm eſſet perſona Eccleſiaſtica,& de foro Eccleſiæ, recurrendum fuit ad Officialem Eccleſiaſticum qui dictas pecunias ſequeſtraret,etiāſi dictus D.Paulus ſit laicus, quia in hac materia ſequeſtrationis non conſideratur perſona laici ſequeſtrarij,ſed Clerici, cuius ſunt pecu-
1 niæ,ſeu creditum ſequeſtratum;quia ſequeſtrum fit ipſius intuitu,cùm ſequeſtrarius non habeat aliquod intereſſe in pecunia,ſeu credito ſequeſtrato;& ideò non ad laicum Iudicem,ſed ad Eccleſiaſticum pertinet ordinare huiuſmodi ſequeſtrum, etiamſi ſequeſter eſſet laicus,vt latè probat Caualc.*dec.*3.*num.*26.27.28.*p.*1. vbi multor allegat,& dicit quod etiamſi Iudex laicus mandaſſet ſequeſtrum,eo quòd periculum eſſet in mora, tamen poſteà agendum eſſet per creditorem coram Ec-
2 cleſiaſtico,non autem coram Iudice laico, aliàs ſequeſtrum eſſet nullum,& laicus Iudex incideret in excommunicationem;hoc idem confirmat Marth.*in tract. de iuriſd.p.*4.*cent.*2.*caſ.*101 *n.*56.vbi dicit, quod ſequeſtrū
3 bonorum Clerici nullatenus fieri poteſt per Iudices laicos,quia eius bona,ſicut perſona,gaudent priuilegijs Eccleſiaſticorum; & quia ſequeſtrum fit intuitu ipſius Clerici,propterea neque perſonam,neque eius res, aut bona à laico Iudice ſequeſtrari permittitur, & eandem rationem reddit *in d.tr.p.*4.*caſ.*49.*num.*3.4. vbi inquit,
4 quod bona Clericorum ſunt acceſſoria perſonarū,ideò gaudent eodem fori beneficio; & ego idem probaui *contron.*44 *n.*9.10.11.12.13.14. & concordare videtur
5 Graſſ.*de effect.Cler.eff.*1.*n.*212. vbi hanc iuriſdictionem omnino denegat Iudici laico;& ideò ſicut laicus Iudex non potuiſſet citare Clericum; ita non poteſt eius res, & bona ſequeſtrare. Mart.*de iuriſd.d p.*4.*cent.*2.*caſ.*165.
6 *n.*6.Cùm ergo pertineat ad Iudicem Eccleſiaſticum bona Clerici ſequeſtrare,ad eundem etiam pertinebit cognitio cauſæ principalis, quia ſequeſtrum eſt præpara-
7 torium quoddam,& acceſſorium principalis petitionis. Cyr.*contr.*327.*n.*51.*lib.*2.& ideò Iudex cauſæ præparatis eſt etiam Iudex cauſæ præparatoriæ, ad textum *in l. Ordinarij*,vbi Bald.*C.de reiuend.*Alex.*conſ.*58.*in fin.lib.*
8 1.& *conſ.*63.*in princ.verſ.& motus,lib.*3.Curt.Iun.*conſ.* 152.*n.*8.Tuſch.*lit.I,concl.*446.*n.*14.& propterea ſi agatur de contractu iurato, Iudex Eccleſiaſticus cognoſcit non ſolùm de iuramento,ſed etiam de negotio principali,vt per Tuſch.*dicta concl.*446.*n.*25.& conferunt ad rem tradita per Bellet.*diſq.Cler.tit.de fauor.cler.real.*§.2. *num.*33.34.

Nec obſtat quod dictus D. Gilbertus ſit mortuus, quia adhuc dictæ pecuniæ dicūtur eſſe Clerici, ex quo hæreditas Clerici ſubiicitur foro Eccleſiaſtico,maximè
9 antequam adeatur:& ratio eſt, quia repræſentat perſonam defuncti, ad textum *in l.cùm hæreditas*, vbi Bald. Caſtr.& Salic.*C.de poſit.l.hæreditas,C.de acquir.rer.dom.* & ita firmant Iac.de Aren.Bald.& Imol.*in l.illa inſtitutio,ff.de hær.inſtituend.* & pulchrè Marth.*de iuriſd. p.*4. *caſ.*5.*n.*15.16.18.vbi inquit, Statuta laicorum non habere locum in hæreditate Clerici, quia dominium dictorum bonorum Clerici non eſt omnino abolitum,eo
10 quod hæreditas ipſius repræſentat ipſum Clericum, & non ſubiicitur iuriſdictioni laicorum.Vnde eſt quod in fortioribus terminis,ſi Clericus inſtituat hæredem perſonam laicam,à qua tanquam indigna auferatur hæreditas, applicatur non fiſco ſeculari, ſed Eccleſiaſtico, quia reſpicitur qualitas relinquentis, qui eſt 11
Clericus,non hæredis,qui eſt laicus,vt poſt Abb.*in c.*2. *de ſucceſſ.ab inteſt.*latè per Purpur.*conſ.*578. *per totum*, pulchrè Bellet.*diſquiſ.Cler.p.*1.*tit.de bon.Cler.*§.14. *n.*6. quod ſi verum eſt in hæreditate agnita, multò verius erit in nondum adita:ſed quidquid de hoc,certum apud omnes eſſe videtur, quod ſi hæreditas nondum fuerit adita,adhuc ſubiicitur foro Eccleſiaſtico, quia repræſentat perſonam Clerici defuncti,& propterea ad ſolū 12
Iudicem Eccleſiaſticum pertinet facere inuētarium bonorum hæreditatis Clerici, vbi tractatur de cauſa ſpoliorum.Mart. *dec. Delph.*105.*p.*1. Marth. *de iuriſd.p.*4. *c.*122.*n.*14.Redoan.*de ſpol.q* 12.*num.*13. Barboſ.*de iur. Pontific.lib.*1.*c.*8.*n.*88.pulchrè Dian.*mor.p.*4.*tr.*1.*de immun.Eccl.reſ.*110.vbi docet inuentarium bonorū Epiſcopi pro ſpolio eſſe faciendum à Iudice Eccleſiaſtico, & confutat alios contrarium tenentes.Sed ſic eſt,quod in caſu noſtro nondum ab aliquo fuerat adita hæreditas dicti D.Gilberti Sacerdotis, quando in foro Eccleſiaſtico motum fuit iudicium prædictum conſummatum, imò neque etiā hodie apparet in foro,ſiue ſeculari,ſiue Eccleſiaſtico,quod aliquis adiuerit dictam hæreditatem;ergo tanquam iacēs ſubiicitur iuriſdictioni Iudicis Eccleſiaſtici,adeò vt nec fiſcus ſæcularis poſſet eā capere,ſi ab hærede fortè cōdemnato eam vellet auferre,quia ante agnitionem nullum ius habet.Pereg.*de iur. fiſci,lib.*5.*tit.*1.*n.*95.nullus enim adhuc comparuit, qui ſe hæredē faciat dicti D.Gilberti,aut profiteatur ſe eius hæreditatem velle adiri;& tamen aditio hæreditatis deſiderat extrinſecam animi declarationem,ſiue actu,ſiue verbo;adeò vt non ſufficiat nuda voluntas in mente retenta,vt per Bart.*in l.gerit,n.*5.vbi Rom.*n.*4.& ibi omnes DD.*ff.de acquir.hæred.*Rol.*conſ.*77.*n.*31.*lib.*1. 13 14

Cùm ergo dictæ pecuniæ remanſerint in hæreditate dicti D.Gilberti, quia hæreditas cōtinet vniuerſum ius defuncti,*l.hæreditas ff.de verb.ſignif.*& Eccleſia prætendit,& credidit dictas pecunias ad ſe pertinere tanquam acquiſitas de bonis Eccleſiæ, potuit præuenire hæredem,& eas occupare etiam auctoritate propria, nedum auctoritate Iudicis,dum vacans erat poſſeſſio, non obſtante etiam, quod extiterint hæredes vniuerſales: ita pulchrè videndus Bald.*in l.ſi quis Preſbyter*, *n.*4. *C.de Epiſc.& Cler.*vbi ponit caſum dicens, quod ſi mortuus eſt Preſbyter,& remanſerunt ſol agnati,& Eccleſia vult occupare bona Prebyteri, quia dicit empta de bonis Eccleſiæ,ſed illi agnati volunt ſimiliter occupare, & dicunt ſe eſſe vniuerſales ſucceſſores;& ſi Eccleſia vult aliqua petere,petat ab eis;& quæritur quid iuris,poſtea reſpondet ex doctrina Iun.*in c.Cùm in off.de teſtament.* quemlibet eorum poſſe vacantem poſſeſſionem occupare, & non obſtare, quod hæredes vniuerſales ſint agnati, & ideò videatur contra eos dirigenda actio, quia illud verum eſt,ſi poſſiderent,ſed ex quo non poſſident,non ſunt aduerſarij in actione reali, nec poſſet cum eis fundari iudicium. 15 16

Vnde ſi hæredes vniuerſales non ſunt legitimi contradictores in poſſeſſione dictorum bonorum, quantò minùs erit dictus D. Bernardinus Mora, qui non eſt hæres,nec principalis, ſed tantùm adiectus ſolutioni, 17
qui ſi conſideratur vt adiectus ſimpliciter,nullam habet rationem,ſed tantùm rectè ei potuit ſolui,ad textum *in l.fin.*& *in l.eum.*§.*ſi ita*,& §.*qui ſibi,ff.de verb.oblig. l.ſed ſi filio*,§.1.*ff.de conſt.pecun.l.ſi cum Cornel.*& *l.aliquid,ff. de ſol.*Bart.*in l.cùm quis,ff.de verb.oblig.l.ſed ſi filio*, §.1. *ff.de verb.oblig.*Alex.*conſ.*93.*n.*1.*lib.*3. Si verò conſideretur tanquam procurator,& mandatarius dicti D. Gilberti principalis creditoris,eo quod exhibēs chirographū videatur habere mandatum ad exigendum, & admittatur ad agendum cum cautione de rato, &c. vt per Dec.*cōſ.*68.*n.*21.*lib.*3.tamen hoc nihil eſt,& nihil obſtat tam quoad punctum iuriſdictionis, quàm quoad 18
actionem

Digitized by Google

actionem ipsam; siquidem si consideratur vt Procurator D.Giberti, tunc ipse quoque subijcitur foro Ecclesiæ, & sortitur forum Ecclesiæ, quia consideratur vt Clericus,
19 non vt laicus, quia actus tribuitur mandanti, non exequenti, *l.item eorum*, §.*si Decuriones*, *ff.quod cuiusque vniuers.c.cum aliquibus*, *de rescript.in* 6.Crau.*conf.* 222.*n.*3. Si verò aliter consideretur, & veniat ad iudicium quomodocumque velit, non habet actionem contra dictum D.Paulum propter dictum sequestrum; exhibens enim chirographum, ex quo per debitorem excipitur de seque-
20 stro, ipse dicere non potest, aut opponere quidquam contra dictos Canonicos, aut sequestrum præscriptum, quia ad hoc non censetur habere mandatum, per ea quæ tradit Dec. *in d.conf.*68.*n.*17.18.*lib.*3. qui multos allegat; & in fine id maximè admittit quando chirographum non peruenit ad eius manus ex causa onerosa, vt hîc; &
• maximè repellendus est dictus D.Bernardinus solutioni
21 adiectus, quia cōparuit non solùm lite contestata in foro Ecclesiæ, sed etiā executione cōsummata, Mnag. *dec.Florent.*106.*n.*3. ex quibus satis colligitur prædictum D.Moram esse remittendum ad forū Ecclesiæ, vt agat contra dictos Canonicos possidentes dictas pecunias, si quid in eis prætendit; vel repellendum esse à limine iudicij, sicut hæres ipse D.Giberti non esset audiendus in foro seculari, stāte possessione capta per dictos DD.Canonicos.

Nam licèt in venditore, seu auctore laudato, qui non venit principaliter ad iudicium pro suo interesse; sed tantùm accessoriè ad defensionem emptoris, stet regula,
22 quod non possit forum laicale declinare, & exceptiones priuilegiatas ex sua persona allegare, Abb. *in c.fin.n.*8.*de de empt.& vendit.* Dec. *consil.*700.*n.*6.Natt.*conf.*99.*n.*8. *lib.*1.Rim.Iun.*conf.*422.*n.*14.Honded. *conf.*25.*n.*14.17. *lib.*1. Caballin.*de euict.* §.3.*q.*2.*n.*118.120. Mangil. *eod. tract.q.*6.*n.*5.6.7. aliud tamen est, quando Clericus venit
23 ad iudicium principaliter pro suo interesse, & in eo substantiatur iudicium; tunc enim declinare potest forum, & causam auocare ad Tribunal Ecclesiæ, vt hîc, vbi dictus D.Paul. nullum ius habet, nec aliquid prætendit in dictis pecuniis, & Ecclesiam nominat in dominam. Anchar.Iun.*c.ea quæ*, *q.*17.*in fin.de reg.iur.in* 6. Abb.*in c.fin. num.*28. *vt lit. non contest.* Rim. *d.conf.*422.*n.*6. Hond. *conf.*25.*n.*29.*lib.*1.Bellet.*disq. cler.p.*1 *tit. de fauore Cleric. reali*, §.3.*n.*13. Mangil.*de euict. d.q.*6.*n.*11. Sperell. *d. c.*24. *n.*1.2. vbi multos allegat, qui est casus noster, quia dicti Canonici veniunt ad causam principaliter pro suo interesse, eo quod D.Paulus nihil prætendat, & asserat se nullum habere ius in dictis pecuniis.

Verùm etiamsi versaremur in actore laudato, adhuc in nostris terminis causa esset remittenda ad Iudicem Ecclesiasticum, quia dictus D.Paulus ampliùs non possidet, nec habet in sua potestate dictas pecunias, sed reperiuntur penes dictos Canonicos, stante solutione facta per D. Paulum antequam D. Mora inciperet iudicium contra eum, propter quod Clericus possidens rem, in qua tentatur executio, vt hîc in dictis duplis, & se opponens ad suam possessionem defendendam, trahit causam ad suum forum, & Iudex laicus dicitur incompetens, quia Cleri-
24 cus habet se tanquam reus, & defensor necessarius. Anchar. *in cap. ea quæ*, *q.*17. *vers. quærat, de reg. iur. in* 6. Abb.*in c.cum sit generale*, *n.*13. vbi Innoc.& alij, de foro competenti, Barbat.*conf.*84.*lib.*4. Dec.*conf.*700.*n.*7. pulchrè Purpur.*conf.*26.*per totum*, *lib.*1. qui respondet contrariis; latè Mangil.*de euict.d.q.*6.*n.*28.29. Vbi etiam dicit, quod constito de tenuta, & possessione Clerici, Iudex laicus non potest vlteriùs progredi. Bellet. *disquis.Cler.*
25 *p.*1.*tit.de fauor.cler.real.* §.1.*n.*3.4. Vbi etiam dicit, quod exigitur probatio possessionis ex parte Clerici, sed sufficit sola possessionis allegatio. Ergo omninò dicendum est, quod hæc causa remittenda sit ad forum Ecclesiæ, cùm satis constet dictas pecunias non extare penes D. Paulum, sed existere in posse DD.Canonicorum.

Neque hîc quærendum est, an locus sit spolio, & an ritè illud factum fuerit, quia hîc non tractatur de meritis causæ, & Iudex laicus non potest adiri etiam si Ecclesiasticus malè procederet in causis Ecclesiasticis. Fatin.*dec.*
*posth.*8.*n.*2. prout est causa spoliorū. Mar. *d.dec. Delphinat.*105.*n.*3.*p.*1. Marttha *de iurisd.p.*4.*cas.*122.*n.*14.15. quia spolia dicuntur res Ecclesiæ, vt *in c.relat.el* 2.*de te-* 26
*stam.*Red.*de spol.q.*17.n.1.2.& tanto magis, quia Canonici præsentes habent præsumptionē pro se, quod dictæ pecuniæ sint congregatæ ex redditibus Ecclesiæ, & sint 27
spolia Clericorum, eò quod sunt in possessione illarum; etenim licèt quando hæredes possident bona Clerici defuncti, præsumatur pro eis, vt sint libera; tamen quando Ecclesia possidet, in dubio præsumitur, quod sint spolia Clericorum & acquisita de bonis Ecclesiæ, adeò vt incumbat hæredibus probare contrarium, & multò magis, si Ecclesia possidet auctoritate Iudicis, vt hîc: sic probat textus *in l.liberis*, §.*fin.in fin.de liberali causa*, & magis in terminis *textus in c.nulli*, vbi glossa 12.*q.*5.& *in c.sint manifesta*, vbi glossa *in verb.probatur*, 12.*q.*1.Bald.*in l.si quis Presb.num.*5. vbi etiam Castr. *n.*4.*C.de Episc. & Cler.* qui licèt videatur se remittere, quia tamen se fundat in *d.l.liberis*, ita sentire videtur: sic etiam Innoc.*in c.cum in officio*, *n.*3.*de testam.*& concordat Leo *in thesaur.for. Eccles.p.*3.*c.*3.*de spol.cler.n.*25.& hoc idem sentire videbatur Redoan. *de spol. q.*9.*n.*8.9.10. vbi quod semper pro Ecclesia præsumitur, nisi hæres Clerici defuncti aliter probauerit contra Ecclesiam possidentem. 28

Cùm igitur dictus D. Paulus depositarius antedictus soluerit DD. Canonicis pecunias de mandato Iudicis Ecclesiastici, liberatus fuit, etiamsi pars cuius interest nō vocata fuerit.Bal.*in l.fin.n.*5. *C.de bonis auct.iud. possid.* Curt.Sen.*in l.vnica*, *q.*56.*C.de prohib.sequestr.pecun.* Afflict. *dec.*150. *n.*19.*in fin.* Ruin. *conf.*171.*n.*3.*lib.*4. Menoch.*de arb.cas.*132. *n.*11.12.13. Gutier.*pract.qq.lib.*1. *q.*113.*n.*9.& multò magis quia, cùm Canonici post mortem dicti D.Giberti æstimarentur domini dictarum pecuniarum, rectè D.Paulus eis soluit, quia depositarius potest benè soluere domino putatiuo, ad textum *in l.*1.§.*si rem*, *ff.deposit.*& in hoc casu satis fuit citatē ad edictum quoscunque sua interesse putantes, quia incertus erat cōtradictor, vt per Felin.*in c.quoniā frequenter*, §.*porrò*, *n.*14. *vt lit.non contest.* Et quamuis id non videatur procedere, si depositarius spontè soluit non facta aliqua resistentia, etsi non appellauit, quia id procedit, quando notoriè constat, quod iniustè fuit à Iudice coactus soluere, & de hoc expressè apparet, vt per Bald. *in l. falsus*, *col. pen. & fi.C.de furt.*Greg.Lop.*in l.*3.*tit.*3 *p.*5 *gl.*1.& pulchrè videndus Gutier.*d.q.*113.*n.*9. vbi in terminis loquitur de depositario, quod hîc non verificatur, vbi præsūptio stat pro Ecclesia, vt vidimus, imò ille non poterat soluere creditori suo, & soluendo non fuisset liberatus, quia Cameræ soluere tenebatur, vt per Redoan.*de spol.q.*17.*n.*23. & propterea cùm dictus D.Paulus vnà cum DD.Canonicis nunc allegatus dicat excipiendo contra D.Bernardinum se soluisse de mandato Iudicis Ecclesiastici vigore decreti ab eo emanati, Iudex secularis tenetur admittere talem exceptionem rei iudicatæ in foro Ecclesiastico probatæ, alioquin ab Ordinario Ecclesiæ potest ad id compelli censuris Ecclesiasticis, vt probat textus *in c.cū quidem*, vbi Ioan And. Archid.& Anchar.& DD.*de except.in* 6.& *in c.*2.*de foro compet eod.lib.* & *in c.licèt, de iureiur.eod.lib.*& *c.de cernimus*, *de sent.excomm.in* 6.Dec. *in c.at si Clerici*, *n.*14.*de iudic.* Valasc.*conf.*48.*n.*9. Marta *de iurisd.p.*4.*cas.*176.*n.*13. pulchrè, & latè Ang. Barbos. *in d.c. cùm quidam*, *num.*2.3.4. *de except.in* 6. vbi dicit etiam id valdè necessarium esse ad conseruandam iurisdictionem, & dignitatem potestatis Ecclesiæ. 29 30 31 32 33

Ex quibus satis constare videtur, causam istam esse remittendam ad forum Ecclesiæ, quia Canonici possidētes dictas pecunias considerantur tanquam rei, & veniunt ad causam tanquam defensores necessarij D.Pauli, qui nullum ius habet in dictis pecuniis, nec eas apud se retinet:

Digitized by Google

ſed eſto etiam, quod dictæ pecuniæ adhuc eſſent apud eum,& ipſe eas detineret, nihilominus cauſa eſſet remittenda ad forum Eccleſiæ, quia ipſe D. Paulus ſtatim ac fuit pulſatus, & conuentus à D.Bernardino coram Iudice ſæculari, nominauit in Dominam Eccleſiam,& Canonicos prædictos, aſſerens ſe nullum ius habere in dictis pecuniis, & Canonici ipſi comparuerunt ſuſcepturi in ſe iudicium coram ſuo iudice Eccleſiaſtico, quod ſatis eſt ad declinandam iuriſdictionem iudicis laici, qui debet totum negotium remittere ad Eccleſiam, quia iudicium non poteſt ſuſtentari in perſona D. Pauli laici nullum ius prætendentis in dictis pecuniis,& Eccleſiam in Dominam nominantis: ſic probat textus *in c. quo-*
34 *niam frequenter*, §. *in aliis, verſ. quod ſi ſuper rebus*, vbi gloſſ. *in verb. immobilib.* & Butr. *num.*19. & Abb.*n.*28. Soc. *num.*127. Ambroſ.de Vignat. *n.*10.*vt lite non conteſtat*. Imol. *in l.non ſolùm*, §.*quod vulgo, n.*4. *de vſucapion.* Aret.*in* §.*actionum,num.*20.*Inſtitut.de act.*de communi Soc. *conſ.*91.*n.*13.14. *lib.*3. Natt. *conſil.*324. *n.*4. *lib.*2.Honded.*d.conſ.*25.*n.*16.*lib.*1.Surd. *conſ.*396.*n.*36. Theſaur.*dec.*22.*n.*7. *verſ.fallit ſeptimò.* Carpan.*ad Stat. Mediolan.cap.*69.*num.*27. & *n.*100.*p.*1. Riminald. Iun. *conſil.*422.*n.*6.Marcheſan. *de commiſſ.p.*2.*c.*4. *n.*33.*can.*499. latiſſimè Sperel.*deciſ.fori Eccl.*24.*n.*1.2.3. *& ſeqq.* vbi reddit rationes, & dicit, quod ex quo laicus con-
35 uentus nullum ius habet in re, ſtatim atque auctorem nominauit, & ipſe auctor nominationi aſſenſit, ipſe auctor efficitur neceſſarius defenſor, & contra eum de nouo iudicium inchoandum eſt coram ſuo iudice, & nominans debet in pace dimitti. Bene Robert. Marant. *in rep.l. ſi actor, n.*53.*ff.de procur.* vbi dicit etiam, quod
36 Domino comparente transfunditur iudicium in eum, & conuentus liberatur ab inſtantia iudicij,& hoc idem dixit Carol.de Craſſ.*de effect. Cler.effect.*1.*n.*266.272. Bellet. *diſquiſ.cler.part.*1.*tit.de fauore Clerici reali*, §.3. *n.*16. Mangil. *de euict.d. q.*6.*n.*30.& ego dixi *in contr.*17.*n.*4. vbi probaui iudicium non poſſe ſumere exiſtentiam ab ea perſona, quæ in re nullum ius habet, prout dictus D.Paulus talis cenſendus eſt, & ſic DD.Canonici potuerunt comparere non ſolùm inſtructiuè, ſed etiam declinatiuè quoad forum laici, & cauſam ad forum Eccleſiæ auocare.

Nec obſtat, quod hæc procedere videantur vbi tra-
37 ctatur de rebus immobilibus, prout loqui videtur text.*in l.*2.*C. vbi in rem act.* & *in d.c. quocirca frequenter*, §. *in aliis*, quia verius eſt hoc idem procedere etiam in rebus mobilibus, in quibus militat eadem ratio, vt reus conuentus nullum ius habens in re debeat nominare Dominum, vt per textum *in auth.qua in prouincia,C.vbi de crim.agi oport.* inquit gloſſa *in l.*2.*in verb.immobilia, C. vbi in rem actio*, & melius alia gloſſa, *in d. c. quoniam frequenter*, §.*in aliis,in verb. immobilib.vt lite non conteſtata*, vbi Ambroſ. de Vign. *n.*19. pulchrè loquitur, &
38 dicit, quod res mobilis, & immobilis parificantur quantum ad forum ſortiri, & eadem eſt ratio nominandi Dominum in iudicio in re mobili, ne fiat præiudicium Domino abſenti; & *ſub n.*20. inquit ſatis eſſe ad forum laici declinandum, quod nominans nullum ius habeat in re, & exemplificat in colono, commodatario, & de-
39 poſitario, & ſimilibus, dicens, quod tunc habeat locum nominatio, qui eſt caſus noſter; quod adeò verum eſt, vt
40 etiamſi quis dolo deſierit poſſidere, adhuc poſſit Dominum nominare,& liberetur, ſi nominatus compareat ſuſcepturus in ſe iudicium. Robert. Marant. *in dict. leg. ſi actor, num.*52.*ff.de procur.* & dictus D.Paulus depoſitarius rectè nominauit Eccleſiam in Dominam, & dixit Eccleſiam poſſidere, & tali eius nominationi credendum eſt, & eo ipſo, quod conuentus nominat Domi-
41 num in iudicio, & dicit nolle eum defendere, abſoluendus eſt ab inſtantia iudicij, per textum *in dict. leg.*2. *C. vbi in rem actio*,& poſt Butr.& Imol.inquit Ambroſ.de Vign. *in dict.cap.quoniam frequenter*, §.*in aliis,num.*31. *vt lite non conteſtata*, Sperell. *d. dec.*24. *num.* 4.

Neque obſtat quod dictus D.Paulus conueniatur non actione reali, ſed perſonali, quia pecuniæ penes eum depoſitatæ facta numeratione transferunt in eius dominium,& quod ſic Canonici poſſint comparere non declinando, ſed inſtruendo iudicem laicum. Nam reſpondetur, quod imò dictus D.Paulus tenetur etiam actione reali, cùm ſit depoſitarius verus,& ſpeciei,& non acquiſiuit dominium dictarum duplarum, ſed tenetur eaſdem numero reſtituere, quia ſic eſt de natura depoſiti, & ſic 42
ſe obligauit, vt in dicta ſyngrapha, propter illa verba, *quali monete ſaranno pagate à ſua Sign. Illuſtriſſima ò à chi preſenter à la preſente poliza.* Illud enim relatiuum facit relationem ad ſubſtantiam duplarum, vt in terminis inquit Surd. *conſ.*246.*n.*16.& pulchrè Gratian.*diſc. forenſ.*174.*n.*8. vbi vide. Quia probat hoc eſſe verum depoſitum: & ſanè apud Theſaurarium dictæ Montis 43
pecuniæ deponuntur potiùs cauſâ cuſtodiæ, quàm mutui; & propterea non conſideratur actio perſonalis, quæ trahitur à reali; nominatio enim Domini habet locum etiamſi augeretur actione perſonali, occaſione tamen rei, vt hîc, quia nominatus non tenetur defendere, nec eius iura, vt inferiùs dicam.

Etenim certum eſt, quod colonus, vel inquilinus tenetur actione perſonali ex locato, vel conducto,& commodatarius actione commodati,& depoſitarius actione 44
depoſiti; & tamen omnes Doctores *in dict.leg.C.vbi in rem actio*, & *in dict.cap.quoniam frequenter*, §.*in aliis, vt lite non conteſtata*, admittunt eos poſſe nominare Dominum,& ſe eximere à iudicio, & expreſsè dictus Ambroſ. de Vignat. *in dict.* §.*in aliis, num.*10. parificat colonum, commodatarium, & depoſitarium, vt etiam dixi. Iſti enim quamvis teneantur actione perſonali, ea tamen non eſt merè perſonalis, ſed in rem ſcripta,& ſic mixta; & maximè in caſu noſtro, vbi dictus D.Paulus tenetur reſtituere eaſdem pecunias numero; & propterea rectè 45
potuit Eccleſiam in Dominam nominare, vt per Bart. *in d.l.*2.*num.*13. & ibi DD. *Cod.vbi in rem actio*, pulchrè Ambroſ. de Vignat, *in dict. cap. Quoniam frequenter*, §. *in aliis, numer.*28. *vt lite non conteſtata*, vbi hoc idem confirmat, & dicit nominationem Domini habere locum etiam in iſtis actionibus mixtis, quia ſapiunt naturam realium,& probat licere Dominum nominare, tam 46
in poſſeſſorio, quàm in petitorio, & latiùs probat hæc Sperell. *d. deciſ.*24.*n.*23.25.27.28. vbi videtur tolerare contraria, ſi quæ ſunt; actio enim depoſiti non eſt merè 47
perſonalis, ſed etiam realis, vbi eſt verum depoſitum, vt hîc; & cùm viderimus licere etiam depoſitario Dominum nominare, nulla eſt facienda difficultas, quin in præſenti caſu ea fieri potuerit, adeò vt manifeſtum ſit hanc cauſam ad forum Eccleſiæ eſſe remittendam.

His ſtantibus non eſt neceſſe diſquirere, an dictæ pecuniæ ſint Eccleſiæ,& DD.Canonicorum,& an ratione bonorum poſſit laicus conueniri coram Iudice Eccleſiaſtico; nihilominus ex hac etiam regula poſſumus obtinere intentum, quia apud DD. pro indubitato habetur, quod ſi Clericus conueniat laicum coram Iudice Eccleſiaſtico ratione bonorum Eccleſiæ vel Clerici, rectè iu- 48
dicium proponatur, vt probat textus *in cap. ſi Clericus laicum*, vbi Abb. *n.*2. Felin. *n.*4. Soc. *n.*15.& DD.communiter *de foro competent.* Abb. *in c.ſi Maria, num.*26.*verſ. primus caſus, de conſtit.*& de communi teſtatur Gutier. *can.quæſt.lib.*1.*cap.*34.*n.*13. Graſſ.*de effect.Cler. effect.*1. *n.*521.Bellet.*diſquiſit.cler.p.*1.*tit.de fauor.cler. reali*, §.5. *n.*25.vbi multos allegat, latè Barboſ.*in l.*1.*ſi quis in alien. n.*140.*& ſeqq.ff.de iudic.* vbi ponit hoc eſſe priuilegium ſpeciale Eccleſiæ, vel Clerici; & confirmat Sperell. *deciſ.for.Eccleſ.*98. *num.*2. multos congerit, & rationes reddit; & hoc idem docet latiſſimè Auguſtin. Barboſ. *in collect. ad d.c.ſi quis Clericus laicum, n.*2.*de for. compet.* adeò vt hæc ſit communis, & recepta DD. ſententia, &c.

Nec

Digitized by Google

Nec obstat, quod multi putent id procedere si agatur
49 actione reali, non etiã si personali, quia verius est vtroque casu id procedere, vt per Felin. *in d.c.si Clerici, n.4.* vbi Abb. *num.12.in fin.* Socin. *num.15.* Imo *n.2.3.de for.compet.* & pulchrè Bellet. *d.§.5. num.3.* vbi ait id esse verum, siue agatur actione reali, siue personali, & testatur de magis communi, & Barbos. *in d.si c.si Clerici, n.2.* vbi idem confirmat, & concordat Sperell. *d. decis.98.n.2.* vbi testatur de crebriori opinione, siue aga-
50 tur actione reali, siue personali, siue mixta. Qui multos allegant, & de communi DD. sententia fidem faciunt.

Nec obstat dubium propositum, id sanè procedere quando manifestè constat rem esse Ecclesiæ, vel Clerici, & secus esse quando negatur esse Ecclesiæ, vel de hoc dubium est, vt per Anchar. *in c.ea quæ, q.7.de regul. iur.* Marr. *decis.71.n.5.p.1.* Grass. *d.eff.1.numer.522.* Glorit. *conf.13.n.11.* Thesaur. Iun. *quæst.15.n.1.lib.2.* qui dicunt, quod si reus negat rem esse Ecclesiæ, vel simus in actione personali, rem esse cognoscendam per Iudicem secularem.

Nam respondetur hæc simpliciter non esse vera, sed cum aliquo moderamine esse intelligenda; & quatenus vera sint, non aptari ad casum nostrum, quia dictus D. Paulus reus conuictus non negauit, neque negat dictas pecunias esse Ecclesiæ, imò eas soluit Canonicis tanquam pertinentes ad Ecclesiam; & licèt dictus D. Bernardinus actor in hoc iudicio id fortè neget, tamen ad excludendam iurisdictionem Iudicis Ecclesiæ non
51 attenditur negotium alicuius, nisi rei conuicti, prout *in dict.cap.si Clericus*, propriè in terminis loquitur textus vbi Ioan. And. Abb. Felin. & omnes, de foro competenti, & omnes DD. loquuntur de negatione rei conuicti, & intelligunt illum textum in terminis, quando reus conuictus negat rem esse Ecclesiæ, vel Clerici: quod hîc non verificatur.

Imò possumus hîc dicere manifestè constare dictas pecunias esse Ecclesiæ, non quidem quoad dominium, quia de hoc plenius est videndum, & deliberandum,
52 sed benè quoad possessionem, cùm ex instrumento publico quod facit probationem manifestam, & probatam, vt latè apud Caualer. *decis.81. num.3.* & Posthium *in tract.de manutent. obser.21. num.6. 7.* appareat dictas pecunias fuisse relaxatas per D. Paulum prædictis DD. Canonicis, & in eorum potestate existere; etenim Clericus, & Ecclesia si possideant, manifestè gaudent priuilegio dicti capitis *si Clericus*; quia Iudex laicus non debet inuestigare titulum, seu iura tituli Ec-
53 clesiæ, vel Clerici, sed si constet etiam summariè, quod Clericus, vel Ecclesia possideat, statim tenetur remittere causam ad forum Ecclesiasticum, vt per Purpur. *in d. conf.26. num.5.* Bellet. *d.tit. de fau.cleric. reali, n.3.4.* Mangil. *d.tract.de euict.n.28.29.* vbi alios etiam allegat, quia tunc Ecclesia sustinet vices rei, cuius forum actor sequi debet, *c.cùm sit generale, de for.compet.*

Præterea non quælibet negatio excludit iurisdictionem Iudicis Ecclesiastici, sed oportet, quod reus con-
54 uictus probabiliter neget rem esse Ecclesiæ vel Clerici, vt per Felin. *in d.c.si Clericus laicum, in princ.* vbi cæteri omnes, *d. effect.1.n.522.* hic autem negatio non est probabilis, nec facit rem dubiam, quia constat ex instrumento dictos Canonicos esse in possessione dictarum duplarum, vt vidimus & facta etiam negatione probabili, non tamen statim causa remittitur ad forum laicale; sed
55 si Clericus velit probare rem esse Ecclesiæ, vel suam, Iudex Ecclesiasticus id potest examinare, quia est qualitas tribuens sibi iurisdictionem, de qua summariè ipse debet cognoscere, vt per Abb. *in c. cùm sit generale, n.17. de for.compet.* pulchrè Felin. *in d.c.si Clericus, n.2.* vbi Butr. *num.3. eod.* ad rem Caualer. *decis.3. num.17. p.1.* vbi dicit satis esse exprimere in petitione qualitatem tribuentem iurisdictionem Iudici Ecclesiastico. Tusch. *pract.conclus. littera Q, concl. 18. num.10.* pulchrè Myns. *obser.99. num.6. cent.1.* Farinac. *in prax.q.8. num.86.* videndus ad rem Bellet. *disq. cler. p.1. de fau. cler.real.§.5. num.6. vers.imò, & num.7.* vbi dicit quod quamuis laicus conuictus negaret simpliciter bona esse Ecclesiæ, vel Clerici, poterit nihilominus conueniri coram Iudice Ecclesiastico, qui poterit cognoscere, an sua sit iurisdictio; & idem docet Barbos. *in d. l.si quis ex aliena, num.141. & seqq. ff.de iudic.* vbi docet modum probandi qualitatem illam, an res illa sit Ecclesiæ, 56
vel Clerici, & latiùs etiam per Aug. Barbos. *in d. c.si Clericus laicum, num.2. de for.compet.* & ego quoque dixi *contr.44. num. 30.* & ad rem fecit Surd. *conf.286. num.4.* vbi dicit, quod si laicus conuictus coram Ecclesiastico negat rem esse Ecclesiæ, & actor velit probare, Iudex Ecclesiasticus de hoc cognoscet ad fundandam suam iurisdictionem: & *num.12.* idem in Iudice Ordinario, licèt aliud sentiat in Iudice specialiter deputato. Vnde est, quod si emptio facta à laico dice- 57
retur esse facta de pecuniis Ecclesiæ, cognitio an pecunia sit Ecclesiæ spectat ad Iudicem Ecclesiasticum. Lap. *alleg. 58.num.12.* Tusch. *littera I, concl. 447. n.17.* & ego dixi *d.contr.44. num.32.* Ergo nihil facit ad elidendam Iudicis Ecclesiastici iurisdictionem si dubium sit, an res controuersa sit Ecclesiæ, vel Clerici, quia super tali dubietate debet cognoscere Iudex Ecclesiasticus, & 58
ad eum remittendus est articulus decidendus, ad quem iurisdictio pertineat, vt dixerunt Innoc. de Butr. *in cap. cæterum, de iudic.* quem sequitur Felin. *in d.c. Pastoralis, num.4.de rescript.* & pulchrè hoc determinat Ioan. And. *in d.c.si Clericus laicum, num.2. de for.compet.* vbi dicit, quod per negationem res efficitur dubia, an bona sint Ecclesiæ; & ideò erit examinandum, an res sit Ecclesiastica; & hoc fiet summariè, & sine præiudicio principalis quæstionis; & si apparebit Ecclesiastica, coram 59
Iudice Ecclesiastico cognoscetur, aliàs ad sæcularem remitteretur, vt de communi testatur Ias. *in l. 2. num.19. ff.si quis in ius vocat.* Mascard. *de probat.concl.689.n.7.* Grass. *d.effect.1.num.1261.* Bellet. *d.§.5. num.107.* latè Sperell. *decis.fori Ecclesiast. 8.num.23.* vbi multos allegat, & *decis.24. num.58.59.* vbi hoc idem ostendit, & docet in dubio iudicem Ecclesiasticum vti maiorem, habere cognitionem, an ad ipsum, vel laicum pertineat iurisdictio; & sic etiam docet Cancer *var.resol.p.2.c.3. num.48.* vbi etiam docet Iudicem laicum teneri parère inhibitioni Ecclesiastici, quoties adest dubium, ad quem 60
causa pertineat: & sic cognitio talis dubij, an res sit Ecclesiastica, vel Clerici, pertinet ad Iudicem Ecclesiasticum.

Non obstat etiam, quod dispositio prædicta procedat data violentia, rapina, vel fraude commissa à laico in rebus Clerici, vel Ecclesiæ, vt tunc Clericus possit conuenire laicum coram iudice Ecclesiastico; secus verò si agatur ad rem simpliciter, velut hypothecaria, vel rei 61
vendicatione, quia tunc agendum est coram Iudice sæculari, vt per Grass. *d.effect.1.n.523.* qui alios allegat.

Nam respondetur in hac materia duos esse Canones Clericis, & Ecclesiæ fauorabiles, scilicet alter *in c. cùm sit generale, de for. competent.* vbi Pontifex concedit, quod Clerici possint trahere suos malefactores ad iudi- 62
cium Ecclesiasticum, & hoc casu vtique quia ratione sacrilegij causa habet quandam criminalitatẽ, requiritur vis inquietatiua, vel turbatiua, aut spoliatiua, vt locum habeat dispositio in Canonicis, vt ibidẽ tradunt omnes DD. & Innoc. & Ioan. And. *in d.c.si Clericus laicum, n.3.* & in his terminis intelligẽdus est Grass. *d.effect.1.n.523.* cum allegatis ab eo. Alter est *in d.c.si Clericus laicum, de for.compet.* per quem datur potestas Clerico trahendi laicum ad forum Ecclesiæ, vbi agitur de rebus Ecclesiæ, vel Clerici, nec requiritur spoliatio, vel alia oppressio, sed tantùm, quod non negetur probabiliter rem esse Ecclesiæ, habet enim locum etiam in rei vendicatione, 63
& aliis actionibus, quæ nullam supponunt violentiam,

Digitized by Google

& ideo gloſſa *in d. c. ſi Clericus laicum, in princ.* ponit caſum de rei vendicatione, & Innoc. *ibidem* exemplificat in actione ex legato vel locato, & Ioan. And. *ibidem* loquitur de actione rei vẽdicationis, & ex legato, vel lo locato & ſimilibus, & Butr. & Cardinalis loquũtur de rei vẽdicatione, & Abb. *in d. c. ſi Clericus* 1 2. *verſ. exẽplum*, ponit hanc quæſtionem, & concludit hunc Canonem voluiſſe dare priuilegium Eccleſiæ, vt cùm agitur de rebus ſuis contra laicum, poſſit adiri Iudex Eccleſiaſticus, qualitercumque agatur de rebus ſuis, vel Clerici, etiamſi agatur actione perſonali, vt ex locato; & ſic non ſolùm quando agitur de rei vendicatione, ſed etiamſi agatur alia actione perſonali occaſione rei Eccleſiæ, vnde ipſe Abb. videtur requirere tantùm quod laicus detineat rem Eccleſiæ, vel Clerici, quia præſumitur mala detentio, vt ipſe dicit *d. loco, ſub num.* 13. & Lap. *allegat.* 58. *n.* 6. *verſ. vnde illa*, vbi intelligit hanc decretalem loqui de rei vendicatione, & Guttier. *can. qq. libr.* 1. *c.* 34. *ſub num.* 7. intelligit dictum Canonem vt loquatur de rei vendicatione. Nam verè data violentia, vel rapina non prodeſſet laico negare rem eſſe Eccleſiæ, ſi conſta-
64 ret de violentia, qua adhuc eſſet conueniendus in foro Eccleſiaſtico, vt inquit Inn. *in d. c. ſi Clericus laicum, verſ. niſi agatur*, vbi Ioan. And. *n.* 13. & concordant Guttier. *d. c.* 34. *n.* 13. vbi de communi. Beller. *d.* §. 5. *n.* 3. Sperell. *d. deciſ.* 98. *n.* 2. 3. & alij ſuprà adducti ad docendum, quod diſpoſitio dicti Canonis procedat tam in actione reali, quàm perſonali; hæc enim ſine violentia, & rapina conſiſtere poteſt, & tamen facit locum dicto Canoni.

Hinc non eſt neceſſe amplius reſpondere ad motiuum, quod prædicta procedant in actione tantùm reali, non autem perſonali, qualis ſupponitur noſtra; id
65 enim per prædicta ſatis ſublatum eſt, vt ex magis cómuni oſtenſum procedere tam in perſonali, quàm in reali, ſicut probatum eſt etiam depoſitarium teneri actione reali, quia tenetur reſtituere eaſdem monetas numero, & ſic concurrit rei vendicatio cum actione perſonali, propter quam realis trahit perſonalem ad eius naturam: eſt textus *in leg. per fundum*, §. *ſi tamen ex parte*, vbi Bart. & DD. *ad leg. falcidiam*, & tradunt communiter DD. *in d. c. ſi Clericus laicum, de for. compet.*

Et ſimiliter non oportet nos reſpondere ad motiuum, an bona prædicta cadant ſub ſpolio, quia hoc eſt inquirere de cauſa principali, & de meritis negotij, non de puncto iuriſdictionis; & ſatis pro nunc fuit oſtendere, quod præſumptio ſtet pro Eccleſia, cùm poſſideat dictas duplas, & penes ſe eas retineat, vt vidimus, cùm potuerit præuenire hæredem occupando etiam auctoritate propria bona dicti Clerici vacantia, ex Bald. *in d. l. ſi quis Presbyter, C. de Epiſc. & Cler.* & hoc videtur etiam admittere motiuum, dum fundat ſuam intentionem, vt bona non præſumantur acquiſita de fructibus Eccleſiæ, quando exiſtunt penes tertium, vt hic, in quo eſt error in facto, quia in caſu noſtro dictæ pecuniæ ſunt penes Eccleſiam, non autem apud tertium; & de hoc conſtat ex inſtrumento publico in actis producto, ob ſolutionem factam per dictum D. Paulum, quo ſtante Canonici ſuſtinent partes rei, & defenſoris neceſſarij, vt ſatis vidimus; & ideò non repeto. Vnde coram Iudice laico non poteſt examinari iſta quæſtio, an dicta bona dicantur eſſe ſpolia, quia cauſa ſpoliorum huiuſmodi eſt incognita de Iure Ciuili, & eſt Eccleſiaſtica, & ſpiritualibus annexa, vt
66 ſuperiùs ductum eſt; & propterea laicus Iudex non poteſt de ea cognoſcere, neque principaliter, neque incidenter, etiam inter laicos, *c. Benè quidem*, 96. *diſtinct.* & *c. tuam*, vbi Abb. *num.* 7. 9. *de ord. cognit. cap. cùm laicis*, vbi Abb. *num.* 4. *de reb. Eccleſ. non alien. c.* 2. vbi Abb. *num.* 3. 4. 10. 19. & Dec. *num.* 165. 173. *de iudic.* latè Beller. *diſq. Cler. p.* 1. *tit. de fauor. Cler. real.* §. 2. *n.* 1. 2. 3. & per totũ, vbi adducit rationes, & multas auctoritates. Graſſ. *d. effect.* 1. *num.* 224. 225. pulchrè Dian. *mor. p.* 1. *tract. de immun. Eccl. reſ.* 110. vbi vide, & meliùs ac latiùs Sperell. *deciſ. for. Eccl.* 8. *num.* 27. 29. 30. vbi ad ſatietatem refert alios Auctores, & rationes, & ſic nullum dubium ſupereſſe videtur, quin cauſa ita ſit remittenda, & tractanda in foro Eccleſiaſtico.

Et caſu, quo de prædictis remaneret aliquod dubium, quod non creditur, illud tollitur, quia ſaltem negari 67
non poteſt, quin actio intentata per D. Bernardinum coram Iudice laico ſit præiudicialis actioni propoſitæ coram Iudice Eccleſiaſtico per dictos Canonicos; & propterea laicus debet ſuperſedere, & Eccleſiaſticus poteſt illi inhibere, ne diuerſis proceſſibus intricetur negotium, & confuſione quadam iudicij ordo perturbetur, vt eſt textus expreſſus *in c. tuam*, vbi Abb. & DD. *de ord. cognit.* vbi propter hoc Honorius III. inhibuit Ludouico Francorum Regi, & poſt Federic. de Sen. *conſil:* 126. *per totum*, & Lap. alleg. 60. *n.* 6. Inquiſit. Tuſch. *littera I, concl.* 441. *num.* 2. pulchrè videndus Sperell. *d. deciſ.* 24. *num.* 17. 18. 19. 20. vbi etiam dicit hoc caſu 68
Iudicem Eccleſiaſticum poſſe inhibere Iudici laïco ſine vlla cognitione cauſæ. Vnde concludo nullam remanere difficultatem, quin hæc cauſa ſit remittenda ad forum Eccleſiaſticum. Et ita, &c. ſaluo, &c.

CAPVT CLXXII.

Epitome.

Spurius & filius Sacerdotis, etiam legitimatus auctoritate Imperiali, vel Collegij Protonotariorum Apoſtolicorum non ſuccedit patri in iurepatronatu, nec in hæreditate, & quando.

SVMMARIVM.

1 *Iuſpatronatus caſata illorum de Buſſelis Regienſium.*
2 *Pœnitentiaria reducebat onera Miſſarum.*
3 *Erectio patronatus Buſſolorum.*
4 *Medium inhabile impedit extrema coniungi.*
5 *Actore non probante reus abſoluitur, etiamſi nihil præſtiterit.*
6 *Poſſidens non tenetur docere de iure ſuo.*
7 *Poſſeſſor non eſt amouendus ſine cauſa cognitione.*
8 *Præſentatio facta à non patrone, vel non exiſtente in poſſeſſione præſentandi, nullum ius tribuit.*
9 *Iuriſpatronatus pertinentia debet probari, alioquin præſentatio non admittitur.*
10 *Deſcendentia debet probari ab eodem ſtipite.*
11 *Iuriſpatronatus qualitas attenditur ex fundatione.*
12 *Ætas ad beneficium ante Concilium Trident. erat ſeptem annorum.*
13 *Enunciatiua inſtrumentorum non probat, niſi ſint duo, & centum annorum.*
14 *Filiatio non præſumitur, niſi probetur.*
15 *Exceptio,* Non es filius, *ſemper opponitur.*
16 *Hæres inſtitutus tanquam filius debet probare, ſe eſſe filium.*
17 *Legitimatus debet probare ſe filium, & tali onere non poteſt liberari.*
18 *Legitimatio non habet effectum antequam legitimatus probet ſe filium.*
19 *Legitimatio probat contra legitimatum.*
20 *Proles religioſorum eſt deteſtabilior aliis.*
21 *Spurius Sacerdotis eſt incapax iurium ſpiritualium.*

22 Ne

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

DE anno 1486. sub die xi. Aprilis D. Ioannes Philippus de Bussolis Iurisperitus suum fecit testamentum, in quo inter cætera suum hæredem vniuersalem instituit D. Nicolaum Bussolum illius ex fratre nepotem, & prohibuit alienationem suæ hæreditatis, quia voluit, quod si contingeret suum hæredem decedere sine filiis legitimis masculis; & naturalibus, tunc eius hæreditas perueniat ad beneficium vnum, vel duo, prout videbitur dicto suo hæredi, erigenda in Ecclesia S. Prosperi de Castello, vbi mandauit fieri Capellam sub vocabulo S. Nicolai, & S. Antonij de Padua, pro cuius dote tali casu adueniente reliquit dicto altari, & beneficio omnia sua bona immobilia fruenda per Presbyterum eligendum per suū hæredem, & ipso mortuo, non facta electione, per antiquiorē domus, & casatæ quondam D. Bonifacij de Rugeriis, qui pro tempore fuerit: volens dicto casu adueniente, quod antiquior pro tempore de domo, & casata prædicta sit patronus in perpetuum dicti beneficij, cum onere celebrandi quotidie, vt latiùs continetur in testamento prædicto in fine processus registrato. 1

Deinde de anno 1541. sub die 26. Maij constat, quod dictus Nicolaus hæres dicti Ioãnis Philippi habuit filiū nomine Gabrielē Bussolum, in quo terminauit linea prædicti Nicolai; & propterea dictus Gabriel vidēs se nullos habere filios, donauit omnia sua bona D. Ioãni Baptistæ

Digitized by Google

Baptiſtæ de Deganis, ſeu de Gibellinis inter viuos, cum onere, vt ipſe, & eius deſcendentes vocentur de Buſſolis; reminiſcens teſtamenti dicti Ioan. Philippi, dixit ſe non eſſe conſcium, quid, & quantum importent bona illius, nec ſibi clarè conſtare, qualis fuerit mens totalis eiuſdem D. Ioan. Philippi, & propterea voluit titulo huiuſmodi donationis in euentum ſententiæ mortis, & de bonis donatis fieri vnum beneficium de iurepatronatus domus ſuæ ſic translatæ in perſonas dictorum de Deganis, mandans dictum beneficium donari de dictis bonis, & quod prædicti Donatarij tanquam de domo Buſſolorum eligant Rectores pro tempore, & ſit de eorum iurepatronatus, & confirmatio ſpectet ad Epiſcopum Regienſem, & grauetur iuxta diſpoſitionem teſtamenti D. Ioan. Philippi, vt conſtat ex inſtrumento donationis in proceſſu regiſtrato.

Poſt hæc dictus D. Ioan. Baptiſta Deganus modò vocandus de Boſſolis, quòd redditus dotis dicti beneficij non ſufficiebant pro ſupportando onere Miſſæ quotidianæ habuit recurſum ad ſacram Pœnitentiariam pro
2 commutanda voluntate dicti Ioan. Philippi circa onus prædictum, cuius etiam obtinuit moderationem, veris tamen præexiſtentibus narratis, concedendo eidem dictum iuſpatronatus cum facultate imponendi dicto beneficio onus celebrandi pro eius libito voluntatis; & quia per errorem Breue Pœnitentiariæ fuerat directum Ioan. Paulo eius fratri, obtinuit ſecundum Breue ſibi aſcriptum cum iuriſpatronatus confirmatione circa erectionem dicti beneficij factam, vel faciendam pro ſe, & eius filiis, & deſcendentibus, commutando quoad onus Miſſæ prædictæ voluntatem Ioan. Philippi, adeo vt dictus Ioan. Baptiſta poſſit imponere dicto beneficio onus celebrandi ad ſui libitum, vt latiùs exponitur in literis S. Pœnitentiariæ, dat. 26. Kal. Maij, anno 1. Iulij III. de quibus in proceſſu.

Cùm ergo tandiu dilata eſſet erectio dicti beneficij formalis, & nondum facta fuiſſet Rectoris electio, idem Ioan. Baptiſta Deganus ſub die 20. Aprilis 1559. mortuo dicto D. Gabriele comparuit coram Vicario generali Epiſcopi Regij, & præſentata dicta donatione, & omnibus prædictis ſcripturis dixit veniſſe cauſam erigendi dictum beneficium, & pro exoneratione ſuæ conſcientiæ petiit erectionem fieri in Eccleſia Collegiata S. Proſperi de Caſtello ad Altare S. Antonij de Padua, reſeruato iurepatronatu ſibi & antiquiori pro tempore exiſtenti de filiis, & deſcendentibus ſuis, qui debeant nominari de Buſſolis, & pro dote dicti beneficij obtulit bona, de quibus in permutatione, de qua in proceſſu: & quia teſtamentum dicti Ioan. Philippi imponit huic beneficio onus Miſſæ quotidianæ, ipſe ſupplicauit dictum D. Vicarium, vt diſcretè prouideret, quia fructus beneficij non ſufficiebant pro tanto onere.

Igitur dictus D. Vicarius eadem die viſis etiam priùs dictis ſcripturis, & teſtamento Ioan. Philippi, viſiſque videndis cum cauſæ cognitione ſub inuocatione SS. Nicolai, & Antonij ad Altare eiuſdem in dicta Eccleſia erexit, & fundauit dictum beneficium, mandans illud Clerico ſæculari perpetuò in titulum aſſignari cum acceptatione dotis, & reſeruatione iuriſpatronatus, quoties vacare contigerit, eidem D. Ioan. Baptiſtæ, donec vixerit, & deinceps vni priori ex filiis, & deſcen-
3 dentibus in perpetuum ſuis maſculis legitimis, & naturalibus ex eo legitimè deſcendentibus: & ſi deficiat linea ſua, tunc antiquiori ſimiliter ex deſcendentibus quondam D. Ioan. Pauli eius fratris maſculo, & legitimo, vt ſuprà, cum onere celebrandi ſemel in hebdomada, vt in inſtrumento erectionis, de quo in proceſſu.

His ſtantibus dictus D. Ioan. Baptiſta tunc temporis præſentauit ad dictum beneficium à primæua erectione ſic vacans R. D. Nicolaum Buſſolum eius filium, cuius præſentationis vigore D. Vicarius eidem contulit dictum beneficium in forma, vt ex Bullis dat. die 26. April. 1559. qui ſic inſtitutus potiùs eſt in dicto beneficio vſque ad annum 1638. de menſe Iunij, quo tempore diem clauſit extremum.

Cùm autem R. D. Nicolaus vltimo loco defunctus Sacerdos, & Manſionarius Eccleſiæ Cathedralis ex damnato coitu cum muliere ſoluta procreaſſet D. Gabrielem Buſſolum tunc viuentem, cum etiam fecit hæredẽ, & priùs obtinuit à Sereniſſimo Duce Mutinæ cum legitimari in ampla forma, ſub die 8. Aprilis 1609. quam legitimationem dictus D. Gabriel acceptauit, vt in proceſſu.

Et vlteriùs idem D. Gabriel vti filius Sacerdotis ſub die 14. Aprilis 1635. obtinuit legitimationem à Collegio DD. Protonotariorum Sedis Apoſtolicæ de numero participantium in forma ſolita, & cum clauſula *ſine præiudicio venientium ab inteſtato*; nulla facta mentione prioris legitimationis, & non conſtito de conſenſu patris, vt de prædictis conſtat in proceſſu.

Hinc dictus D. Gabriel ſic legitimatus defuncto dicto R. D. Nicolao eius patre, & Rectore dicti beneficij, tanquam illius hæres, & antiquior domûs de Buſſolis tranſlatæ in Deganos, vt vidimus, præſentauit ad dictum beneficium ſic vacans dictum R. D. Carolum Scaiolam eius cognatum Clericum Regienſem, inſtans de illo prouideri ſub die 28. Septembris 1637. & ſub die 2. Octobris eiuſdem anni dictus D. Gabriel ad docendum de iurepatronatus prædicto, & de deſcendentia ipſius, produxit fundationem, & erectionem dicti beneficij, & omnes prædictas ſcripturas, vt in proceſſu, quas idcircò approbaſſe cenſendus eſt, vt per *Maſcard. de probation. concl. 1240. num. 15. 16.*

Verùm Procurator Fiſcalis Menſæ Epiſcopalis videns, quod prædictus D. Gabriel nullum ius haberet in dicto patronatu, cùm non appareat eum deſcendere à fundatore dicti beneficij, nec etiam à dicto Degano, nec eſſe in quaſi poſſeſſione præſentandi, & quatenus deſcenderet ab eo, id non euenit niſi mediante perſona R. D. Nicolai eius patris, cui ſuccedere non poteſt, quia medium inhabile impedit extrema coniungi, *leg. qui ſtella, §. fin. de ſeruit. ruſt. præd. l. fin. de flumin.* quo- 4
niam etiamſi fuerit legitimatus, tamen non poteſt tanquam ſpurius ſuccedere dicto eius patri vigore conſtitutionis Pij V. de qua inferiùs dicam, dictus Fiſcalis inſtitit negotium remitti ad D. Epiſcopum, ad quem deuoluit collatio dicti beneficij non facta præſentatione per legitimum patronum; ita ſub die 14. Octobris 1637. vt in proceſſu.

Poſt hæc ſub die 14. Nouembris 1637. D. Epiſcopus ſiue iure deuoluto, ſiue quouis alio modo, contulit prædictum beneficium SS. Nicolai, & Antonij mihi, vt in Bullis, de quibus in proceſſu, & ſub die 18. Nouembris accepi tenutam eiuſdem beneficij, vt in eodem proceſſu.

Nunc verò prædictus D. Carolus Scaiola ſic præſentatus prætendit dictum beneficium ad ſe ſpectare, & me excludere, & per viam appellationis introducta cauſa vigore commiſſionis coram D. Vllluſtriſſimo obtinuit à Sereniſſimo vt procedatur, prout iuſtitia patitur, & nunc quæritur quis meliora iura foueat.

Quare mihi videtur eſſe dicendum, quod dictus Scaiola nullum ius habeat in dicto beneficio tanquam præſentatus ab eo, qui non eſt patronus, nec in quaſi poſſeſſione præſentandi: & quamuis ad ipſum pertineat probare ſe habere meliora iura, & docere de iure ſuo, cùm non poſſideat beneficium, ego autem ſic, vnde ipſe ſuſtinet vices actoris, cui regulariter incumbit onus probandi, adeò vt actore non probante reus abſoluatur, etiamſi ipſe nihil præſtiterit, *l. qui accuſare*, vbi DD. omnes, *Cod. de edend.* Seraph. *deciſ.* 5
391. *numer.* 3. & *deciſ.* 1422. *num.* 5. & *num.* 26. Namque poſſidens non tenetur docere de iure ſuæ poſſeſſionis, ſed onus probandi non ius meum incumbit ei, 6
qui

Digitized by Google

qui non ius possidentis allegat. Seraph. *decis.670. n.2.* possessor enim, siue habeat colorem possidendi, siue non,
7 nunquam tamen est à sua possessione amouendus sine causæ cognitione. Ludouis. *dec.105. n.20.* latè Posthius *in tract. de manuten. obseru.1.n.38.39.40.*

Nihilominus facile est docere dictum Sciolam præsentatum à dicto D. Gabriele nullum ius habente esse excludendum à petitis, quia præsentatio facta ab eo, qui non est patronus, nec est in quasi possessione præsen-
8 tandi, nullum ius tribuit, ad tradita per Concil. Trid. *sess. 25. de refor. c.9.* & per Farinac. *decis. posth.95.n.2.p.2.*

Et propterea dictus D. Carolus debet probare dictum iuspatronatus pertinere ad dictum D. Gabrielem, quia non sufficit docere de existentia patronatus, nisi etiam probetur illius pertinentia. Vnde est, quod præsentans, maximè quando non est in quasi possessione præsentandi, debet iustificare se descendere à fundatore, vel
9 patrono ab eo relicto cum titulo hæreditario, vel alio habili ad translationem iurispatronatus, alioquin præsentatio non admittitur, & non tribuit ius: latè Viuian. *tract. de iurepatr. lib.11.c.5. n.95. & seqq.* vbi multos allegat. Rot. *diuers. nouiss. decis.152.n.4.p.5.* & ad rem facit Farinac. *decis. posth.1.n.2. in fin.* & *decis.95. n.2.p.2.* vbi inquit, quod præsentatio non admittitur, nisi præsentatus probauerit quod iuspatronatus spectet ad præsentantem.

Hic autem si inspicimus primam originem huius beneficij, prouenientem à dicto D. Ioan. Philippo funda-
10 tore, provt fieri debere videtur, cùm descendentia debeat probari ab eodem stipite, ex Bart. *in l. pero, §. fratre, n.1. ff. de leg.2.* vtique deficit dictus D. Gabriël, quia satis constat, quod ille instituit hæredem D. Nicolaum Bussolum eius ex fratre nepotem, quo defuncto sine filiis legitimis & naturalibus voluit ex sua hæreditate erigi dictum beneficium concedens dicto eius hæredi viuenti eligere Rectorem, & ipso mortuo non facta electione voluit eam spectare ad antiquiorem domus, & Casatæ quondam D. Bonifacij de Rugeriis, qui nunc est, vel pro tempore fuerit, declarans dictum antiquiorem fore patronum dicti beneficij in perpetuum: quo stante necesse est, vt dictus D. Gabriël modernus probet se esse antiquiorem domus, & casatæ dicti D. Boni-
11 facij, quia iuspatronatus, quale sit, ex tenore fundationis colligitur, vt per Farinac. *decis. posth.190. n.1.* & *dec. 50.71. n.2. in fin. lib.2.* sed de hoc ne verbum euidens in processu, nec vlla probatio apparet: ergo reiiciendus est.

Verùm, quia dictus D. Gabriel non contendit se esse de domo dicti D. Bonifacij, sed videtur prætendere se descendere à prædicto Ioan. Baptista de Deganis, qui posteà assumpsit nomen illorum de Bussolis vigore donationis sibi factæ per dictum D. Gabrielem antiquum, videndum esset, an id ei prodesse possit, quia testator vocauit illos, qui sunt verè de domo Bussolorum; hi autem, qui sunt de domo translata, non videntur posse comprehendi in tali dispositione, quia non sunt propriè tales; tamen omisso hoc articulo dictus D. Gabriël etiam in hoc puncto defecit; nam volens probare descendentiam à dicto Ioan. Baptista se fundauit in duabus enunciatiuis, quæ respiciunt personam dicti R.D. Nicolai eius patris, quarum altera habetur in collatione dicti beneficij facta ab Episcopo Regiẽsi sub die 26. Aprilis 1559. ad fauoré dicti R.D. Nicolai, in qua nominatur vti filius prædicti D. Ioan. Baptistæ; altera habetur in quodam instrumento facto sub die 26. Octobris 1569. vbi fit mentio de tribus filiis cuiusdam Ioan. Baptistæ Bussoli, qui vocabantur Nicolaus, Vespasianus, & Titius, sub tutela Iucundæ eorum matris: sed inanis est talis probatio, quia Nicolaus in hoc secundo instrumento nominatus non potest esse idemmet Nicolaus, cui de anno 1559. fuit collatum dictum beneficium; tum quia non appellatur Clericus, nec cum aliquo Clericorum titulo; & tamen cùm esset illo tempore beneficiatus, non est verisimile, quod adscriberetur in dicto instrumento sine clericali donatione; tum quia dicitur fuisse sub tutela matris, quæ durat solùm vsque ad decimumquartum annum completum, ad textum *in §. primo, Inst. quibus mod. tutel. finitur*; & tamen prædictus Reuer. D. Nicolaus tunc temporis non poterat esse in pupillari ætate, quia cùm de anno 1559. fuerit capax Clericatus, & beneficij Ecclesiastici, necesse est, vt secundum Concil. Trident. ageret decimumquartum annum; sed quia id factum fuit ante Concilium, oportet quod saltem esset annorum septem, vt *ex cap. nullus*, vbi glos. *in verb. infanti, de tempor. ord. in 6.* glossa penultima *in cap. si eo tempore, de rescript. eod. lib.* Garz. *de benefic. part. prima, cap. quinto, n.127.* & *p.7. cap.4. num. quarto*; quo stante sequitur, quod de anno 1569. prædictus Reu. D. Nicolaus longè excederet pupillarem ætatem, quia calculando comprehenditur fuisse saltem ætatis annorum XVII. Ergo necesse est concludere hunc Nicolaum sub tutela dictæ Iucundæ existentem fuisse alium, & diuersum, & sic descendentia nullo modo remanet probata, quia ex enunciatiuis instrumentorum non aliter iustificatur, quàm si saltem duo sint instrumenta antiqua centum annorum, iuxta opinionem, quam tenet Rota, vt pulchrè ad rem docet Marescot. *variar. resol. lib.1. cap.70. num. 6. 7.* vbi allegat multas Rotæ decisiones, perbellè etiam Socin. *decis.76. n.8. & nono*, & maximè quando præsentans non est in quasi possessione præsentandi, vt hic: sic Rota apud Seraph. *decis.1232.n.4.*

(Right-margin numbers in this column: 12, 13.)

Sed hic non habemus nisi vnam enunciatiuam, quæ possit aptari personæ dicti Reuerendi Domini Nicolai; nec illa est antiqua centum annorum: ergo nullius momenti est talis probatio, quæ etiamsi concluderet quoad R.D. Nicolaum, non tamen concludit quoad D. Gabrielem assertum eius filium; quia licèt contra ipsum satis probata sit filiatio, non tamen pro eo; etenim ipse non probauit se descendere aliâ viâ à fundatore, & minùs se esse filium prædicti Reu. D. Nicolai, & tamen filiatio non præsumitur, nisi probetur, vt per 14
Menoch. *lib. 6. pres. 53. num. 1.* vbi multos allegat. Ludouis. *decis.222. num.2.3.* vbi dicit id locum habere siue quis agat, siue conueniatur, & quod talis ex- 15
ceptio potest opponi in qualibet parte iudicij. Mascard. *de probat. lib.2. conclus. 786. numero secundo, tertio, quarto, & numero quinto, vers. verior.* Peregr. *de fideicommiss. artic. secundo, num.19.* vbi id probat esse verum, etiamsi quis institueretur hæres tanquam filius, quia si non probat se filium, aufertur ei hæreditas. Quæ adeò 16
vera sunt, vt in legitimatione de aliquo facta non possit apponi clausula, vt legitimatus non teneatur probare filiationem. Peregr. *de fideicomm. art. 33. num.38.* 17
Gratian. *disc.744. n.6.* Lup. *in tract. de illegitim. & natal. rest. comm.3. §.5. n.11.*

Et propterea antequam legitimatio spurij habeat effectum, oportet priùs probare, quod ille sit filius illius, ad cuius tanquam patris successionem legitimatur. Al- 18
ciat. *in rub. de liber. & posth. num.46.* Rol. *cons.89. n.39. lib.1.* Menoch. *cons.581. n.4.* Mantic. *de coniectur. vlt. volunt. lib.11. tit.10. n.32.* Cyriac. *controu.236. num.11. lib.2.* Ludouis. *decis.223. num.1.2.* hæc autem non verificantur in nostro processu; ergo descendentia non est satis probata ad effectum iuris præsentandi, de quo quæritur.

Sed esto quod verè constet de prædicta descendentia, & quod satis appareat dictum D. Gabrielem modernum esse filium dicti R.D. Nicolai, provt ipse negare non potest, cùm id narretur in legitimatione Principis secularis per eum acceptata sub die 4. Februarij 1633. vt in processu, quæ omnia contra ipsum plenè probant, licèt non pro eo, ad textum *in vulg. leg. cùm precum*, vbi DD. omnes, *C. de liberal. caus.* ad rem 19
facit

facit Farinac. *decif. crim.* 244. *n.* 4. 5. adhuc tamen non obſtantibus legitimationibus prædictus D. Gabriël nullum ius habet, vel habere poteſt in prædicto patronatu.

Quia cùm ſit filius Sacerdotis procreatus ex muliere ſoluta & ipſo Sacerdote, dicitur ſpurius abominabilis magis quàm cæteri naturales, & nothi, quia proles ex
20 vitis Religioſis ſuſcepta omnibus eſt deteſtabilior, ſecundùm Card. Paleot. *in tract. de noth. & ſpur. cap.* 16. *num.* 16. propterea eſt incapax omnium iurium ſpiritua-
21 lium. Farinac. *decif.* 112. *num.* 3. *libro primo*, quale videtur eſſe iuſpatronatus ob connexionem cum rebus ſpiritualibus, *cap. quanto, de iudic.* Nihilominus in propoſito ſatis communis, & à Rota approbata videtur illa diſtinctio, quod ſi fundator beneficij vocauit
22 ad ſucceſſionem Patronatus filios aut deſcendentes per verba ciuilia, velut domus, caſatæ, familiæ, agnationis, parentelæ, aut legitimitatis, tunc non veniant, nec comprehendantur naturales, & non legitimè nati: aut eos vocauit per verba merè naturalia, velut ſunt filius, deſcendens, conſanguineus, & ſimilia; tunc comprehendantur etiam naturales, & qui non ſunt legitimè nati, ad tradita per Bart. *in l. tutelas, ſub num.* 5. *& ſeqq. ff. de cap. diminut.* latiùs Bald. *conſ.* 141. *ſub num.* 3. *lib.* 5. Decian. *conſ.* 3. *num.* 8. *lib.* 1. Felin. *in c. in præſentia, num.* 22. *de probat.* Garc. *de benef. p.* 7. *cap.* 15. *n.* 39. 40. 43. Farinac. *decif. crim.* 350. *num.* 5. 6. & *in nouiſſ. decif.* 251. *num.* 6. *lib.* 2. Viuian. *de iurepatr. part.* 1. *libr. quarto, cap. ſecundo, num.* 65. Beltram. *ad Ludouiſ. decif.* 433. *ſub numero* 23. Gratian. *diſcept.* 218. *num.* 16. *& ſeqq.* idem Farinac. *decif. nouiſſ.* 126. *num.* 2. & *dec.* 388. *num.* 7. *p.* 1. & *decif. poſth.* 319. *num.* 4 *lib.* 1. & propterea videndum eſt, an hic fundator in ſuo teſtamento vocauerit ſucceſſores ad dictum iuſpatronatus per verba naturalia, an ciuilia.

Et quidem ſi inſpiciamus verba teſtamenti dicti D. Ioan. Philippi vti primi fundatoris dicti beneficij, à quo hæc omnia originem traxerunt, vtique iſte, vt vidimus, voluit quod dictum iuſpatronatus pertineat ad antiquiorem domus, & caſatæ prædicti Bonifacij Rugerij, quæ ſunt verba ſimilia.

Sin recurramus ad donationem prædicti D. Gabrielis antiqui factam ad fauorem prædicti Ioan. Baptiſtæ Degani, quæ eſt fundamentum D. Gabrielis moderni; hic vtique reminiſcens diſpoſitionis dicti D. Ioan. Philippi voluit erigi dictum beneficium de iurepatronatus domus ſuæ ſic translatæ in perſonas dictorum de Dega-
23 nis, quæ ſimiliter ſunt verba ciuilia, quæ excludunt ſpurios, & naturales; talia enim nomina, *domus, & caſata,* ſeu *familia,* ſunt verba ciuilia inepta ad comprehendendum ſpurios, & naturales, qui non dicuntur de domo, neque de familia. Bart. *in d. l. tutelas.* Paleot. *de noth. & ſpur. c.* 59. *num.* 1. 2. Garc. *de benef. p.* 7. *cap.* 15. *num.* 36. 37. 38. 40. & Gratian. *diſcept.* 218. *num.* 12. 13. 14. 15. 19. *& ſeqq.* Farin. *decif. nouiſſ.* 251. *num.* 6. *in fin. p.* 2. Honded. *conſ.* 5. *num.* 15. *lib.* 2. Beltr. *ad Ludouiſ. d. decif.* 333. *num.* 33. vbi multos allegat. Viuian. *dict. lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 65. *& ſeqq.* vbi inquit, quod illegitimus non ſuccedit in patronatu illorum de parentela, vel domo; quod dixerat etiam Lam-
24 bert. *de iurepatr. lib.* 1. *part.* 2. *quæſt.* 2. *princ. art.* 27. *num.* 2. 3.

Nec obſtat petitio, & narratiua prædicti Ioan. Baptiſtæ Degani, dum petendo erectionem dicti beneficij coram dicto Vicario, poſtulauit reſeruari iuſpatronatus ſibi, & eius filiis, & deſcendentibus, quod etiam explicitum fuit in dictis Breuibus ſacræ Pœnitentiariæ, quæ videntur eſſe verba naturalia, filios quoque naturales comprehendentia; quia reſpondetur talem petitionem non fuiſſe à dicto Vicario admiſſam, vt videbimus, & iuremerito, quia ille non erat fundator, ſed executor voluntatis dictorum Ioan. Philippi, & Gabrielis antiqui, & ideò non poterat variare, aut mutare voluntatem dictorum teſtatorum, *Clem. quia contingit, de religioſ. dom.* & tanquam agens neceſſarius non acquirit iuſpatronatus, niſi ſecundùm diſpoſitionem 25
fundatoris, ad tradita per Barboſ. *in tract. de vniuerſ. iur. Eccl. lib.* 3. *c.* 12. *n.* 31. & Cardinalis Raynutius ſum- 26
mus Pœnitentiarius non commutauit voluntatem dicti Ioan. Philippi, niſi quoad onus Miſſæ quotidianæ, vt ex eius verbis habetur, dum dicit in dictis Breuibus: *Commutādo quoad onus Miſſæ quotidianæ voluntatem dicti Ioan. Philippi;* ſi enim in hoc mutatur, in cæteris ſtare cognoſcitur, *l. ſancimus, C. de teſtam. l. ſi tibi, §. filius, ff. de adim. leg.* quia limitata cauſa limitatum producit 27
effectum, *l. in agris, ff. de acquirend. rer. dom. l. cancellauerat, ff. quæ in teſt. delent.* & exceptio firmat regulam in caſibus non exceptis, *l. nam quod liquidè,* vbi Bartol. *de pen. leg. l. qui teſtamento, §. mulier, de teſtament.* Ergo dictus Pœnitentiarius non habuit intentionem, nec voluit mutare voluntatem fundatorum, niſi quoad onus prædictum Miſſæ, pro quo rogatus fuerat; & propterea 28
recurrendum eſt ad teſtamentum dicti Domini Ioan. Philippi, vel ad donationem dicti Dom. Gabrielis antiqui, ſi volumus cognoſcere qualitatem originariam dicti Patronatus, ex Farinac. *dict. decif.* 571. *numero ſecundo, in fin. libro ſecundo,* quæ cùm loquantur per verba ciuilia, vt vidimus, nihil habent commune cum baſtardis.

Verùm enim verò, attento tenore erectionis ipſius beneficij factæ per ordinarium Eccleſiaſticum, ceſſat communis ambiguitas, quia componitur per verba tam clara, & prægnantia in reſeruatione iuriſpatronatus, vt manifeſtè excludat ſpurios, & naturales etiam legitimatos, quia Vicarius dicit, quod illud reſeruat antiquiori ex filiis & deſcendentibus dicti Ioan. 29
Baptiſtæ maſculis legitimis, & naturalibus ex eo legitimè deſcendentibus; quæ verba tollunt omnem amaritudinem, ex traditis per Fuſar. *de ſubſtit. q.* 408. *num.* 71. Laderch. *conſ.* 23. *num.* 23. Cyriac. *contr.* 21. *n.* 14. *lib.* 1.

Nec dubitandum eſt, quin dictus D. Vicarius ita facere potuerit; & cùm dictus D. Ioan. Baptiſta non reclamauerit, conſenſiſſe præſumendus eſt; etenim certum eſt, quod laici mero iure ſunt incapaces iuriſpatronatus; & ideò ex gratia illis fuit ab Eccleſia conceſſum, vt Chriſti fideles inuitarentur ad Eccleſias fundandas; 30
ſic *ex c.* 3. & *cap. nobis, de iurepat.* Viuian. *d. tract. p.* 1. *lib.* 2. *c.* 9. *n.* 8. & *lib.* 14. *capitulo ſecundo, num.* 4. & ſic totaliter pendet à conceſſione Eccleſiæ, per textum *in c.* 31
quoniam, de iurepatr. Lotter. *in tract. de re benefic. lib.* 2. *quæſt.* 3. *n.* 26.

Vnde eſt, quod licèt teſtator, aut alius diſponens fundet beneficium cum reſeruatione iuriſpatronatus, tamen illud non acquirit, nec poteſt ad alios tranſ- 32
mittere, niſi Epiſcopus conſentiat, vt per Gratian. *diſcept. forenſ.* 177. *num.* 7. *in fin.* & *n.* 8. *lib.* 1. quia in erectione beneficij neceſſaria eſt auctoritas Ordinarij Eccleſiaſtici, vt acquiratur iuſpatronatus, adeò vt ſola 33
fundatio, vel dotatio non ſufficiat. Garc. *de benefic. p.* 5. *cap.* 9. *num.* 71. Gratian. *diſcept.* 177. *num.* 8. Viuian. *de iurepatr. lib. ſecundo, cap.* 1. *num. ſeptimo,* vbi multos allegat. Barboſ. *de vniuerſ. iur. Eccleſ. cap.* 12. *num.* 38. *libro tertio,* & comprobatur ex Farinac. *decif. poſthum.* 273. *ſub numero quarto, p.* 1. vbi dicit, quod iuriſpatronatus erectio debet fieri cum Epiſcopi conſenſu; & 34
propterea non dicitur beneficium, niſi ſequuta approbatione Ordinarij. Felin. *in cap. ex parte quinta, n.* 2. *de reſcript.* Calderin. *conſ. fin. de iurepatr.* Rota apud Farinac. *decif. nouiſſ.* 561. *numero tertio, part. ſecunda,* adeò vt ad cognoſcendum, quale ſit iuſpatronatus, plus attenditur erectio ipſa Ordinarij, quàm teſtatoris 35
fundatio; & propterea quamuis teſtator diſponat beneficium debere certam habere qualitatem, tamen non poteſt dici illud eſſe ſic qualificatum, niſi appa

Digitized by Google

36 appareat Episcopum consensisse tali qualitati, vt latè
probat Bero *consil. quinto, n. decimoquarto. lib.* 1. sed sic
est, quod in casu nostro Ordinarius in erectione dicti
beneficij reseruauit iuspatronatus dicto Ioan. Baptistæ
antiquo, & deinceps antiquiori ex filiis, & descendenti-
bus suis masculis legitimis, & naturalibus, ex eo
legitimè descendentibus: ergo exclusi sunt penitus
naturales, & spurij etiam legitimati: & in hoc attendi
debet potiùs beneficij erectio ab Ordinario facta, quàm
fundatoris, vel alterius dispositio ex supradictis. Cùm
57 ergo erectionis verba sint ciuilia, imò ciuilissima, na-
turales etiam legitimati penitus excluduntur. Gratian.
disc. 218. *num.* 12. & vt inferiùs ostendam latiùs.

Sed esto etiam, quod à nostro fundatore vocati fuis-
sent eius descendnetes per verba naturalia, adhuc ta-
men dictus D. Gabriel modernus non comprehenditur
in tali dispositione, nec vocatus dici potest tanquam
spurius, & ex coitu damnato Sacerdotis procreatus; tales
enim sunt detestabiles, odiosi & insuccessibiles, & pro-
pterea non veniunt in patronatu, in quo etiam alias
naturales vocati censentur, quia digni sunt speciali no-
ta, nec filij debent nominati, per textum *in Auth. ex
complexu, C. de incest. nupt.* secundùm ea, quę tradit Angel.
in l. generaliter, §. *cùm autem. numero* 4. 6. *de instit.
& subst.* Alex. *in l. ex facto*, §. *si quis rogatus, numero* 7.
ad Trebell. Abb. *in c. in præsentia, numero* 19. *de probat.*
Cephal. *cons.* 591. *numero* 4. Dec. *consil.* 433. *numero*
17. Lambert. *de iure patr. lib.* 1. *part.* 2. *quæst.* 2. *art.* 26.
numero 6. 10. Gabriel. *consil.* 195. *numero* 5. *lib.* 1.
Peregr. *de fideicomm. art.* 22. *numero* 81. Fusar. *de substit.
q.* 405. *numero* 1. & *num.* 20. Mantic. *de coniect. vlt. vol.
lib.* 10. *tit.* 9. *numero* 23. Rota apud Farinac. *d. decis.* 388.
numero 8. *p.* 1. & *decis.* 251. *numero* 6. *p.* 3. vbi ait
etiam ita fuisse decisum coram Lancelloto in in vna
Florentina iurispatronatus, 10. Martij 1607. & sic
quoque rem hanc benè intellexit Garc. *de benef. p.* 7. *c.*
15. *numero.* 45. vbi voluit, quod spurij non succedant
in iure patronatu, etiamsi ad eius successionem vocen-
tur descendentes per verba naturalia, quia subiecta
38 materia iurispatronatus id non patitur, & idem repetit
sub n. 51. dicens; *Idem est in iurepatronatu, quia est ius
honorificum.*

Quæ autem adducuntur in contrarium de spuriis,
vt succedant in iure patronatu acquisito pro filiis, &
descendentibus, procedunt quando nati sunt ex soluto,
39 & soluta, vt per Rotam apud Farinac. *decis. posth.* 615.
numero 3. *part.* 1. quando sunt procreati ante Sacer-
dotium: idem Farin. *decis. posth.* 319. *numero quarto,
parte prima*, pulchrè ad rem Cyriac. *controuers. fo-
rens.* 472. *numero* 9. 10. *libro* 3. vbi sic declarat: quæ
non verificantur in casu nostro, vbi dictus D. Gabriel
est filius Sacerdotis; & ideò minùs cæteris potest suc-
cedere. Beto. *consilio* 163. *numero* 10. *lib.* 2. Vrsill. ad
40 Afflict. *decis.* 96. *numero* 7. Peregr. *de iur. fisc. lib.* 3.
tit. 18. *numero* 37. Lup. *de illegitim. comm.* 1. §. 5. *nu-
mero* 150.

Et hæc multò magis procedunt in patronatu genti-
litio, & familiari, in quo vocantur solùm illi de domo,
vel parentela; quia in eo spurij non admittuntur, sed
solùm agnati. Roch. *in tract. de iurepatr. verb. competens,*
41 *numero* 10. *vers. hanc tamen,* Lambert. *eod. tract. libro* 1.
part. 2. *quæst.* 2. *princ. articulo* 27. *numero* 2. 3. Garc. *de
benef. part.* 8. *cap.* 15. *numero* 36. 37. 38. Farinac. *d. decis.
crim.* 350. *numero* 7. & *decis. nouiss.* 251. *numero* 6. *in fin.
part.* 2. & *decis. posth.* 530. *n.* 8. *p.* 1. Gratian. *d. decis.* 218.
n. 14. 15. vbi docet, quod in hoc neque attenderetur
communis vsus loquendi in contrarium: Viuian. *de
iurepatr. libro quarto, capit. secundo, numero* 65. 68. *in fin.*
ad rem Peregr. *de fideicomm. articulo* 22. *num.* 81. & *nu-
mero* 83. *vers. sed contrà, & artic.* 28. *num.* 44. sed sic est,
quod iuspatronatus, de quo quærimus, attenta funda-
tione est gentilitium, in quo succedunt illi solùm, qui
sunt de domo, vt vidimus; ergo dictus D. Gabriel tan-
quam spurius ex damnato coitu, succedere non po-
test in eo.

Nec obstat, quod hæc fortè procedant, quando super-
sunt legitimi filij, & descendentes, quia eis existentibus, 42
spurij non admittuntur, non autem procedunt in eo-
rum defectum, per ea quæ tradunt Gratian. *d. disc.* 218.
n. 25. Farin. *dict. decis.* 126. *n.* 5. *p.* 1.

Nam respondetur, quod hæc limitatio habet locum,
quando vocati sunt filij, & descendentes per verba me-
rè naturalia, & illi, qui volunt succedere in defectum
legitimorum, sunt naturales, & non spurij ex damnato
coitu; tunc enim quia verba sunt apta comprehendere
tam legitimè natos, quàm naturales, per priùs censen- 43
tur vocati legitimè nati, & posteà naturales, ad textum
in l. fin. vbi glos. *ff. de iur. deliber. l. generaliter*, §. *fin.* vbi
Ang. & DD. *C. de instit. & substit.* Ruin. *cons.* 120. *numero
duodecimo, lib.* 1. Menoch. *consilio* 285. *num. decimoquarto:*
& ideò ad hoc vt in subsidium post legitimos veniant
etiam naturales, oportet quod verba sint naturalia, &
ipsi sint filij naturales, non spurij ex damnato coitu
nat. alioquin deficientibus etiam legitimis non admit- 44
terentur, vt benè dixit Garc. *d. tract. de benef. part.* 7. *ca-
pite* 15. *numero* 46. *vers. & hic etiam*; & in his terminis
loquuti sunt omnes Doctores pro tali sententia addu-
cti, vt videre est apud Imol. *in l. ex facto*, §. *si quis roga-
tus, numero* 16. vbi Alex. *numero decimosexto, vers. si au-
tem.* Rip. *numero* 57. *ff. ad Trebell.* Ruin. *consilio* 49. *num.
quinto, vers.* b... *puto*, & *consil.* 120. *numero duodecimo,
lib.* 1. Menoch. *consilio* 285. *num.* 12. 14. Peregr. *de
fideicomm. art.* 28. 44. *iuncto numero* 50. quem sequitur 45
Gratian. *disc.* 218. *numero decimosexto, & numero vigesi-
moquinto.* Farinac. *decis.* 126. *num. quinto, libro primo,*
Fusar. *d. quæst.* 314. *num. vndecimo, & duodecimo,* qui om-
nes loquuntur de filiis naturalibus; & in dispositione
per verba naturalia, non autem de spuriis, qui nullo
modo patri succedere possunt, vt per Garc. *de benef. p.* 7.
cap. 3. *numero vigesimosexto,* Menoch. *d. consil.* 285. *num.
duodecimo.* Cùm ergo dictus D. Gabriel sit spurius in-
successibilis, & versemur in dispositione per verba ci-
uilia, non poterit succedere etiam legitimis deficien-
tibus, vt ad rem benè sic declarat Cyriac. *contr. fo-
rens.* 472. *n.* 9. 10. *lib.* 3.

Et hæc adeò vera sunt, vt neque filij dicti D. Gabrie-
lis, etiam legitimi, & naturales nequeant in dicto patro-
natu succedere; quia veniunt à radice infecta, & non
possunt repræsentare nisi eorum patrem spurium; & 46
ideò excludendi sunt. Curt. Iun. *consil.* 145. *numero* 25.
Fusar. *dict. q.* 314. *numero quarto,* & *num.* 13. & *quæst.* 408.
num. 78. Schrad. *de feud. p.* 7. *c.* 5. *numero vigesim.* & *cap.* 7.
conclus. 19. *in gl. verb. nec nepos,* Lup. *tract. de legitim.
comm.* 3. §. 2. *num. decimo octauo, vers. extenditur,* Farinac.
decis. 395. *numero* 3. 4. *lib. primo,* Cyriac. *contr.* 8. *n.* 33.
lib. 1. & *contr.* 206. *numero* 40. *libro* 2. & proptereà ne-
que veniunt sub vocatione descendentium, si credimus
Curt. Iun. *cons.* 145. *numero* 25. Barz. *decis.* 3. *num.* 3.
& seqq.

Sed fortè dicitur hæc esse vera, nisi dictus D. Gabriel
esset legitimatus; verùm cùm habeat legitimationem
tam à Principe sæculari, quàm Ecclesiastico, quæ tol- 17
lit omnem maculam, videtur admittendus, per ea quæ
tradunt Garc. *de benef. dict. part.* 7. *cap.* 15. *num.* 49. *vers.
benè tamen,* Farinac. *d. decis.* 388. *n.* 8. *vers. id tamen, p.* 1.

Nam variis modis respondetur, verè enim dictæ legi-
timationes, tam Imperiali, quàm Apostolica auctorita-
te factæ nihil prosunt dicto Gabrieli in successione di- 48
cti patronatus. Primò quia sic legimati non succedunt
in iure patronatu familiari, seu gentilitio, quod cōpetit
antiquiori de familia, vt post Lambert. *de iurepatr. lib.* 1.
part. 2. *quæst.* 2. *princ. art.* 30. *in fin.* Gabriel. *consil.* 195.
n. 5. 6. 7. 8. *lib.* 1. Gratian. *disc.* 218. *n.* 11. 12. Ferret. *consil.*
185. *n.* 5. Rota apud Farinac. *decis.* 521. *n.* 9. *part.* 1. & *de-
cis.*

Digitized by Google

*ciſ.*251. *num.*6. *in fin. lib.* 1. Vnde alij, qui admittunt legitimatos ad iuſpatronatus, loquuntur de patronatu hæreditario, vbi ſatis eſt, quod ſpurius legitimus poſ-
49 ſit eſſe hæres defuncti. Roch. *d. tract. de iurepatr. in verb. competens*, *n.* 9. Lambert. *eod. tract. lib.* 1. *part.* 2. *quaſt.* 2. *princ. art.* 28. *num.* 2. 3. Gratian. *diſc.* 521. *num.* 34. Viuian. *de iurep. libro quarto*, *capit. ſecundo*, *numer.* 8. pulchrè Farin. *d. deciſ.* 521. *numero nono*, & *deciſ.* 531. *n.* 7. & *deciſ. poſth.* 530. *num.* 8. *p.* 1.

Secundò reſpondetur, quod dictus D. Gabriel non poteſt ſe iuuare dictis legitimationibus, niſi priùs probet ſe eſſe, vel fuiſſe filium dicti R. D. Nicolai Buſſo-
50 li, adeò vt non poſſit releuari ab onere hoc probandi. Rol. *conſil.* 89. *n.* 39. *lib.* 1. Menoch. *conſil.* 581. *n.* 4. Mantic. *de coniect. vlt. vol. libro* 11. *titulo* 10. *n.* 32. Fuſar. *de ſubſt. quaſt.* 408. *numer.* 124. & *numer.* 180. Ludouiſ. *deciſ.* 223. *numer.* 1. 2. Gratian. *diſc.* 744. *numero quarto*, Peregr. *de fideicomm. art.* 23. *numer.* 37. Lup. *tract. de illegi. & natal. reſtit. comm.* 3. §. 2. *numer.* 39. vbi docet non ſufficere ad hoc probandum inſtrumentum legitimationis, ſed in præſenti proceſſu de hoc nihil conſtat: ergo, &c.

Tertiò reſpondetur quoad legitimationem Pr..ipis ſæcularis eam nihil prodeſſe dicto D. Gabriel: in ſuccedendo in dicto patronatu, quia Rex legiti..t quoad
51 prophana, Papa quoad Eccleſiaſtica. Cald. *e iur. emph. lib.* 2. *quaſt.* 21. *n.* 50. Verùm quia pleriq. ſentiunt ſic legitimatum ſuccedere etiam in iurepatr..atu per conſequentiam, dummodo ſit hæres defu..ti, Viuian. *d. tract. lib.* 4. *c.* 2. *num.* 69. Lup. *de illegit.* .*omm.* 3. §. 3. *n.* 43.
52 Cald. *d. lib.* 2. *quaſt.* 21. *num.* 52. ta..en in caſu noſtro dictus Gabriel non poteſt iuuari l..itimatione Principis ſæcularis, quia prædicta for.. procedunt in ſpuriis, & naturalibus laicorum, non ..tem in filiis Presbyterorum, & Religioſorum; h..nim non poſſunt patri ſuccedere ab inteſtato, au.. x teſtamento, non ſolùm quoad bona ex redditibu.. eccleſiaſticis acquiſita, ſed etiam quoad patrimoni..ia, etiamſi fuerint legitimati, prout benè ſanciuit P.. V. P. M. in ſua Bulla contra illegitimos, edita 6 ..al. Febr. 1567. & poſtmodum ab ipſo declarata ſub ..e 5. Martij 1572. vbi ſe declarauit eos excludere ..iam à bonis patrimonialibus, & reuocauit omnes ..cultates eos habilitandi, vt etiam latè
53 habemus apu.. Rotam *deciſ. diuerſ.* 214. *num.* 4. *p.* 2. Gabriel *conſ.* 83. ..*um.* 11. 12. 13. 14. & *conſ.* 84. *n.* 58. 59. 60. *libro* 2. vb.. dicit, quod hæc conſtitutio tollit omnem occaſionem ..ubitandi, latè Menoch. *conſ.* 511. *num.* 6. 7. vbi diffuſ..em pertractat, & ponit dictam Rotæ deciſionem p.. extenſum. Lup. *de illegitim. comm.* 1. §. 4. *num.* 10. .. *comm.* 3. §. 2. *n.* 65. & §. 3. *num.* 44. vbi dicit, quod ..hic ceſſat omnis diſceptatio, attenta dicta con-
55 ſtitut..ne, per quam inhibetur filios ſpurios Clericorum ..abilitari ad ſuccedendum: latè Horat. Giouagn. *con.* 37. *num.* 8. 9. 10. *lib.* 1. vbi benè declarat: benè C..iac. *contr. forenſ.* 472. *num.* 5. 6. *lib.* 3. vbi tales ſpurios e..am legitimatos excludit; & ſic hæc conſtitutio in..fngit non ſolùm legitimationem Principis, ſed etiam ..ictorum Protonotariorum, qui non poſſunt legitima..re quemquam contra tenorem dictæ Bullæ, vt inferiùs videbimus.

Nec obſtat, quod prædicta Bulla tollat tantùm facultatem teſtandi ad fauorem ſpuriorum, quæ competit ex iure ſpeciali legitimationis, non autem de iure
56 communi, & lege generali, velut ſi agatur ad alimenta, aut dotem, vt per Farinac. *deciſ. poſth.* 319. *num.* 5. *lib.* 1. Cyriac. *contr. for.* 472. *num.* 13. *lib.* 3. quia id verum eſt, ſed non conuenit caſui noſtro, quia dictus D. Gabriel non habet fomentum à iure communi, vt poſſit eſſe hæres patris, vt vidimus, cùm eo iure ſola alimenta conſequi poſſit. Seraph. *deciſ.* 41. *n.* 6. ſed vult ſuccedere de iure ſpeciali vigore ſuæ legitimationis, aſpirans ad vniuerſam hæreditatem, in qua à Patre eſt inſtitutus; etenim quando filius ſic legitimatus vult patri ſuccedere, & hæres eſſe, tunc dicitur venire ex iure ſpe- 57
ciali; & ideò excludendus eſt: ſic poſt Rotam *deciſ. diuerſ.* 505. *num.* 15. *verſ. & ſic*, *p.* 1. pulchrè Giouagn. *d. conſ.* 37. *n.* 10. *verſ. ſi verò ageretur*, *lib.* 2. Cyriac. *d. contr. forenſ.* 472. *n.* 13. *lib.* 3.

Quartò reſpondetur, quod nulla ex dictis legitimationibus prodeſt dicto D. Gabrieli, quia non valet illa Principis ſæcularis, vt vidimus: nec valet etiam ſecunda dictorum Protonotariorum, quia in ea non fit mentio de prima à diuerſo etiam Principe conceſſa, per ea 58
quæ tradunt Innoc. *in c. veniens*, *n.* 4. vbi Abb. *n.* 14. *de preb.* Gabriel *conſ.* 30. *n.* 19. *lib.* 1. Honded. *conſ.* 64. *n.* 36. *& ſeq. lib.* 1. Surd. *conſil.* 552. *n.* 49. *lib.* 4. pulchrè Rota apud Farinac. *deciſ. nouiſſ.* 145. *n.* 15. *p.* 1. vbi vide, &c. Ergo, &c.

Quintò ſimiliter inualida eſt legitimatio dictorum Protonotariorum, & nihil prodeſt dicto D. Gabrieli filio Sacerdotis ſpurio, ſtante Bulla Prædicta Pij V. quæ irritat legitimationes quaſcumque, & contra quam dicti Protonotarij non poſſunt legitimare, ſeu habilitare, quia ei derogare non poſſunt, vt videre eſt in Bulla Sixti V. P. M. dat. Romæ apud Sanctum Petrum anno 59
Domini 1586. Nonis Februar. *in verſ. Cum ſpuriis*, de quo Laërt. Cherubin. *in ſuo Bullario*, *tom.* 2. *fol.* 503. *&* 504. vbi leguntur priuilegia dictorum Protonotariorum, & inter cætera Pontifex eis concedit, vt poſſint ſpurios, & baſtardos legitimare, citra tamen derogationem Conſtitutionis Pij Papæ V. in illegitimos emanatæ, vt latiùs in ea. Si ergo dicti Protonotarij legitimando non poſſunt derogare dictæ Bullæ Pij V. ſequitur, quod illa firma remaneat in ſuo vigore contra dictum ſpurium; quæ dum excludit filios Presbyterorum etiam legitimatos à ſucceſſione parentum, reddit dictum D. Gabrielem incapacem hæreditatis paternæ, ex iis, quæ ſuprà diximus.

Cùm ergo facultas legitimandi pendeat à priuilegio legitimanti conceſſo, vt per Giouagn. *conſ.* 30. *n.* 2. *lib.* 1. 60
neceſſe eſt, quod exhibeatur in forma authentica, vt inquit Lup. *dict. tract. de illegitim. comm.* 3. §. 1. *num.* 31. quod hîc factum non eſt, & ſi fiat, cùm vires habeat in dicta conſtitutione Sixti V. apparebit eos non potuiſſe legitimare ſpurium filium Sacerdotis ad hæreditatem 61
paternam, quia legitimans non poteſt plus concedere legitimato, quam ſit in ſuis facultatibus, vt poſt Soc. Iun. *conſ.* 120. *ſub num.* 20. *lib.* 2. Larrea *nouarum deciſ. Granatenſ. diſput.* 8. *n.* 35. Ludouiſ. *deciſ.* 135. *n.* 3.

Sextò, & vltimò reſpondetur dictas legitimationes, tam ſæculares, quàm Eccleſiaſticas nihil prodeſſe prædicto D. Gabrieli ad conſequendum dictum iuſpatronatus, quia in erectione dicti beneficij ab Ordinario factæ, quę ſola attendenda eſt, vt vidimus, illud fuit reſeruatum dicto D. Ioan. Baptiſtæ Degano, ſeu Buſſulo, & antiquiori ex filiis, & deſcendentibus ſuis maſculis legitimis, & naturalibus ex eo legitimè deſcendentibus; ſub quibus verbis excluduntur penitus naturales legitimati per reſcriptum, ſeu gratiam Principis, quia non ſunt legitimè nati, nec legitimè deſcendentes, etiamſi prægnanter legitimati fuerint, vt tradunt Bald. *in l. Gallus*, §. *ſi* 62
eius, vbi Ang. Aret. Imol. *in fin.* Socin. *n.* 6. *verſ. tertius*, Brun. *n.* 34. *ff. de liber. & poſthum.* Bero. *conſil.* 170. *n.* 16. *lib.* 2. Ceph. *conſilio* 276. *n.* 9. Decian. *conſilio* 42. *n.* 27. *libro* 1. Menoch. *conſilio* 173. *n.* 71. Surd. *conſ.* 456. *n.* 9. Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.* 11. *tit.* 10. *n.* 23. Intrigl. *de ſubſt. cent. tertia*, *quaſt.* 65. *num.* 42. latiſſimè Fuſar. *de ſubſtit. quaſt.* 408. *n.* 71. infinitos congerit Tuſch. *pract. concluſ. littera L*, *concluſ.* 138. *n.* 34. pulchrè Laderch. *conſ.* 23. *n.* 23. Roſental. *tract. de feud. cap.* 7. *concluſ. decimanona*, *n.* 31. Cald. *de iur. emph. lib.* 2. *quaſt. vigeſimaprima*, *numero quadrageſimo quarto*, latè Cyriac. *contr.* 21. *numer.* 14. *libro* 1. vbi voluit, quod nec Princeps poſſit aliter legitimando facere, & fuſè etiam Lup. *d. tract.*

de

Digitized by Google

de illegitim. & nat. rest. comm.3. §.2. num.18. vbi docet idem esse, etiamsi legitimatio esset in amplissima forma,
63 & diceret, habendum esse, ac si esset de legitimo matrimonio natus, quia adhuc in terminis nostris excluditur legitimatus, quia pugnat cum voluntate testatoris, qui voluit comprehendere illos solùm, qui procedunt ex legitimis nuptiis, vt per Cald. *de iur. emphyt. d.lib.2.quæst.21. num.44. vers. quoad ea.*

Nec dicas casum nostrum esse diuersum, cùm in erectione dicti beneficij vocentur legitimè descendentes,
64 non autem legitimè nati, quia respondetur hæc paria esse, & in nullo differre. Mantic. *de coniectur.vlt.vol.lib.11. titulo 10. num.24. vers. quin etiam,* Rustic. *in l. cùm auus, lib.2.cap.35.num.175. de condit. & demonstr.* Fusar. *de substitut. quæst.408. num.71. ad fin.* Rosental. *de feud. cap.7. conclus.17. num.31.* vbi alios allegat. Ergo sequitur inualidas esse dictas legitimationes, & nihil prodesse dicto D. Gabrieli; nec mirum, quia legitimationes per rescri-
65 ptum sunt odiosæ, vt per Gratian. *disc.653.num.23.* & ideò facilè subuertuntur. Lup. *d. tract. de illeg. & nat. restit. comm.3.§.1.num.68.*

Cùm igitur dictus D. Gabriel non possit esse hæres dicti R. D. Nicolai eius patris, nec appareat alium fore
66 hæredem, qui in termino præsentauerit ad dictum beneficium sic vacans, potuit Episcopus transacto quadrimestri illud mihi conferre, tam iure deuolutionis, ad textum *in cap.2.* vbi DD *de concess.præbend & cap.dicèt,de supplend.negl. Prælat.* Garc. *de benef.par.10.cap.2.& 3.* Barbos. *de off. Episcopi part.3. alleg.72. num.168. 169.* vbi dicit
67 etiam, quod facta collatione per Episcopum patronus non potest moram purgare, Viuian. *de iurepatron. part.3. lib.14 cap.6.num.1.& num.17.* quàm ratione lineæ finitæ, & iurispatronatus extincti, quia linea finita, & patrono
68 defuncto sine hærede, Ecclesia patronata fit libera excluso etiam fisco, qui vltimo loco succedere solet, & sic iuspatronatus moritur, & extinguitur, ad tradita per Lambert. *de iurepatr.lib.1 part.2.quæst.2 princ.art.40 num.2. & per totum.* Roch. *eod.tract.in verb.ipse vel is,quæst.33.in fin.* Gemin. *consil.45 in 3.dub.* Card. *consil.48. in primo dubio,*
69 Viuian *de iurepatr. part.3.lib.15.cap.1.num.16.* Monet. *de commut.vlt.vol. cap.11.num.137.* pulchrè Barbos. *tract. de vniuers.iur. Eccles. lib.3. cap.12.num.258.* vbi dicit, quod iuspatronatus perditur per defectum, aut extinctionem lineæ, & successorum in cognitione institutorum, & beneficium consequitur libertatem: ergo sicut dictus D. Gabriel nullum ius habet in dicto iurepatronatus, sic neque in dicto beneficio prædictus R.D.Carolus Scaiola ab eo præsentatus, quia nemo dat quod non habet, ad
70 textum *in l. si filius, Cod. de donat. l.obseruare, in fin. ff. de off.Procons.*

Idque comprobatur optimo simili, siquidem certum est valere argumentum à feudo, & maioratu ad iuspatronatus in modo succedendi, quia vtrumque est ius honorificum, vt tradunt Card. *in Clem.plures, in princ.num.8.*
1 *in fin.de iurepatr.* Decian. *consil.32. num.20.lib.1.* Gratian. *disc.521.num.32.* Coccin. *decis.232. num.4.* vbi ait, quod materia iurispatronatus regulatur secundùm terminos feudi, & emphyteusis, & ad rem facit Garc. *de benef. numero 7.cap.15.num.45.& num.51.* vbi in materia successionis parificat maioratum, & iuspatronatus; sed sic est,
2 quod in feudis finita acquirentis linea legitima, ab eo descendens feudum aperitur domino, ad quem liberè re-
3 uertitur, excluso fisco, per textum *in cap.1. de success. frat. & grad. success.& cap.1. de fratr.de nou. benef. inuest. in vsibus feud.* latè Rosental. *in tract. de feud.cap.7. conclus.60.num.20.* vbi glos. *in littera L,* plurimos congerit, quod adeò verum est, vt tali casu feudum non transeat
4 ad filios naturales, etiamsi essent simpliciter legitimati, vt per eundem Rosental. *d. cap.7. conclus.19. num.1.2.6.* Schrader. *de feud.part.7.cap.5. num.10.* ergo idem dicendum est in iurepatronatu, vt finita legitimâ patroni lineâ penitus extinguatur, & Ecclesia acquirat liberta-

tem; quod satis est ad excludendum prædictos DD. Carolum, & Gabrielem, cùm non extet legitimus hæres, qui succedere possit in dicto patronatu.

Neque dicatur præfatum D. Gabrielem esse capacem hæreditatis paternæ, etiam ex sola legitimatione Principis sæcularis, qui potest legitimare spurios, etiam filios sacerdotis ad bona patrimonialia, & quæ non sunt acquisita ex bonis, & fructibus Ecclesiæ, quia Bulla prædicta Pij V. non habet locum quoad bona patrimonialia, & temporalia extra statum, & dominium temporale Ecclesiæ existentia, vt per Nauar. *cons.5. de testam.num.6.* 75
& 7. lib.3. fol.456.in vltima impressione, Quarant. *in summ. Bullarij, in verb. illegitimi, vers. item declaratur, fol.289.* Lup. *in tract. de illegitim. & natural.restit. comm.3. §.3. num.44. in fin.* Bursat. *consil.255. num.15.* Menoch. *consil.827. num.26. & seqq.* pulchrè Cyriac. *controu. forens. 436.& 471.num.7. & 8. lib.3.* vbi licèt dicat dubitare de hac declaratione, quia militat ratio scandali, tamen concludit magnam esse Nauarræ auctoritatem; & ego quoque sentio veram esse hanc declarationem, quia non est verisimile Pontificem voluisse ponere manum ad bona laicalia in alieno statu existentia in casu, in quo ampliùs non spectant ad personam Ecclesiasticam.

Verùm id nihil nocet prædictis; tum quia bona dicti R. D. Nicolai pro maiori parte fuerunt acquisita ex redditibus Ecclesiasticis: tum quia etiamsi succederet dictus D. Gabriel dicto eius patri in bonis patrimonialibus, non tamen succedit in dicto iurepatronatu dependente ab Ecclesia, & obnoxio rebus Ecclesiasticis, quia adhuc obstat dicta Bulla; vt per Rot *diuers.decis.214.sub num.1. part.2.* Menoch. *lib 4. præs.96. sub num. 4. & consil.531. num.7. volum. sexto,* Cyriac. *controuers. 472. numero 19. lib.3.* & sic persisto in sententia, quod dictus D. Gabriel 76
excludendus sit vna cum dicto R. D. Carolo. Et ita, &c. saluo, &c. Et occasione alterius beneficij, quod pariter dictus D. Gabriel prætendebat esse sui iurispatronatus in fortioribus vocando descendentes per verba naturalia, fuit articulus propositus in Rota, & resolutus vt infrà.

DECISIO S.R.ROMANÆ.

Regiensis iurispatronatus.

CORAM.

R.P.D. PANCIROLO.

Veneris 18. Martij, 1639.

In testamento Guidi de Gibellinis condito de anno 1467. inter cætera ordinatum legitur quod in Ecclesia Parochiali S. Stephani Ciuitatis Regij fundari deberet beneficium simplex sub inuocatione S. Iacobi, illiusque patronos esse voluit Antonium de Gibellinis, aliàs de Platea, ac Antonium Deganum: post ipsorum verò mortem patronatum deferri voluit in ipsorum descendentes in stirpes, & non in capita, quibus deficientibus vocauit Potestatem, & Consules, qui pro tempore fuissent artis Ferrariorum eiusdem Ciuitatis.

Cùm autem de anno 1637. ex hac vita migrasset Nicolaus Bussolus de Deganis, vltimus dicti beneficij patronus, & possessor, relicto sibi hærede Gabriele filio nato, dum ipse Nicolaus pater erat iam Sacerdos, & ex muliere soluta, cœpit dictus Gabriel prætendere patronatum ad se spectare, cùm ipse descendat à Nicolao, qui fuit vltimus dicti beneficij patronus; & propterea præsentauit Alexandrum Brameum; è contra verò potestas, & Consules Ferrariorum prætendentes Gabrieli nullum ius competere, quinimò per obitum Nicolai ipsos esse vocatos ad iuspatronatus, præsentarunt ad illud Alphonsum Borronum; quapropter orta lite inter eos coram Ordinario

Digitized by Google

Regienſi, Brameum putatum à Gabriele eſſe inſtituendum, concluſum fuit; ea verò per appellationem ad Rotam delata dubitaui an iuſpatronatus ſpectaret ad Gabrielem, vel potiùs ad Poteſtatem, & Conſules: & poſt binam cauſæ propoſitionem, tandem hodie ad Poteſtatem, & Conſules ſpectare reſponſum fuit; licèt enim vera ſit concluſio, quod quando iuſpatronatus eſt relictum deſcendentibus,& ſic per verba naturalia, non autem ciuilia, dicuntur ad illud vocari etiam illegitimi, vt
77 ctum deſcendentibus,& ſic per verba naturalia, non autem ciuilia, dicuntur ad illud vocari etiam illegitimi, vt tradit Roch. *de iurepatr. verb. competens, n. 9. & 10.* Lambert. *eod. tract. lib. 1. p. 2. q. 2. art. 26. in fine*, Nauar. *conſ. 4. n. 1. & 2. tit. de iurepatr.* Gonz. *ſuper reg. 8. gloſ. 5. num. 119.* Lotter. *de re beneſic. lib. 2. q. 11. n. 146.* Vin. *deciſ. 134. n. 6.* Rot. *in rec. dec. 126. n. 1. & ſeq. p. 1.* confirmata ſub die 23. Ianuarij coram Excellentiſſimo D. Card. Pamph. impreſſa per modernum Piſan. *de iurepatr. lib. 4. cap. 2. & in Pampilonenſ. Capellania, 6. Nouemb. 1617. & 16. Feb. 1618. & 25. Febr. 1619. coram Piron.* poſteà confirmata coram Rembolдо *inter impreſſ. poſt d. tract. de iurepatr. deciſ. 45. n. 2.* attamen DD. viſum eſt concluſionem præſentatam procedere
78 in filio naturali tantùm, non autem in filio nato ex damnato coïtu; cùm enim tales filij odioſiſſimi ſint, Iaſ. *conſ.*
79 102. *n. 8. lib. 4.* Grat. *conſ. vlt. n. 45. lib. 1. & conſ. 62. n. 11. lib. 2.* Petr. *de fideic. q. 11. n. 393. & ſeq.* non continentur ſub liberorum, vel deſcendentiũ nomine, ex quo filij non me-
80 rentur appellari, *auth licèt, C. de naturalib. lib.* Dec. *in c. in præſentia, n. 33. de probat.* Ceph. *conſ. 591. n. 9. in fine, & ſeqq.* Purpur. *conſ. 269. n. 2.* Honded. *conſ. 95. n. 53.* Peregr. *de fideic. art. 22. n. 8.* Lotter. *de re beneſic. lib. 2. q. 11. n. 148.* Vnde dum Epiſcopus per conſenſum præſtitit fundamentum, dicendum eſt, quod ſub nomine deſcendentium ſolùm
81 voluerit intelligere perſonas capaces iuriſpatronatus, quod cùm ſit honor & præeminentia in Eccleſia Dei, illud nullo modo congruit ſpuriis, quorum perſonæ vt inhoneſtæ non ſunt vocandæ in ſuperiorem locum Eccleſiaſticum, vt plenè deducit Bald. *conſ. 373. num. 4. verſ. ſed reſpondetur, paulò poſt med. lib. 1.* vbi etiam ſubdit, turpe eſſe in Eccleſia Dei habere ſpurium ſupra verticem, & in loco honeſto inhoneſtas vocare perſonas.

Præſertim cùm Gabriel non ſolùm ſit natus ex patrono Sacerdote, ſed etiam iſtius beneficij Rectore, nec
82 fundator vnquam de ſpuriis loquutus ſit, vt videtur ponderare Rot. *d. deciſ. 499. n. 4. & deciſ. 542. n. 1. & 2. p. 1. rec.* ne aliàs dicatur fundatorem inuitaſſe Clericos ad ſobolem procreandam.

Vltrà quod etiam ponderabatur, quod cùm adſit ſubſtitutus, quales ſunt Conſules artis fabrorum, Gabriel vti ſpurius non facit deficere conditionem deficientiæ
83 deſcendentiæ ad excluſionem ſubſtituti, vt tradit Bart. *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, n. 3. verſ. quæro quid de ſpurio etiam*, vbi Alex. *n. 7.* Rip. *n. 49. ff. ad Trebell.* Cephal. *conſ. 591. n. 11.* Oddus *conſ. 66. n. 10.* Honded. *conſ. 84. n. 51. lib. 1.* cum aliis per Fuſar. *de ſubſtit. q. 405. n. 1.* Rota *deciſ. 145. n. 11. p. 1. rec.*

Præterea principaliter dicebatur Gabrielem non probare ſe eſſe filium Nicolai, quod tamen tenetur continenter probare tanquam fundamentum ſuæ intentionis.
84 Pariſ. *conſ. 12. n. 240. lib. 2.* Burſat. *conſ. 88. num. 5.* Gregor. *deciſ. 223. n. 2.*

Quod enim pertinet ad tractatum, ac nominationem Nicolai patris, non videtur attendendum, quia pater nominando, & tractando aliquem pro filio, non poteſt ter-
85 tio nocere. Iaſ. *conſ. 106. lib. 1.* Grat. *conſ. vlt. n. 44. lib. 1. & conſ. 158. n. 7. & 8. lib. 2.* Natt. *conſ. 473. n. 24.* Menoch. *de arbitr. caſ. 89. n. 83.* Petr. *de fideic. q. 11. n. 302.* Mantic. *de coniect. lib. 10. tit. 12. n. 11.* Seraphin. *deciſ. 1081. n. 2.* præſertim quando materia eſt ſuſpecta, & filius prætendit ſe eſſe natum ex damnato coïtu, vt eſt in caſu noſtro, nam tunc cùm præſumptio ſit in contrarium, requiri-
86 tur fortior probatio, & ea quæ deducitur eſt magis ſuſpecta. Cephal. *conſ. 82. n. 55.* Caputaq. *deciſ. 210. p. 2.* & fuit reſolutum *in Veneta illegitimitatis, 16. Nouembris 1607. coram bon. mem. Peña, impreſſa poſt 2. vol. conſ.* Farin. *conſ. 444. n. 10. & 11.*

Et quamvis ad hoc probandum adducantur teſtes, nihil tamen probant: Primus enim dicit ſe nolle aſſerere, quod Gabriel eſſet filius Nicolai, quia hoc ſcire non po- 87
teſt, nec vnquam audiuit, quod Nicolaus vocarit Gabrielem in filium, ſed ſolùm poteſt deponere quod Nicolaus Gabrielem alebat, & veſtiebat; & paulò inferiùs expreſsè dicit, ſe nunquam credidiſſe, quod Gabriel eſſet filius Nicolai, quia nihil vidit circa hoc. Rota *deciſ. 202. n. 11. & deciſ. 389. n. 12. p. 5. in rec.*

Secundus verò teſtis eſt mulier, quæ dicit ſe nunquam vidiſſe, quod inter Nicolaum, & Catherinam interfuerit aliquis actus inhoneſtus, & ſi aliqui inter prædictos interceſſerunt, neceſſe eſt, quod clam facti fuerint; & ideò nihil certi deponit, vltra quod in ſua depoſitione apparet valdè affectata, dum dicit Nicolaum ſibi facere 88
voluiſſe aliquem in hæredem, & hoc benè feciſſe; & eſt famula ipſius Gabrielis ab eodem ſalariata, & ſic nihil probat. Pariſ. *conſ. 67. n. 81. lib. 3.* Ioan. de Amic. *conſ. 196. n. 15.* Bertaz. *conſ. 478. n. 3.*

Remanet vltimus teſtis, qui eſt vnicus, & nihil certi concludit, & omnes apparent ſingulares. Ita vt filiatio- 89
nem non probent. Alex. *conſ. 74. n. 1. lib. 2.* Soc. Iun. *conſ. 86. n. 38. lib. 2.* Rimin. *conſ. 289. n. 8. lib. 2.*

Nec viſum eſt fieri poſſe aliquod fundamentum in legitimatibus: tum quia aſſertio patris in legitimatione 90
non probat filiationem, niſi aliundè iuſtificetur. Barboſ. *conſ. 27. n... lib. 1.* Signorol. *conſil. 148. n. 1.* Pariſ. *conſ. 10. n. 21. & conſ. 12. n. 27. lib. 2.* Menoch. *conſ. 581. n. 4. conſ. 1012. n. 38.* Fuſar. *de ſubſtit. q. 408. n. 180.* Tum quia legitimatio obtenta à Sereniſſimo D. Duce Mutinæ excepit expreſsè fideicommiſſum, & ſic non præiudicat Poteſtati & Conſulibus, qui vocantur ad patronatum ex fideicommiſſo fundatoris, vltrà quod talis legitimatio ad effectum ſuccedendi in tale iuſpatronatus poteſt habere ſuas difficul- 91
tates propter ea quæ tradit Bald. in terminis ſpurij legitimati ab Imperatore *conſ. 373. n. 4. & 5. lib. 1.* Tum quia legitimatio obtenta à DD. Protonotariis Apoſtolicis de numero participantium non ſuffragatur, quia in ea adeſt clauſula, *abſque præiudicio venientium ab inteſtato*, quæ 92
operatur, vt cenſeatur præſeruatum etiam ius venientium in fideicommiſſo. Ang. *conſ. 264. n. 1. verſ. ſi autem,* Gabr. *conſ. 22. num. 7. lib. 2.* Honded. *conſ. 64. num 22. lib. 1.* poſt alios *deciſ. 145. in fine, verſ. maximè, p. 1. rec.*

Et ita parte vtraque informante.

DECISIO S. R. ROMANÆ.

Regienſis iuriſpatronatus.

9. Decembris, 1641.

FVit reſolutum eſſe ſtandum in deciſis coram me ſub die 16. Decembris 1640. ex fundamentis eiuſdem deciſionis; ibi enim firmatum fuit iuſpatronatus, de quo agitur, ſpectare ad Poteſtatem, & Conſules artis fabrorum ferrariorum; non autem ad Gabrielem; quia Gabriel tanquam filius Sacerdotis, & ſpurius ex damnato, & punibili coïtu, non venit comprehenſus ſub verbis naturalis, & ſub nomine deſcendentium, ex præ- 93
ſumpta mente fundatoris. Peregr. *de fideicom. art. 22. n. 81.* vbi de communi, & in puncto Lotter. *de re benef. lib. 2. quæſt. 11. n. 148.* Rot. *deciſ. 99. n. 4. & deciſ. 542. n. 4. part. 1. recent. & deciſ. 616. num. 5. part. 4.* Honded. in terminis deſcendentium, *conſ... num. 33. lib. 2.* ex ſententia Capr. *conſ. 108. n. 30.* Cyriac. *controu. 8. num. 55.* cùm huiuſmodi nati ſint magis odioſi cæteris aliis illegitimis. Eſuan. 94
Coſt. *in cap. ſi pater, p. 2. in verb. bona omnia, num. 13. de teſtam.* Peregr. *de iure fiſc. lib. 3. tit. 18. num. 33.* Sanch. *conſ. moral. lib. 4. cap. 3. dub. 44.* adeò vt nec venientes ſub appellatione

Digitized by Google

pellatione bastardorum, iuxta mentem Gabr. *conf.* 140. *num.*21. *& seq.lib.*1. plus quàm extranei sint. Gomez. *ad l. Thaurinig. sub n.*5.

Quod in casu nostro eò magis videtur admittendum, ex quo nec præsumi potest in fundatore naturalis affectio erga sanguinem, ita vt descendentes ex damnato coïtu in patronatum succedere noluerit, quia Gabriel non descendit ab ipso fundatore, sed à descendentibus primò vocatis, qui erant extranei, vnde tanquam penitus inco-
96 gniti censentur vocati contemplatione parentum. Surd. *conf.*177.*n.*19.*& seq.* & *decis.*322.*n.*48.*& seq.* Cyriac.*controu.*8.*n.*55. & sic Gabriel pariter excluditur ab hac successione, nedum ex præsumpta mente fundatoris, sed etiam ex dispositione legis prohibentis filio ex damnato coïtu aliquid relinqui contemplatione patris, & ab extraneo. Dec. *conf.*462.*n.*20. Clar. *in* §. *testamentum, q.*32. *num.*2.35. Couar. *var.resolut.lib.*6.*tit.de nat.& spur.ref.*2. *num.*2. Cyriac. *d controu.*8.*n.*9.

Nec contrarium dicunt ex opposito allegati. Nam Bart. *in l. pronuntiatio*, §. *familia*, *ff.de verb. signif.* & *l.tutelas*, *ff.de cap.diminut.* Nanat. *conf.*4.*de iurepatr.* Rota *decis.*45 *num.*3. *&* 4. post Viuian *de iurepatr.decis.*571.*n.*3.
97 *part.*7. *rec.* firmant solùm, quod spurij veniunt appellatione descendentium, vel consanguineorum, sed non tanquam orti de illegitimis ex damnato, & punibili coïtu, & licèt in his terminis loquatur decisio 530. *part.*3. *rec.* fuit tamen animaduersum, quod ibi erant non descendentes, aut consanguinei, sed hæredes Nicolai Gogo, vt patet ex *num.*1. ibi: *Ac vltimo loco Nicolaus Gogo, & eius hæredes:* quod verbum latiùs se habet quàm verbum *descendentes.*

Nec aliquid operantur legitimationes, quia communiter fideicommissa non releuant, dum in legitimatione obtenta à Sereniss. Duce Mutinæ expresse fideicommissa excluduntur, & in alia Vener. Collegij Protonotariorum de numero participantium adest clausula; *sine*
98 *præiudicio venientium ab intestato*, quæ par ius venientium ex fideicommisso præseruat. Arg. *conf.*264. *num.*1. *vers. si autem*, Gabr. *conf.*22.*num.*7.*lib.*2. Capyc. *decis.*22. *n.*2. Giouagn. *conf.*96.*n.*6.*lib.*1. Rot.*decis.*145.*in fin.vers.maximè*, *p.*1.*rec.*

Præthereà cùm Gabriel sit filius Sacerdotis, qui dum vixit fuit patronus beneficij, & eius possessor, visus fuit
99 multò minùs admittendus, per ea quæ ponderauit Rota *in decis.*499. & *decis.*542.*num.*1.*part.*1. *rec.* nimirum ne fundator dicatur inuitasse Clericos ad sobolem procreandam.

Et ita vtraque, &c.

CAPVT CLXXIII.

EPITOME.

Emptor re vendita sibi euicta ex causa fideicommissi, an possit agere contra venditorem, non solùm ad pretium, sed etiam ad damna, & interesse; & quando.

SVMMARIVM.

1 *Emptor re vendita sibi euicta regulariter agit ad damna, & interesse.*
2 *Damna stipulata debentur.*
3 *Diuisa re euicta agitur ad interesse.*
4 *Diuisio habet vim emptionis.*
5 *Euicta re vendita ex causa fideicommissi, an agatur ad interesse.*
6 *Euictio in diuisione quomodo debeatur eueniente casu fideicommissi.*
7 *Damna, & interesse quando debeantur euicta re ex causa fideicommissi.*
8 *Emptor sciens qualitatem rei, sibi imputet.*
9 *Scientia fideicommissi præsumitur facta illius mentione.*
10 *Scientia postulatur coniecturis.*
11 *Melioramenta, & damna quando debeantur re euicta.*
12 *Damna debentur, quando sunt stipulata, etiamsi aliàs non deberentur.*
13 *Pretium solum restituitur re euicta ex causa fideicommissi, data scientia.*
14 *Dispositioni* l. fin. §. empt. C. commun. de legat. *non potest renuntiari.*
15 *Iuramentum nihil operatur in iis, quæ non pendent à voluntate iurantis.*
16 *Clausula*, Pro iurato, *seu*, sincerè, *quando nihil operetur.*
17 *Euictio non dicitur sequuta, nisi facta reali executione.*
18 *Interesse quomodo debeat probari.*
19 *Interesse debet liquidari.*
20 *Damnum emergens quomodo probetur.*
21 *Euicta re venditor tenetur ad interesse extrinsecum, non extrinsecum.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

IN causa Carpensi damnorum & interesse, in qua perillustr. D. Eques Brusatus prætendit à perillustr. D. Hyppolita Pia de Rubeis non solùm pretium prædij ab eo euicti per D. Galassium Rubeum occasione fideicommissi fundati à D.Ioan. Marco Rubeo, de anno 1572. sed etiam omnia damna, & interesse occasione censuum, & augmenti monetarum per eum passa, & patienda ad formam instrumenti inter eos celebrati sub die 9. Ianu. 1626. vbi per solemnem stipulationem, & pacta specialia dictus D. Eques tam suo nomine, quàm eius filiorum suæ prouidit indemnitati, ego censeo in nihilo obstare dictæ D. Hyppolitæ motiuata contra eam, non minùs doctè, quàm subtiliter; & similiter scripta per D. Consulentem.

Nam licèt verum sit, quod re vendita, & legitimè euicta, liceat emptori agere contra venditorem de euictione, non solùm vt pretium restituat, sed etiam vt omnia damna, & interesse refundat, vt probatur ex textu 1
in leg. non dubitatur, *leg. si ium 9. C. de euict. leg. tenetur*, §. *si tibi*, & § *vlt. ff. de act. empt. leg. venditur*, *&*
leg. euicta, *ff. de euict.* maximè cùm stipulata sint am- 2
plissimè in dicto instrumento, *ex leg. apud Celsum*, 4. §.
item Labeo ff. de dol. except. quod procedit etiam in diui- 3
sione, Tusch. *littera E, concl.*354.*num.*10.11. Giouagnon. *consil.*100. *num* 82. *lib* 2. quia diuisio habet vim emptionis. Tusch. *littera D*, *concl.*521. *num.*10. Hæc tamen regula frequentissime fallit, adeò vt quadraginta fallentias
adduxerit Matth. de Afflict. *in tractat de feud. in rub.* 4
quibus mod.feud.amitt.§. *rursus*, *n.*16. & pluries Cabalin. *de euict.*§.5.*n.*3.

Ideò in casu nostro habemus optimam fallentiam, quæ ex se sufficiens est ad tollenda omnia dubia, & omnes ambiguitates, adeò vt singulis non sit necesse respondere. Etenim quandocumque sequitur euictio siue culpa venditoris vigore alicuius fideicommissi purificati, vel purificandi, cuius prætensio, & petitio cognita erat emptori, vt hìc, vbi etiam in dicto instrumento dicitur, quod imminebat euictio in limine contractus; tunc etiamsi emptor expresse stipulatus sit sibi euictionem vnà cum damnis, & interesse, vel aliis pœnis, adhuc
tamen consequi non potest re euicta nisi pretij restitu- 5
tionem, & nihil aliud directè, vel indirectè, etiam melioramenta: sic probat textus *in l fin.*§ *emptor.* vbi gl. *in verb. dupla*, & Petr. *in fin. vers. dicit*, Butrig. *vers. oppono*; Cyn. *num.*1. Fab. *num.*10. Alber. *sub num.*10. Bart. Bald. Angel. Fulgos. Salic. & Castr. *numer.* 9. Ias. *num.* 1. 2. *C. commun. de legat.* Corn. *consil.*2. *num.*5. *lib.*3. Cuman. *cons.*33. *num.*1. & *conf.*170. *num.*4. Ruin.

Digitized by Google

*conſ.*146.*num.*4.*verſ. & vbi, lib.*1. Couar. *var. reſol. lib.* 3. *cap.*17 *ſub num.*1. Surd. *deciſ.*208. *n.*1.3.4 5. & meliùs *deciſ.*243.*n.*2. *& per totam*, vbi *in fin.* teſtatur ita in Senatu fuiſſe reſolutum: pulchrè, & latiſſimè Cyriac. *controu.*232. *num.*12. *& per totam*, *lib.*2. vbi reſpondet ad omnia, quæ poſſunt in contrarium adduci, & in fine dicit ita fuiſſe iudicatum. Mangil. *de euiction. q.*106. *n.*35. poſt hæc ſcripta viſus. Et hæc adeò vera ſunt, vt in caſu noſtro, vbi agitur de diuiſione, veriſſima ſint, vt dictus
6 D. Eques nec poſſet ad pretij reſtitutionem agere, niſi hoc ſtipulatus fuiſſet, ſtante notitia dicti fideicommiſſi, vt per Peregr. *de fideicomm. art.*52. *num.*58. *verſ. Tertius*, Gratian. *diſc.*233.*n.*15.

Nec prædictis obſtat, quod Surd. *d. deciſ.*208. poſteà dicat Senatum iudicaſſe, deberi etiam damna, & intereſſe illi emptori, de quo quærebatur, ſequuta euictione, quia dicit etiam rationes ſpeciales in illo caſu, quibus Senatus fuit motus, quæ hic non verificantur, & fuerunt tres,
7 ſcilicet prima, quia venditor promiſerat fideicommiſſarium rem ratam habiturum: ſecunda, quia res euicta non erat illamet, quæ fideicommiſſo fuerat obnoxia, ſed cum ea permutata: tertia quia culpâ venditorum res vendita fuit euicta, vt videre eſt apud Surd. *dict. deciſ.*208. *num.*6.7.12.16. in noſtro autem caſu nihil horum concurrit, & ideò recurrendum eſt ad aliam deciſionem Surd. 243. *n.*2.5.6. & meliùs ad Cyriac. *dict. controu.*232. vbi omnia reſoluit, & probat in caſu noſtro euictionis propter fideicommiſſum non dari regreſſum, niſi ad recuperationem pretij, data ſcientia fideicommiſſi, adeò vt excludatur prætenſio damnorum, & intereſſe ſtipula-
8 torum; debet enim dictus D. Eques ſciens rei qualitatem ſibi imputare quare illam acceperit, vt inquit Gratian. *diſc.*233.*num.*15.

Hic autem non licet dubitare, quin dictus D. Eques habuerit notitiam dicti fideicommiſſi, quia tempore contractus cum eo iam fuerat lis inchoata, & conteſtata, vt legitur in proceſſu, & in dicto inſtrumento, cùm fecerit mentionem dicti fideicommiſſi; immò dixerit imminere euictionem in limine contractus, & ideò ſtipulatus ſit ſibi euictionem eueniente illius caſu, & propterea
9 præſumitur illius notitiam habuiſſe. Giouagn. *conſ.* 100. *num.*33. *lib.*1. Cyriac. *contr.*372. *num.*55. *lib.*2. & cùm ſcientia ex coniecturis probetur, quæ hic variæ poſſunt
10 conſiderari ex litis intimatione, & ſcripturis productis per dictum D. Gallaſſium contra dictum D. Equitem, ſatis iuſtificata cenſetur, ex traditis per Giouagn. *conſil.*43. *num.* 30. *& ſeqq. lib.*2. Farinac. *deciſ. poſth.*14. *num.*4.5. *lib.*2. & ex reuolutione proceſſus cauſæ principalis ſatis apparebit dictum D. Equitem habuiſſe ſcientiam dicti fideicommiſſi, & licèt fortè non crederet ſibi euenturum, quod euenit, tamen falſus eſt litium euentus eſſe incertos, & ſic putauit ſibi prouidendum, & conſulendum eſſe per ſtipulationem euictionis damnorum, & intereſſe, quæ tamen nihil prodeſt, quia lex ſtatuit, quid agendum ſit, & partes nihil vlteriùs poſſunt, vt per Surd. *dict. deciſ.*243. *in fin.* ideò hic plura non inculcabo.

Nec obſtat, quod textus *in d. §. emptor*, non loquatur expreſsè, quando ſtipulatum fuit de damnis, & intereſſe, quoniam verius eſt ſtipulationem huiuſmodi propriè comprehendi in dicta diſpoſitione, vbi reiicit ſtipulationem euictionis, & duplæ, ac melioramentorum, & decernit quod emptori debeat ſufficere, ſi pro pretio,
11 quod dedit, ipſi ſatisfiat, vnde prohibet etiam recuperationem melioramentorum, quæ tamen faciliùs videbatur concedenda, prout ad hæc plenè reſpondet Cyriac. *d. controu.* 232. *num.*15. 16. 17. 18. 19. 20. *part.*2. vbi pulchrè tollit hoc motiuum. Mangil. *dict. quæſt.*106. *num.*36.

Et ſimiliter non obſtat, quod damna, & intereſſe debeantur eo etiam in caſu, in quo aliàs non deberentur,
12 quando emptor ea ſibi ſtipulatus eſt, ex Surd. *conſ.*442. *num.*12. *& num.*25. Nam reſpondetur hæc poſſe procedere in aliis caſibus, non autem locum habere quando euictio ſequitur ratione fideicommiſſi, cuius ille notitiam habuit; tunc enim ſtipulando etiam expreſsè damna, & intereſſe verbis quoque prægnantibus, nihil agit, 13
quia debet eſſe contentus repetitione pretij, quod etiam ſummo iure debebat amittere; & propterea nihil aliud directè, vel indirectè conſequi poteſt, expreſsâ prouiſione contra legis diſpoſitionem nihil proficiente, vt dicunt Gottofred. & omnes DD. *in d. l. fin. §. emptor, C. communia de legat.* Cabalin. *de euiction. §.*5. *num.*32. pulchrè Cyriac. *d. contr.*232, *num.*17.18.19.28.29. *lib.*2. vbi ſatisfacit.

Et hæc adeò vera ſunt, vt nec partes poſſint huic diſpoſitioni renuntiare, quia faciunt contra ius publicum. 14
Bald. *in d. §. emptor*, *num.*3. vbi etiam Alber. & Surd. *deciſ.*243. *ſub n.*8. Cyriac. *d. contr.*232 *num.*20. *ad fin.* & *num.*31. imò nec validam reddunt ſuam obligationem, accedente iuramento, quia illud non operatur in iis, quæ non pendent à poteſtate iurantis, ad textum *in leg. nam & poſtea*, *§. fin. de iureiur.* Alciat. *conſil.*167.*n.*8. Cephal. 15
*conſ.*101. *in fin.* Tiraq. *in leg. ſi vnquam*, *in præfat. n.*92. & *num.*164. *C. de reuoc. donat.* & in terminis Surd. *dict. deciſ* 208.*num.*4.5. & *deciſ.*243.*ſub num.*8.9. Cyriac. *dict. controu.*232.*num.*31. Mangil. *de euiction. quæſt.*106. *n.*37. & multò minùs operabitur clauſula, *Pro iurato*, ſeu *Sincerè*, quæ ſolet habere vim iuramenti, quia vbi iuramentum non validat contractum, ſed ſeruatur ob periurij metum, tunc talis clauſula nihil releuat, quin 16
actus poſſit impugnari. Surd. *d. deciſ.*208.*num.*5. Cyriac. *d contr.*232.*n.*32.

Hæc quidem ſufficere debent ad tollenda quæcumque motiua, quia in noſtro caſu ſi dictus D. Eques vigore dicti *§. Emptor*, non poteſt conſequi, niſi ſolum pretium ab eo ſolutum, fruſtrà quærimus, an dicta D. Hyppolita teneatur ad damna, & intereſſe, tamen quædam alia ex abundanti addere poſſumus. Et primò non ſatis conſtare, veniſſe caſum euictionis prætenſæ, quia non ſufficit oſtendere ſententias condemnatorias, ſed requiritur etiam, quod fuerint executioni demandatæ, & prædium fuerit emptori cum effectu ablatum, quia ante 17
executionem realem ſententiarum res non dicitur euicta, ad textum *in l.*4. *in prin. c. cum ibi not. ff. de act. empt. l. ſi ſeruus venditus*, *verſ. vide*, *& l. habere licere*, *ff. de euiction. leg. qui rem*, *C. eod.* gloſſa *in l. at qui natura*, *§. cùm me abſente*, vbi Bart. *num.*1. *verſ. quia etiam*, *ff. de neg. geſt.* Alex. *conſ.*4.*num.*1. *lib.*3. Tuſch *littera E, concl.*352. *num.*8. Ludouiſ. *deciſ.*88.*n.*5. Farinac. *deciſ. poſth.*453.*n.*5. *p.* 2. hic autem in proceſſu non vidi hanc executionem realem, per quam ablata ſit poſſeſſio dicto D. Equiti. Ergo, &c.

Deinde ſi dicerem in prætenſione damnorum, & intereſſe neceſſarium fore probare illa tria requiſita, de quibus Caſtr. *in leg.*3. *§. nunc, ff. de eo, quod cert. loc.* non 18
eſſet res noua, quia id docet Rota *deciſ.*237.*lib.*1. Seraph. *deciſ.*946.*n.*5. vbi loquitur de damno emergenti, & *deciſ.* 1114. *num.*1.2. *verſ. verum*, & *deciſ.* 1427. *num.* 5. vbi apoſtilla dicit, quod Rota ſine iſtis requiſitis nunquam ſolet liquidare intereſſe, & loquitur de damno emergenti; ſed quia multi quoad liquidationem damnorum aliter cenſuerunt, ſuper hoc me remitto prudentiæ Iudicis.

Præterea dici poſſet non ſatis conſtare de damnis, & intereſſe, ad quæ venditor non tenetur ſine dolo vero. Cyriac. *contr.*54.*num.*2.*p.*1. & tamen liquidatio eſt neceſſaria in quocumque iudicio, adeò vt abſque ea nulla executio fieri poſſit. Farin. *deciſ. nouiſſ.*442.*num.*1.*p.*2. ſiquidem 19
intereſſe damni emergentis ad hoc vt debeatur, neceſſe 20
eſt vt in indiuiduo probetur, quod ex quo creditor non habuit pecunias ſibi debitas, damnum fuit ſequutum, & quod ſi eas habuiſſet, debita extinxiſſet; non enim ſatis eſt conſtare de damno, quia poteſt eſſe, quod etiamſi habuiſſet

Digitized by Google

habuiſſet pecunias, non tamen debita ſoluiſſet, ſi credimus Rotæ apud Farinac. *deciſ. crimin.* 325. *num.* 5. vbi pulchrè loquitur.

Et quatenus dicta D. Hyppolita teneretur ad damna & intereſſe, non tamen ratione euictionis ad intereſſe
21 extrinſecum, ſed tantùm intrinſecum, vt per textum *in leg. ſi ſterilis*, §. *cùm per venditorem*, *ff. de act. empt.* & *l. ſi traditio*, *C. eod.* inquit Peregr. *de fideicomm. art.* 52. *num.* 55. *in fin.* Seraphin. *deciſ.* 1144. *num.* 2. Farinac. *deciſ. poſt.* 62. *num.* 38. *lib.* 1. & meliùs Cyriac. *controuerſ.* 62. *num.* 38. *lib.* 1. ſed dictus D. Eques prætendit etiam intereſſe extrinſecum proueniens ex augmento monetarum, & ex certis aliis cauſis, quæ non ſunt dignæ aliqua conſideratione, ad effectum, de quo quærimus: ergo, &c.

Cùm igitur, vt audio, dictus D. Eques recuperauerit pretium ab eo ſolutum, concludendum eſt in cæteris dictam D. Hyppolitam fore à petitis abſoluendam, prout ita iuris eſſe cenſeo, &c. ſaluo, &c.

IOAN. BAPTISTA CIARLINIVS, Vicarius.

CAPVT CLXXIV.

EPITOME.

Stuprum quomodo probetur, & ad quid teneatur ſtuprator etiam Clericus, & an ſponſalia inualida ſint habenda in conſideratione.

SVMMARIVM.

1 *Virginitas præſumitur, & creditur mulieri dicenti ſe virginem.*
2 *Virgo præſumitur etiam in criminalibus.*
3 *Mulier paſſa ſe cognoſci ab vno tantùm, adhuc dicitur honeſta ad finem.*
4 *Stuprum non purgatur continuatione, ſed augetur.*
5 *Stuprum præſumitur probata copula cum muliere honeſtæ conditionis.*
6 *Stuprum probatur coniecturis, & præſumptionibus.*
7 *Probationes imperfectæ iunguntur in occultis, & difficilis probationis.*
8 *Sponſalia probantur etiam ex imperfectis probationibus.*
9 *Præſumptiones graues iunguntur ad fidem faciendam.*
10 *Adulterium, & ſtuprum quomodo probetur.*
11 *Stupratæ mulieri creditur contra ſtuprantem, iunctis adminiculis.*
12 *Defloratio probatur ex dicto defloratæ, & quomodo.*
13 *Copula probatur, ſi quis viſus eſt cum muliere in eodem lecto.*
14 *Stuprum quomodo probetur ad condemnandum.*
15 *Adulterij, & ſtupri violenta probatio quæ.*
16 *Præſumptiones ſufficiunt ad condemnandum in pœnam extraordinariam.*
17 *Stuprum probatur publica voce, & fama.*
18 *Stuprum probatur conuerſatione.*
19 *Adulterium probatur, ſi quis frequentat domum mulieris.*
20 *Clericus oſculans, vel amplexans mulierem præſumitur ei benedicere.*
21 *Baptizata nomine alicuius cenſetur eius filia.*
22 *Copula probatur euidenter ex filiis natis.*
23 *Confeſſio extraiudicialis probat copulam.*
24 *Litteræ miſſiuæ quomodo probentur, & recognoſcantur.*
25 *Epiſtolæ quomodo verificentur.*
26 *Epiſtolæ probant factum antecedens.*
27 *Probatio plena dicitur etiam ex pluribus præſumptionibus.*
28 *Teſtium defectus quomodo ſuppleantur.*
29 *Teſtes inhabiles poſſunt mouere animum iudicis.*
30 *Probatio ſufficiens quæ dicatur.*
31 *Singularitas adminiculatiua non nocet fidei teſtium.*
32 *Stuprum vnicum an probetur teſtibus ſingularibus.*
33 *Adulterium, & ſtuprum continuatum probatur teſtibus ſingularibus.*
34 *Teſtes ſingulares probant actus iterabiles concurrentibus coniecturis.*
35 *Teſtes domeſtici quando probent.*
36 *Stuprum an probetur teſtibus domeſticis.*
37 *Domeſtici teſtes probant pro non ſubdito.*
38 *Mulier quando fidem faciat.*
39 *Emendatio mulieris præſumitur poſt triennium.*
40 *Meretrix emendata an faciat fidem.*
41 *Emendata mulier probat in cauſa criminali ciuiliter mota.*
42 *Ciuilis cauſa quæ dicatur.*
43 *Teſtis criminoſus quando probet.*
44 *Familiares non probant.*
45 *Inimicitia quando repellat teſtem.*
46 *Intereſſe an repellat teſtem.*
47 *Sollicitator an poſſit eſſe teſtis.*
48 *Teſti deponenti pro honeſtate magis creditur.*
49 *Identitas perſonæ præſumitur, ne delicta multiplicentur.*
50 *Teſtis inveriſimilia deponens non probat.*
51 *Clericus an debeat ducere in vxorem virginem ſtupratam.*
52 *Stuprator ad quid teneatur.*
53 *Stuprans tenetur dotare, vel ducere.*
54 *Virginitas eſt ſecunda dos.*
55 *Deflorans non tenetur præcisè ducere defloratam.*
56 *Caput* 1. de adulter. *declaratur.*
57 *Ius antiquum relatum in ius nouum debet ſeruari.*
58 *Stuprata debet à ſtupratore dotari in foro externo.*
59 *Dos quando debeatur ſtupratæ.*
60 *Stuprator cum promiſſione matrimonij tenetur præcisè ducere ſtupratam.*
61 *Sponſalia ſine teſtibus de iure communi ſunt valida.*
62 *Sponſalia ex quibus probentur.*
63 *Sponſalia probantur per teſtes etiam non omni exceptione maiores.*
64 *Teſtes domeſtici probant ſponſalia.*
65 *Sponſalia ex quibus contrahantur.*
66 *Sponſalia etiam tacitè contrahuntur.*
67 *Sponſalia ſunt mutua matrimonij promiſſio acceptata.*
68 *Repromiſſionis ſignum eſt traditio corporis.*
69 *Oſcula, & copula ſunt ſignum ſponſaliorum.*
70 *Sponſalia conditionalia an purificentur per copulam.*
71 *Sponſalia probantur per denominationem in ſponſam.*
72 *Sponſalia ſine teſtibus ſunt nulla ex Synodo Regij.*
73 *Sponſalia clandeſtina an ſint licita.*
74 *Sponſalia iurata ſunt ſeruanda.*
75 *Statutum ſimpliciter loquens, non habet locum in actu iurato.*
76 *Sponſalia inualida quando ſint ſeruanda.*
77 *Matrimonium nemo cogitur contrahere etiam poſt ſponſalia.*
78 *Sponſalia etiam iurata diſſoluuntur ex noua cauſa.*
79 *Sponſalibus etiam plenè probatis, abſtinendum eſt à coactione.*
80 *Stupri pœna ordinaria in clerico quænam ſit.*
81 *Reus poteſt ex indiciis violentis condemnari in pœnam extraordinariam.*
82 *Promittens matrimonium poteſt à iudice Eccleſiaſtico conſtringi.*

Digitized by Google

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

IN causa stupri intentata per Brigidam Mustiolam, & eius patrem, adhærente eis fisco Ecclesiæ contra admodum R.D. Iacobum Fortunatum Clericum minorum ordinum, de multis controuertitur. Nam in primis quæritur, an dicta Brigida probauerit stuprum prædictum, & copulam carnalem: secundò an probauerit sponsalia, & ad quid inde dictus D. Fortunatus teneatur. Tertiò an liceat Fortunato recusare nuptias dictæ Brigidæ ex aliqua causa ex processu resultante.

Quoad primum satis videtur constare de stupro, probata carnali copula; quia certum est, quod mulier na-
1 scitur virgo, & quod virginitas prouenit à natura; & ideò nisi probetur inhonesta, præsumitur quod fuerit virgo, quando cognita fuit, & creditur ei dicenti se virginem, licèt stuprator dicat fuisse priùs corruptam: ita Abb. *in cap. si dedaxerit, num.5. de adulter.* Crauet. *consil.166. numero 5. lib.1.* Ruin. *consil.199. numero 11. lib.2.* pulchrè Clar. *in §. stuprum, versic. sed pone*, vbi Baiard. multos allegat. Mascard *de probat. conclus.1418. numer.1. 2.3.* Tusch. *pract. conclus. littera S, conclus.709. num.44.* vbi de communi testatur, & multos adducit: latè Farinac. *de delict. carn. quæst.147. numero 135.* Barbos. *in collect. ad cap 1. numero primo, de adulter.* vbi multos alle-
2 gat, qui hoc admittunt, tam in ciuibus, quàm in criminalibus: & ego dixi *controuers.33. numero 80. & controuers.53. num.14.* adeò vt etiamsi talis mulier passa fuerit se iterum, atque iterum cognosci, etiam per longum tempus, nihilominus honesta dicitur, cùm à principio fuerit honesta, & soli stupratori pateat, Grammat. *vot. 4. numero 18.* Baiard. *ad Clar. §. stuprum, numero 31.*
3 Tusch. *conclus.710. numero sexto*, Farinac. *dict. quæst.147. numero 81.* qui concludunt etiam, quod postquam virgo, vel vidua fuit stuprata, ex cohabitatione, & copula continuata, & subsequenti stuprum non purgatur, sed
4 augetur, vt per Baiard. *ad Clar. §. stuprum, numero 13.* Honded. *consil. 68. numero 15. in fin.* Peregr. *consil. 83. numero tertio, lib. 1.* & ego dixi *controuers.33. numer.88.*
5 ex quibus resultat satis esse, si constet de copula habita cum muliere honestæ conditionis innuptæ, quia eo ipso stuprata præsumitur, & dicenti contrarium incumbit onus probandi. Alexand. *consil.229. numero secundo, libro 6.* Paris. *consil.160. numero 28. lib.4.* Mascard. *conclusione 1344. numero 6.* Tusch. *littera S, conclus.709. numero 39. 44.*

Et cùm stuprum soleat committi secretò, & occultè,
6 ideò ad illud probandum sufficiunt coniecturæ, & præsumptiones, Dec. *consil.577. numero 11.* Paris. *consil.54. numero 61. libr. quarto* Ferret. *consil.128. numero 22.* Menoch. *consil. 71. numero 18. & de arbitr. iudic. cas.116. numero 11.* Bertazol. *consil.20. numero septimo, lib.1.* Mascard. *dict. conclus.1344. numero tertio*, Farinac. *dict. quæstion.147. numero 131.* & propterea probationes etiam imperfectæ iunguntur ad faciendam perfectam probatio-
7 nem, quia signis, & præsumptionibus in rei occultæ notitiam venimus: Bart. *in leg.2. §. fin. ff. de adulter*, Roland. *consil.50. numero secundo, lib.1.* Socin. Iun. *consil.32. numero 12. lib.2.* Riminald. Iun. *consil.274. numero sexto.* Menoch. *consil.81. numero 18. 19.20.* Bertazol. *dict. con-*
8 *sil.20. numero 9.* Farinac. *consil.38. numero 8. lib.1.* Quod procedit etiam in probandis sponsalibus, quia iunguntur testes, coniecturæ, præsumptiones, & verisimilitudines: Farinac *decis. posth. 775. in fin. part.1.* in hac enim materia si plures sint præsumptiones maximè graues, dici solet, quod singula non prosunt, sed vnita iu-
9 uant, *leg. instrumenta, Cod. de probation.* DD. *in cap. finali, de success. ab intestat.* Rom. *consil. 7. numero tertio*, Farinac. *quæst.136. num 8.* vbi multos allegat; & licèt loquatur de adulterio probando, tamen idem procedit
etiam in stupro. Bero. *quæst.84. num. 7.* & Farinac. *quæstione 137. num.130.* 10

Hinc est, quod licèt nemo possit esse testis in causa
propria, tamen in materia stupri creditur stupratæ con- 11
tra stuprantem cum adminiculis, non quidem ad plenè probandum, sed ad indicium faciendum, etiam ad torturam: ita practicatur vt per Marsil. *consil. 28. num.16. in fin.* Boss. *de indict. numero 160. 166.* Bertazol. *consil. 61. numero 66. volum. 1.* Honded. *consil.100. numero 16. versicul. vel socius*, Treuisan. *decis.14. numero primo, versic. maximè*, Farinac. *de indict. quæst.43. numero 88. 89.146. & consil.38. numero 9. lib primo*, Baiard. *ad Clar. in §. stuprum, num.41.* vbi dicit credendum esse mulieri asserenti, se fuisse defloratam. Hic autem adsunt, & concurrunt 12
non solum adminicula, sed etiam violentæ præsumptiones: ergo sequitur quod plenè stuprum fuerit probatum.

Nam in primis per tres testes in processu offensiuo
constat dictum D. Fortunatum visum fuisse cum dicta 13
Brigida in eodem cubiculo, & in eodem lecto cubare cum ea, quod sufficit ad copulam probandam. Abb. *in cap. litteris, in fin. versicul. vltra alios*, vbi etiam Felin. *de præsumpt.* Zibarell. *in cap. præterea, column. final. versic. vnde*, vbi Aretin. *numero quinto, de testibus.* Alexand. *consil.189. numero 12. libro septimo.* Socin. Iun. *consil.32. numero 16. libro secundo*, Bero. *dict. quæst.84. numero septimo*, Mascard. *de probat. conclus.59. numero 8.9.* vbi di- 14
cit id sufficere etiam ad condemnandum criminaliter: ad rem Bertazol. *dict. consil. 20. numero nono*, Menoch. *consil.31. numero 25.* Ferret *consilio 168. numero 1. 2. libr.1.* 15
Baiard. *ad Clar. in § adulterium, numero 39.* Petr. Barbos. *in repetit. leg.2. in princip parte prima, numero 85. ff. solut. matrimon.* Farinac. *quæstion. 136. numero 20. & numero 21. versicul. vbi dixit, & numero 22.* Quæ sanè sola
præsumptio sufficeret ad condemnandum, nisi testes pa- 16
terentur aliquos defectus, qui tamen supplentur ex aliis præsumptionibus, & coniecturis, de quibus inferiùs apparebit: vnde hæc sufficiunt saltem ad condemnandum in pœnam extraordinariam. Menoch. *lib 5. præsumpt. 41. numero 15. in fin.* & multò magis in causa ciuili respectu interesse dictæ Brigidæ, eius enim actio videtur ciuilis, vt videbimus.

Secundò ex publica voce, & fama per plurimos testes probata, quod ipsa Brigida fuerit honesta, & bonæ famæ, excepto tamen stupro commisso cum dicto For-
tunato, ex quo resultat præsumptio, quod ab eo fue- 17
rit stuprata, prout sic cantat publica vox, & fama, Crauet. *consil.105. numero 13.* Conrad. *in pract. sub rubr. de stupratoribus, numero octauo*, Baiard. *ad Clar. §. stuprum, numero quinto*, Menoch. *consil.31. numero 24.* Ferrer. *consil.168. numero decimo octauo, libro primo.* Mascard. *dicta conclus.1344. numero quinto.* Farinac. *dict. quæstion. 147. numero 133.* Socin. Iun. *consil. 32. numero 10. vers. item tertiò, & numero 21. libro secundo.* Vbi vult, quod fama verisimilis iuncta cum vno teste faciat plenam probationem, ex quo satis coadiuuatur dicti stupri præsumptio.

Tertiò non leue est argumentum prædicti stupri ferè continua conuersatio prædicti Fortunati cum dicta Brigida, cuius domum de die, & de nocte ingredie-
batur ad eius libitum, ita vt penes se haberet clauem 18
ostij, quâ liberè aperiebat portam domus, vt ex processu offensiuo; huiusmodi enim familiaritas, & conuersatio etiam nocturna inducit præsumptionem stupri, & adulterij, *ad legem consensu, Cod. de repud.* Dec. *consilio 577. numero decimo*, Boer. *decisione 297. numero nono*, Alciat. *consilio 25. in fin.* Farinac. *consilio 190. numero sexto, libro secundo*, Menoch. *consilio 31. numero 21.*
22. pulchrè Socin. Iun. *consilio 32. numero 16. versicul.* 19
nam in primis, libro secundo, vbi vult probari adulterium, si testes dicant, quod inquisitus familiariter, & frequenter ibat ad domum mulieris, & quod pulsato per

Digitized by Google

per eum ostio statim aperiebatur, & quod hæc est violenta copulæ probatio: benè etiam Menoch. *libro quinto, præsumpt.* 41. *numero* 11. Quæ adeò vera sunt, vt dicta Brigida, & Fortunatus simul pernoctauerint ad inuisendam communem filiam, vt in processu, & sic probatur copula, *ad leg. consensu, C. de repud.* de qua suprà. Menochius *consil.* 31. *num.* 25.

Nec prædictis obstat, quod Fortunatus sit Clericus, per glossam *in cap. absit,* 11. *quæst. tertia,* quæ dicit præsumendum esse quod Clericus amplexans mulierem vult
20 ei benedicere; quia id procedit in Clerico sanæ, & bonæ famæ, & concurrentibus coniecturis id fecisse ad bonum finem, alioquin in iuuene dici solet à tali benedictione libera nos Domine, quia si Clericus sit iuuenis, & suspectus, vel adsint coniecturæ aliquæ amoris, & libidinis, tunc sicut in laico, ita & in Clerico præsumitur copula. Abb. *in cap.* 1. *de Cleric. non resid.* Felin. *in cap. præthereà, num.* 4. *de testib.* Crauet. *consilio* 144. *numero quarto,* Mascard. *de probat. conclus.* 59. *numero* 16. vbi benè declarat, pulchrè Menoch. *præs.* 41. *numero* 19. 20. *lib.* 5. vbi multos allegat, & rem dilucidat. Carol. de Grass. *de eff. Cleric. eff.* 32. *numero* 4. vbi pulchrè declarat.

Quartò ex processu satis resultat, quod prædicta Brigida pluries peperit ex dicto Fortunato; etenim primò genuit infantem Liuiam, quæ sic in Baptismo fuit baptizata, & scripta, tanquam filia dicti Fortunati, ex Matre tamen incerta, quæ probatio nocet Fortunato. Fari-
21 nac. *consilio* 190. *numero quinto, libro secundo,* quia nomen matris fuit tacitum de consilio ipsius Fortunati, ne Brigida detegeretur à parentibus, vt deponit nutrix, & compater; & licèt ipse esset absens tempore partus, tamen priùs dederat Ordines nutrici opportunos, & reuersus ei gratias egit, & soluit mercedem, & filiam educauit suis sumptibus, & eam sæpè inuisit; & licèt dicat fuisse filiam cuiusdam vetulæ, tamen conuincitur de mendacio, tum per ætatem tunc temporis eiusdem, & probationem nutricis, & aliarum personarum, quæ erant præsentes, quando Brigida peperit dictam Liuiam præsente dicta vetula eam adiuuante, & consolante, & cùm aliàs dicta Brigida peperit, aderat præsens dictus Fortunatus in brachiis eam suscipiendo, & in doloribus consolando, soluendo mercedem nutrici, associando eam ad domum, gestando natos ad hospitale expositorum, & alia faciendo, quæ non solent fieri, nisi à maritis, vel amasiis fornicatoribus: hæc etiam satis probant copulam inter eos per rei euidentiam, & filij nati; & maximè illa, quæ nunc viuit, constituit notorium facti permanentis circa copulam carnalem cum dicta
22 Brigida, adeò vt nulla prorsus tergiuersatione celari possit. Innoc. *in cap. significasti, in princ.* vbi Zabar. *numero quarto.* Host. *numero primo,* Ioan. And. *num.* 3. Anchar. *numero primo, in fin.* Butr. *numero octauo, de diuort.* glossa *in cap. pen. verb. euidentiam, de adulter.* Corres. *ad Abb. in repert. vers. adulterium.* Viu. *decis.* 241. *num.* 11. Farinac. *quæst.* 143. *num.* 57. & *consil.* 190. *numero quinto, lib.* 2. Sanchez *de matrimon. lib.* 10. *disp.* 12. *numero* 13. 26. & ego dixi *controuers.* 33. *numero* 35. tot enim, & tanta sunt quæ oriuntur ex processu circa filios prædictos na-
23 tos ex dicta Brigida, & Fortunato, vt non videatur posse dari locus negatiuæ.

Quintò hoc idem potest comprobari ex duobus, videlicet ex confessione extraiudiciali facta per dictum Fortunatum denominando dictam Brigidam eius sponsam, & vxorem, & prædicta Liuia erat eius filia, quæ confessio multa probat, saltem de æquitate canonica, etiamsi facta fuerit absente parte. Bald. *in c. innotuit, n.* 6. *de elect.* & *in l. rationes, ad fin. C. de probat.* Butr. *in cap. si cautio, numero octauo, de fide instrument.* Dec. *consilio* 163. *numero secundo,* Ferret. *consil.* 168. *numero* 16. *libro primo,* deinde ex epistolis missiuis per dictum Fortunatum Fabro, cui commendat dictam Brigidam, & partum nasciturum, vocando eam sponsam suam, & quod futura sit eius vxor, & scribendo alia multa, quæ indicant copulam præcedentem, & amorem vehementem, & quamuis negauerit dictas litteras scripsisse, & in comparatione facienda adsit defectus scripturæ indubitatæ, tamen quia versamur in litteris missiuis, quæ fieri solent absente parte, non requiritur talis comparatio, sed sufficit quod recognoscantur per duos testes dicentes sibi notam esse manum scribentis, provt hìc factum est: sic tradunt Socin. *in l. si ita scripserit, ff. de condition. & demonstrat.* Ruin. *consil.* 70. *numero quarto, volum.* 4. Bursat. 24
consil. 103. *num.* 9. *lib.* 1. Mascard. *de probat. conclus.* 978. *numero quarto,* Granut. *theorem.* 15. *num.* 25. Farinac. *consil.* 70. *num.* 76. *vers. eadem regula.* Quod verum est etiamsi 25 dictæ litteræ sint scriptæ tertiæ personæ, & maximè quando non continent excusationem, nec obiter loquuntur, sed continent negotium principale, & principaliter ad illum finem scribuntur, vt hìc vbi Fortunatus scribit 26 dicto Fabro principaliter de hac re, & commendat ei dictam suam Brigidam, & filios, rogans, ne tradantur fortunæ, sed educentur; sic enim dictæ litteræ videntur explicare factum antecedens, & promissionem præcedentem matrimonij cum copula: sic à fortiori videntur probare Felin. *in cap. secundo, numero* 17. *vers. & eo casu,* & *num.* 18. *de fide instrument.* Bart. *in l. admonendi, numero* 109. 140. *de iureiurand.* Puteus *decis.* 11. *num.* 3. 4. *lib.* 2. latè Gabriel *libr.* 1. *conclus. de confess. conclus.* 1. *numero quinquagesimosexto,* vbi multos allegat, quod multò magis verificatur in casu nostro, vbi concurrunt multæ aliæ coniecturæ, & adminicula copulæ habitæ cum dicta Brigida: sic Farinac. *in dict. consil.* 70. *num.* 74. 75. ex quibus, & aliis etiam ex processu resultantibus clarè concluditur verum esse, quod dictus Fortunatus copulam carnalem habuerit cum dicta Brigida, & stuprum commiserit, iuxta prædicta, & probatio resultans ex pluribus præsumptionibus, & coniecturis dicitur ple- 27
na. Socin. Iun. *consilio* 21. *num.* 24. *lib.* 2.

Non obstant oppositiones, quæ fiunt contra testes, tam in dicto, quàm in persona, vt sint singulares, infames, domestici, partiales, & patiantur alios defectus etiam inimicitiæ, & sexus, & propterea penitus repellantur à testimonio ferendo, vt ego dixi *controuers.* 82. *num.* 40.

Nam respondetur magnam esse multitudinem testium, & non omnes pati defectus, & concurrere tot, ac tanta adminicula, præsumptiones, & coniecturas, vt suppleant aliquos defectus, si qui in aliquibus testibus possunt considerari. Hæc enim, & numerus aliorum te- 28
stium sine crimine supplent defectus aliorum, ad textum *in l. si quis ex argentariis,* §. 1. vbi Bald. & Alexand. *ff. de edend. gloss. in l.* 3. §. 1. *in verbo, Numerus, ff. de testibus,* Dec. *in capit. licèt causam, colum.* 2. *lib.* 2. Ferret. *consilio* 168. *num.* 8. *lib.* 1. vbi pulchrè id explicat, & plenè etiam hoc dicit Socin. Iun. *consil.* 32. *num.* 34. 35. *lib.* 2. & tantò magis id dicendum est in his, quæ sunt difficilis probationis, quia materia probationum est arbitraria iudici, 29
ita vt moueri possit ad fidem præstandam testibus etiam inhabilibus, seu clarè, & apertè non probantibus, & è contra, Socin. Iun. *d. consil.* 32. *num.* 11. *lib.* 2.

Nec de prædictis mirandum est, quia sufficiens probatio alicuius actus dicitur illa, quæ inducit animum iudicis ad eius credulitatem, & ad iudicandum talem esse veritatem suo arbitrio, vel è contra, ad textum *in l. testium,* §. *eiusdem, de testament. l. quinquaginta, de probat.* Bart. *in l. admonendi, ff. de iureiurand.* Socin. *consil.* 11. *col.* 1. *lib.* 3. & *consil.* 98. *num.* 8. *lib.* 4. Dec. *consil.* 94. *numer.* 1. & *consil.* 510. *col.* 2. *vers. & sufficiens,* pulchrè Socin. Iun. *consil.* 32. *numer.* 10. *libr.* 2. Farinac. *consilio* 70. 30
num. 63.

Et ideò non obstat, quod prædicti testes sunt in aliquibus

Digitized by Google

quibus fingulares in probandis coniecturis,& dictis adminiculis copulæ carnalis, ftupri, & promiffionis matrimonialis, quia in multis etiam funt conteftes; & in his etiam, in quibus funt fingulares, adhuc probant, quia
31 fingularitas non eft obftatiua, fed adminiculatiua. Farin.
32 *quaft.164. num.112.* & oppofitio fortè procederet, fi tractaretur de probando vnico adulterio, vel vnico ftupro, vt per Ferret. *dict. confil.168. numero 13. lib.1.* quia tunc faltem duo teftes debent in idem conuenire, fed quando tractatur de actu iterabili, prout hîc de continuata copula per multos annos cum dicta Brigida,& fic de probando in genere aliquem effe vfurarium, inhoneftum, concubinarium, adulterum, vel tenere fœminam ad vfum fuum, quæ habent tractum fucceffiuum; tunc non attenditur fingularitas, quia verfatur tantùm in caufa fcientiæ, non in dicto principali, quia eft fingularitas adminiculatiua, quæ teftibus fidem non tollit, cùm om-
33 nia tendant ad eundem finem: fic Bart. *in l.2. §. fi quis neget, col.2. ff. quemadm. teftam. aper.* Corneus *confil.104. col.2. lib.1.* & in terminis de copula Socin.Iun. *confil.99. col.2.& per totum, lib.2.* vbi de communi teftatur. Bald. *confil.207. libro 3.* Dec *in d cap. licet caufam, col.5.* pulchrè Ferret. *dict. confil.168. num.14.15. lib.1.* vbi de communi teftatur. Rol. *confil.82. numero 95. lib.2.* latè Bertaz. *confil.20. num.20.21.22.23. lib.1.* qui hoc maximè admittunt in his, quæ funt difficilis probationis, vel vbi concurrunt aliæ coniecturæ, vt hîc; & hoc idem confirmat
34 Farinac. *de teftib. quaft.64. numer.150.152.& numer.223. & 225.& quaft.135. num.29.31.*

Nec obftat, quod aliqui ex dictis teftibus videantur domeftici dictæ Brigidæ; tum quia ifta familiaritas non plenè probatur, cùm ipfa viueret cum patruo; tum quia in caufa matrimoniali, velut eft ifta, etiamfi coniunctim tractetur de ftupro, videtur quod domeftici magis pro-
35 bent quàm extranei, vt per Ludouif. *decif.351. numero feptimo, 16. 28.* & maximè quando funt plures, quàm duo, quia tunc numerus fupplet defectum domefticitatis. Farinac. *decif. pofthum 775. numero primo, verf. quorum, part. prima*, & nihilominus etiamfi de folo ftupro
36 ageretur, adhuc domeftici teftes faciunt faltem indicium, etiamfi fint inhabiles, gloffa *in l. final. Cod. de accufat.* Alciat. *de præfumpt. reg.1. præfumpt.39. numero quarto,* Clar. *in §. ftuprum, verfic. quæro nunquid*, vbi Baiard. *fub numero nono*, Mafcard. *de probat. conclúf.1344. numero quarto*, Farinac. *dict. quaft.147. numero 142.* hîc au-
37 tem cùm teftes nulla fint cognatione coniuncti cum dicta Brigida, vix poffunt domeftici dici illius, & fola cohabitatio, quatenus extaret, non facit eos domefticos ad tollendum fidem pro ea, cùm eis non fubeffet, fed fubderetur patruo tanquam fuperiori: fic Gabr. *de teftib. conclúf. decima, numero quinquagefimofexto*, Mafcard. *de probat. conclúf.533. numero 4.6.* Graff. *decif.81. numero fexto*, Farinac. *quaftione quinquagefimaquinta, numero fexto, & num.11.* vbi quod fola cohabitatio non repellit teftem à teftificando, licèt faciat, quod non fit omni exceptione maior, fed id fuppletur ab aliis adminiculis, & à numero teftium. Ludouif. *dict. decifion.351. num.5.*

Nec obftat oppofitio facta vetulæ, quod fit mulier, & meretrix; nam refpectu fexus nihil nocet in his, quæ funt difficilis probationis, & vbi veritas aliter haberi
38 non poteft, & multò magis fi caufa fit matrimonialis; tunc enim etiam mulier admittitur. Farinac. *de teftibus quaft. quinquagefimanona, numero octauo, & numero trigefimotertio*; tales enim materiæ folent fæpius tractari cum interuentu mulierum, quàm virorum; ideò funt admittendæ: refpectu verò malæ vitæ non fatis videtur probata, quia teftes omnes funt de auditu, & emendatio præfumitur lapfo triennio, *§. fi verò, in Authent. de Monach.* fed efto, quod verum fit, tamen non probatur, quod tempore depofitionis talis fuerit, prout requiritur, iuxtà tradita per Alexand. *confil.149. colum. fecunda, libro quinto*; & licèt etiam ea quæ defiit meretricari, 39
repellatur à teftimonio, vt per Farinac. *quaft. quinquagefimafexta, numero 363.* tamen id intelligitur nifi fit emendata quoad mores, vt hæc, quæ probatur fumpfiffe facramenta Pœnitentiæ, & Euchariftiæ. Alber. 40
de Malet. *tract. de teftib. cap.3. numero 70.* ftante enim emendatione poteft admitti faltem ad faciendam qualemqualem præfumptionem cum aliis, ad textum *in cap. teftimonium, parte fecunda, numero 71. & numero 17.* quem fequitur Mafcard. *de probat. conclúf. 600. numero decimofexto*; iam enim fenex facta eft, & de ea non habetur fufpicio, nec probatur, quod palam fuerit meretricata, fed quod copiam fui fecerit Iulio de Martinis pariter nunc decrepito, & infirmo; ideò faciliùs debet admitti, quia in his, quæ fiunt domi, & fecretò, qualis eft partus pueri, admittuntur etiam domeftici ad probandum, & aliàs inhabiles. Mafcard. *de probat. conclúf.668. numero nono.* Verùm fi dictum huius mulieris effet folum, parum, aut nihil ei crederem, fed ab aliis fuppletur, vt per Ferrer. *dict. confil.168. numero octauo, libro primo*; & in omnem euentum oppofitio non procedit in caufa merè criminali ciuiliter mota, vt hîc refpectu dictæ Brigidæ; tunc enim emendatus omninò admit- 41
titur, vt in verbis dicit And. Barbat. *in d. tract. de teftibus, parte fecunda, numero primo, in princ.* Nam hîc Brigida agit contra dictum Fortunatum, vt cogatur ad eam defponfandam pro reftitutione fui honoris, eo quod eam ftupratus fit, & promiferit cum ea matrimonium contrahere, & propterea videtur, quod hoc refpectu caufa fit ciuilis, cùm non agatur ad publicam vindictam, fed ad commodum priuatum, *leg. infamam, de public. iud.* Marant. *de ord. iudic. part.4. in princ. diftinct.1. numero fecundo.* Iofeph Ludouif. *conclúf.71. verfic. fi verò*, Clar. 42
in §. fin. quaft.1. Farinac. *quaft.100. numero fexto*, & licèt alia videatur actio intentata feorfum à Patre Brigidæ, & à fifco, nil refert, quia hæ actiones funt feparatæ, & diuiduæ. Menoch. *confil.123. num.21. & feq.* Rot. Ian. *decif.179. num.6.*

Non obftat oppofitio facta Fabro filio dictæ vetulæ, quòd non faciat fidem, quia fuerit vti fur carceratus, & 43
proceffatus, quia id non fufficit, cùm oporteat fuiffe condemnatum, confeffum, vel conuictum, *cap. fuper eo, lib.1. de teftib. cap. fi teftes, 4. quaft.3.* gloffa *in cap. nonne, 8. quaft.4.* gloffa *in cap. teftimonium*, ibi, *de crimine, de teftib.* Caftr. *in l.1. C. ex quibus cauf. irrog. infam.* Taur. *quaft. 56. numero 128. & conf.24. num.24.* quæ hîc non verificantur.

Minùs obftat allegata inimicitia dicti Fabri cum dicto Fortunato, quia poteft dici eam non fuiffe plenè probatam, eo quod teftes fuper ea deponentes funt valdè intrinfeci dicti Fortunati, & nimium familiares, ad 44
textum *in leg. etiam*, vbi DD. *C. de teftib. leg.1. §. ad quaftionem, ff. de quaftion.* Deinde non quælibet inimicitia 45
repellit teftem, fed tantùm capitalis. Marfil. *in leg. prima, §. præterea, in princ. & numero nono, ff. de quaftion.* Farinac. *quaftion.53. numero 51.* qualis non probatur ifta. Vlteriùs refpondetur, quatenus extitiffet talis inimicitia, fuiffe fublatam ob reconciliationem fecutam, vt in proceffu probato: fic Honded. *confilio 87. numero 107. libro primo*, Farinac. *de teftib. quaft.53. numero 58. & numero 61.* vbi iudicis arbitrio remittit, quando poffit dici reconciliatio recens, & an teftis debeat repelli, necne ex qualitate inimicitiæ, & perfonarum; hîc autem non poteft dici, ob aliquam caufam ex prædictis, dictum Fabrum effe repellendum omninò, quia caufæ inimicitiæ fuerunt leues, & fubfecuta conuerfatio fuftulit omnem præteriti rancoris fufpicionem.

Nec etiam obftat, quod dictus Faber habuerit affectionem in hac caufa, & fuerit follicitator pro dicta Brigida, quia neutrum benè probatur, nec apparet, quod habeat

Digitized by Google

ctionem in hac causa, & fuerit sollicitator pro dicta Brigida; quia neutrum benè probatur, nec apparet, quod habeat interesse in hoc negotio cum Brigida, cùm
47 nihil ad ipsum pertineat, ex traditis per Farinac. *de test. quaest.60. numer.45.46.47.51.61.* Mascard. *conclus.1358. n.60. in fin.* & de sollicitatione oportebat constare extitisse tempore depositionis, & si extitisset adhuc pro paupere, & miserabili persona, potuisset testificare. Farinac. *quaest.60. num.250.* & *num.260.*

Quoad alios testes non oportet nos multùm elaborare, quia oppositiones contra eos factæ non subsistunt, siue in facto, siue in iure; & ex numero eorum, quia plures sunt, & ex adminiculis, & præsumptionibus, quæ concurrunt, verisimilis redditur eorum depositio, cùm dictam Brigidam ipse Fortunatus sæpè nominauerit sponsam, & vxorem, & ei donauerit annulum, & asticulos argenteos, fecerit ei donationem propter nuptias scutorum 400. simulatâ tamen aliunde causâ, & alia fecerit, & dixerit, de quibus superiùs diximus; ideò non potest negari, quin hæc sufficiens sit probatio, ex traditis per Socin. Iun. *dict. consil.32. num.10.11. lib.2.*

Nec læditur honestas dictæ Brigidæ ex depositione aliquorum testium, qui in genere de eius mala fama deponunt, quia hoc dicunt de auditu alieno, nec nominant auctores; & plures sunt testes, qui pro ea deponunt; & sunt magis informati, cùm sint de eius vicinia; & dempto commercio cum dicto Fortunato, dicunt
48 eam fuisse honestam, quibus magis credendum est, *cap. in nostra, de test.* Bald. *in leg. Lucius, n.5. ff. de infam.* Gramm. *vot. secundo, n.179.* Afflict. *decis.363. n.2.*

Minùs ei nocent duo testes, dicentes per rimulam apothecæ vidisse iuuenem dictam Brigidam deosculantem, & inhonestè tractantem, dum ipsa vnà cum dicta vetula cum formis ligneis, ac ferreis massas saccari laborabat. Nam cùm dicant se non cognouisse dictum iuuenem, præsumendum est quod ille esset dictus Fortunatus, qui habebat familiaritatem cum ea, & ad sui libitum accedebat ad eam, etiam de nocte, & habebat
49 clauem domus; & ideò ne multiplicentur delicta, præsumendum est ita fuisse, ex Alb. *in addit. ad cons.402. litt. A, lib.1.* & ad rem facit Ferret. *d. cons.168. n.2. lib.1.*

Sed si verum amamus, hæc videtur quædam impostura aliena à veritate, quia testes, qui hoc deponunt, sunt valde familiares & amici dicti Fortunati, & in aliquibus apparent mendaces, & in hoc præcipuè inuerisimilia, & impossibilia deponunt; siquidem dicunt id contigisse de mense Aprilis circa secundam horam Noctis, nullo alio viro domus præsente in conficiendis
50 fructibus prædictis ex saccaro, & tamen probatum est eo anni tempore solitum semper fuisse claudi apothecam post pulsatum, *Aue Maria*, nec amplius solere fieri aliquod laborerium in dicta apotheca, quia verè eâ horâ solent mercenarij ire dormitum, & pariter probatum est, quod mulieres prædictæ nesciebant perficere huiusmodi laborerium ex saccaro, & propterea fuisse necessariam præsentiam alicuius viri domus, qui præparatam materiam à mulieribus, quæ dilationem temporis non admittit, ad perfectionem reduceret; & ideò dicti testes redduntur suspecti, & tanquam inuerisimilia, & improbabilia deponentes, nullam fidem faciunt.
51 Rol. *cons.7. num.17. lib.1.* Menoch. *de arb. cap.474. n.59.* Mascard. *concl.745. num.14.* Bertazzol. *consil.452. n.12. lib.2.* Bursat. *cons.346. num.12. libr.4.* Farinac. *de testib. q.65. num.144.145.146.147.148.* & *consil.76. numer.6. lib.1.*

His sic firmatis, & posito stupro, circumscripta etiam quacumque matrimonij promissione, videndum est, ad quid teneatur Fortunatus erga dictam Brigidam: & sanè cùm sit Clericus minorum ordinum, non est in quo differat à laico, quia potentia ducendi eam in vxorem cadit in eo, sicut in laico; & Doctores, qui dicunt, Clericum stupratorem non teneri ducere stupratam in vxorem, loquuntur de Clerico sacris initiato, vt post Ioan. And. inquit Abb. *in c. 2. de adult.* Diaz *in pract. criminal. de stupro cap.83. numero 2.* & propterea videndum est, ad quid teneatur stuprator; multi enim putauerunt, quod non solùm possit constringi ad dotandam puellam, sed etiam ad eam in vxorem ducendam, 52
ex textu *in c. 1. de adult.* vbi Dec. dicit hunc esse casum specialem, in quo quis cogitur ad contrahendum matrimonium.

Verumtamen altera opinio verior est, & magis communis, quod stuprans teneatur solùm alternatiuè vel ad ducendum, vel ad dotandum, & sit in electione eius, adeò vt si nolit, præcisè cogi non possit ad contrahendum, sed tantùm ad dotandum, & subeundum pœnas, de quibus *in cap.2. de adult.* sic Anchar. *in cap.1.* 53
numero 4. eodem, Butr. *in cap. peruenit, numero 1. vers. nota*, vbi Henric. Boich. *in fin. eod.* Sanchez *de matrim. lib.4. disp.13. numero 2.* Clar. *in §. stuprum, numero 3. vers. sed quidquid*, vbi Baiard. *sub numero 24. littera S.* Bellet. *disq. cler. de fau. cler. real. §.4. num.117.* Menoch. *de arb. cas.288. numero 15.* Cabal. *resol. crim. 196. numero 12.* latè Farinac. *quaest.147. numero 98.99.* Bonacin. *de matrim. quaest.4. punct.17. numero 7.* Ioan. Guttier. *pract. qq. lib.1. cap.34. numero 7.8.9.* vbi dicit, quod stuprator tenetur dotare, & tantò plus dare, 54
quantùm oporteret propter deflorationem, cùm virginitas sit secunda dos: latè Barbos. *d. cap.1. numero 7. de adulter.* vbi allegat multos DD. & Rotæ decisiones, & *in add. ad eund. tit.* refert Rotam Rom. ita censuisse, & iudicasse, cuius verba sunt infrà scripta, adeò vt de hoc non sit ampliùs dubitandum, cùm Rota hanc sententiam amplexata fuerit in vna Taurinensi matrimonij, 24. Ianuarij 1590. coram D. Peña, quæ sic ait: *Quantum ad primam partem duby, Domini conformiter censuerunt, Boninum præcisè, & absolutè non esse cogendum ad Alasinam ducendum, iuxta cap. 2. de adulter.* vbi præceptum de ducenda, & dotanda virgine deflorata non ponitur copulatiuè, vt *in capit. 1.* sed disiunctiuè, tametsi veteres Canonistæ, Innoc. Host. Butr. Zabarel. & plerique alij *in d. cap. 1. de adulter.* tenuerint, defloratorem etiam inuitum iudicis auctoritate cogendum ad matrimonium contrahendum, speciale ibi esse dicentes ratione delicti, vt quis inuitus nuptias inire cogatur. Nihilominus contrariam sententiam esse receptam testatur Homob. *ad l.80. Tauri, num. 8. vers. sed* 55
his non obstantibus, Clar. *in §. stuprum, num.3. vers. sed quare, quæ sit pœna*, & sensit Panor. *in dict. cap. 1. de adulter.* Cou. Ioan. Gutier. & Antonin. & alij paulò ante relati per textum *in c. 2. de adulter.* per quem temperatur dispositio capitis 1. iubentis virginem defloratam, & ducendam, & dotandam simul; nam ex duobus illis capitulis simul iunctis Domini censuerunt hanc deduci sententiam menti legislatarum conformem, vt qui Virginem deflorauit, cum ea præcisè matrimonium contrahere non compellatur, sed causatiuè. Anch. *in cap. de adulter. not.2. n.3.* & *q.5.* S. Antonin. *part. 2. tit. 2. c.6. §.1. vers. hodie autem*, Ruin. *consil.189. n.8. lib.2.* Ioan. Guttier. *canon. quaest. lib.1. c.37. n.11.* Nec obstat si dicatur, quod *c.1. de adulter.* est desumptum ex veteri testamento. Exodi *capit.22.* vbi recensentur præcepta iudicialia, quod cùm 56
fuerit relatum in Ius canonicum per potestatem habentem, præcisè debet seruari. S. Thom. *part.2. q.104. art.5.* Syluest. *in sum. verb. Luxuria, q.5.* Paris. *cons.68. num.106. 4.* Imol. *in c. cùm tantò, num.7. & 8. de consuet.* Quoniam dixerunt DD. quod legislator idem, qui corpus iuris Canonici reduxit, & viuificauit illud præceptum ex veteri Testamento, quod aliàs erat mortuum, statim 57
sub eodem titulo *de adult. cap. 2.* apposuit aliam dispositionem disiunctiuè, in qua censetur voluisse præceptum capitis 1. obseruandum cum illa qualitate, de qua *in cap.2.* Hæc in illa decisione.

Non

Digitized by Google

Non eſt igitur dubitandum,quin ſtuprator huiuſmo-
di debeat ſtupratam dotare in foro externo, quia ſem-
58 per præſumitur decepta, adeò vt etiamſi ipſa liberaret
eum ab hoc onere, nihilominus teneretur eam dotare,
quia pœna iſta fuit impoſita non ad vindictam, ſed ad
bonum publicum & ſpirituale. Bero. *quæſt.*84. *n.*8. Ba-
iard. *ad Clar. in §. ſtuprum, n.*19. & quamuis dos iſta
59 non debeatur, niſi quando mulier nupſerit, Claud. *ad
Bertaz. conſil.*97. *littera B, libr.*1. nihilominus ſeruatur
in practica, vt ſtatim deflorans cogatur ad ſoluendum
dotem, vel ad eam deponendum,vt parata ſit tempore
nuptiarum,ad obuiandum fraudibus, ne ſtuprator ma-
trimonium ſic facilè impediat, ne dotem ſoluat, ita
Baiard. *ad Clar. in d. §. ſtuprum, n.*24.

Si ergo de ſimplici ſtupro hîc ageretur, non eſſet du-
bium, quin electio eſſet ſtupratoris, an velit ducere,an
dotare: verùm quia Brigida allegat Fortunatum ſibi
promiſiſſe contrahere ſecum matrimonium, etiam cum
voto, & iuramento, ſi id verum eſt, certum erit non
ſolùm ratione damni illati, ſed etiam ratione promiſ-
ſionis teneri eam ducere, & non ſatisfaciet dotando,
60 niſi ipſa liberè conſentiat, quia promiſſio non fuit de
dote, ſed de matrimonio, vt inquit Bonac. *de matrim.
q.*1. *punct.*2. *ſub n.*8. *verſ. ſecus dicens*, & *q.*4. *punct.*17.
*ſub numer.*7. *verſ. dixi*, & conferunt tradita à Sanchez
*de matrim. diſp.*4. *num.*1. *lib.* 1. & ſic videtur cogendus
cenſuris Eccleſiaſticis ad contrahendum cum ea, *c. re-
quiſiuit, iunct. gl.* vbi DD. *de ſponſal.* Treuiſan. *de ſpon-
ſal. priuileg.*2. *n.*4.

Difficultas eſt,an hîc adfuerit promiſſio de matrimo-
nio vel ad ſponſalia,quia Fortunatus negat aliquid pro-
miſiſſe, vel ſponſalia contraxiſſe. In quo animaduer-
tendum eſt, quod in ſponſalibus celebrandis de iure
communi non eſt neceſſe, quod interueniant teſtes, eo
61 quod ſolo conſenſu perficiuntur; & ideo clam contra-
cta valida ſunt, vt latè oſtendit Sanchez *de matrim.
libr.*1. *diſp. duodecima, numero ſecundo, verſ. dicendum*,
& *verſic. tertiò*, vbi infinitos congerit. Bonacin. *de
matrim. quæſt.*1. *punct.*7. *num.*11.12. Sed difficultas po-
ſteà conſiſtit in eis probandis.

Hîc autem de promiſſione, & ſponſalibus ſatis con-
ſtare videtur non ſolùm ex dicto dictæ Brigidæ, quæ
parum probat, ſed ex depoſitione vetulæ, quæ audiuit
eum promittentem cum iuramento,ſeu voto, & ex plu-
ribus teſtibus, quibus ipſe dixit eam eius eſſe ſponſam,
& velle eam deſponſare, & non poſſe aliter facere; &
ipſe eam ſæpiùs denominauit ſponſam, & vxorem, &
conſtat de publica voce, & fama per viciniam, quod
ei promiſerit ſe in vxorem eam ducturum, & ei donauit
annulum, & alia fecit, de quibus ſuprà, vt habetur in
pluribus locis proceſſus, quæ ſufficiunt ad probanda
62 ſponſalia, ſeu promiſſionem. Praxis Archiep. Neap.
*capit.*14. *ſub num.*6. & maximè, quia in eis probandis
admittuntur etiam teſtes non omni exceptione maiores
ob eorum fauorem, vt per Treuiſan. *de ſponſal. priui-
63 leg.* 10. *num.* 6. 7. vbi dicit etiam, quod quæ ſingula
non proſunt, hîc vnita iuuant, & *priuileg.* 9. *num.*12.
vbi dicit, quod materia ſponſaliorum ita eſt priuilegia-
ta, vt ſi aliter probari non poteſt, teſtis ex toto non
integer, integer efficitur, & concordat Farin. *deciſ.
poſth.*775. *num.*1. *verſ. quorum*, & *in fine*, *part.* 1. vbi
dicit, quod teſtes domeſtici probant ſponſalia, & ad ea
probanda iunguntur non ſolùm teſtes, ſed etiam præ-
ſumptiones, coniecturæ, & veriſimilitudines; etenim
64 etiam ſignis contrahuntur, necnon per munera, oſcu-
la, & amplexus, & ex annuli donatione, vt latè per
Treuiſan. *de ſponſal. priuileg.*6. *num.*4.5.6.7.8.9.10.11.
vbi dicit, quod etiam per literas ſponſalia contrahun-
65 tur. Bonacin. *de matrim. q.*1. *punct.*1. *num. duodecimo*,
ſatis enim eſt, quòd conſenſus oſtendatur aliquibus ſi-
gnis exterioribus.

Verum eſt enim, quod ſponſalia contrahuntur vno
etiam tantùm loquente, vtputà viro promittente, &
muliere tacente, dummodò aliquo ſigno externo ma-
nifeſtetur tacentis conſenſus, & repromiſſio,quia ſpon-
ſalia etiam tacitè contrahuntur. Innoc. *in c. Cumana*, 66
de elect. DD. *in cap. is qui fidem*, *de ſponſal.* Sanchez. *de
matrim. libr.*1. *diſp.*5. *n.*2. Bonac. *eod. tract. q.*1. *punct.*1.
*num.*9.10. Treuiſan. *de ſponſal. priuil.*6. *n.*2. vbi de com- 67
muni teſtatur.

Sed prædictis obſtat oppoſitio facta per dictum For-
tunatum, quod Brigida non acceptauerit dictam pro-
miſſionem matrimonij, nec appareat fuiſſe præſentem,
& repromiſiſſe, & tamen ſponſalia non dicuntur, niſi 68
mutua ſit promiſſio,& acceptata,ad textum *in l.*1.*& 2. ff.
de ſponſal. cap. noſtrates*,30.*q.*5. Sanchez *de matrim, lib.*1.
*diſp.*1.*n.*7. Bonac. *eod tract. q.*1. *punct.*1.*n.*7. Treuiſan. *d.
tract. priuileg.*1.*n.*1. Nam reſpondetur, probationes, &
coniecturas, quas ſumimus ex proceſſu,ſatis importare,
quod Brigida fuerit præſens promiſſioni, & eam acce-
ptauerit; etenim in fauorabilibus facilè præſumitur ac-
ceptatio, & hîc repromiſſionis habemus ſignum eui-
dentiſſimum ex copula proueniens inter eos ſecuta, &
pluries iterata, quia traditio corporis eſt ſufficientiſſi-
mum repromiſſionis indicium, vt inquit Sanchez *d.* 69
*tract. de matr. lib.*1. *diſp.*27. *num.*6. *verſ. idem crederem*;
etenim copula carnalis in virgine, & traductio in do-
mum æquiparantur, Brunel. *de ſponſal. concl.* 5. *dub.* 2.
*num.*4. quia non ſolùm copula, ſed etiam oſcula ſunt
ſignum ſponſaliorum. Sanchez *d. lib.*1. *diſp.*16. *num.* 6. 70
verſ. Facto verò, Treuiſan. *d. priuileg.* 6. *numer.* 7. Et
propterea licèt ſponſalia conditionalia ante conditio-
nem impletam non obligent, tamen ſubſecutâ copulâ
olim tranſibant in matrimonium; nunc verò poſt Con-
cilium Tridentinum efficiuntur pura, adeò vt nolens
implere poſſit aſtringi per cenſuras Eccleſiaſticas ad
contrahendum matrimonium, ex decreto Sacræ Con-
gregationis, vt per Treuiſan. *de ſponſal. priuil.*2. *n.*23. 71
in fine, quidquid dicat Sanchez *d. tract. lib.*1. *diſp.*26.
*n.*12. cuius auctoritas omninò cedere debet auctoritati
ſacræ Congregationis, & ideò cùm dictus Fortunatus
ſæpè dictam Brigidam in vxorem, vel ſponſam deno-
minauerit, & cum ea frequenter conuerſatus ſit,& co-
pulam habuerit, & concurrat fama viciniæ, quod ei
promiſerit matrimonium ſecum contrahere, ſponſalia
dicuntur ſufficienter probata; vt pulchrè inquit Treui-
ſan. *dict. tractat. de ſponſal. priuileg. vndecimo, numero pri-
mo*, vbi vide.

Sed prædictis multùm obſtat Conſtitutio ſynodalis
*tit.*45. *num.*13. vbi nulla, & inualida declarantur ea
ſponſalia, quæ fuerint contracta ſine duobus ſaltem te-
ſtibus, etiamſi ad copulam fuerit deuentum; nec du- 72
bium eſt, quin talis conſtitutio ſit licita, & honeſta,ac
valida, quia licèt ſponſalia clandeſtina non ſint ex ſui
natura illicita, nec vllo iure prohibita, tamen multi
dicunt ſic ea contrahere, eſſe peccatum, & omnes ad-
mittunt ſaltem eſſe diſſuadenda, quia ſæpiùs fiunt ſine
debita circumſpectione, & prudentia, & multa mala
producunt, vt apud Bonacin. *de matrim. quæſt.*1. *punct.*7. 73
*n.*12. Et Epiſcopus poteſt ſtatuere in his, in quibus ius
commune non reſiſtit. Felin. *in cap. quod ſuper his, nu-
mero duodecimo, verſ. & notab. de maior. & obed.*

Nam reſpondetur, quod ſi verum eſt Fortunatum
promiſiſſe dictæ Brigidæ cum iuramento ſuper ima- 74
gine B. M. V. ipſum teneri omnino ſeruare iuramen-
tum, vt per Treuiſan. *d. tract. de ſponſal. priuil.* 3.
num. 6. quia iuramentum obligat etiam ſine ſponſali-
bus, & conſtitutio, quæ loquitur de ſponſalibus,
non videtur habere locum in ſponſalibus iuratis, quia 75
ſtatutum loquens in caſu ſimplici, non habet locum
in caſu iurato, & mixto, & maximè cùm non dicat
conſtitutio, ſponſalia fidem non facere, ſed eſſe nul-
la, & inualida: ſic pulchrè Veral. *deciſ.* 121. *numero
primo, part.*3. Tuſch. *littera S, concluſ.*539. *n.*30. Cyriac.
contr.

Digitized by Google

*contr.*370. *num.*23.*p.*2. ad rem Ludouis. *decis.*391. *n.* 4. vbi quod statutum non comprehendit contractus iuratos: idem firmat latè Matth. *de iurisd. p.* 4. *cas.* 72. *num.* 30.31.

Deinde respondetur, quòd etiamsi talis obligatio non posset sustineri in vim sponsalium, tamen sustinendam esse in vim promissionis simplicis ratione damni iniustè illati ob copulam subsequentem, propter quam Brigida infamiam patitur, & inepta ferè redditur ad matrimonium,& propterea tenetur Fortunatus stare promissioni, & complere sponsalia, etiam inualida, adeò
76 vt non satisfaciat dotando, si Brigida dote non sit contenta, vt per Bonacin. *de matrim. q.*1. *punct.* 2. *n.* 2. *in fin. vers. Dico*, & *vers. Quidquid*, & *vers. Neque satisfaciet*, & conferunt tradita per Sanch. *eod. tract. lib.* 1. *disp.*5. *n.*17. *vers. similiter.* Dian. *mor. tract.*4. *resol.* 205. ampliùs enim res non est integra, & non debet reus ex suo delicto commodum reportare, & propterea condemnaui dictum Fortunatum ad ducendam in vxorem dictam Brigidam.

Verumtamen, quia non debet nec potest quisquam cogi præcisè ad contrahendum matrimonium, sed potiùs est monendus, etiamsi sponsalia sint iurata, *c. re-*
77 *quisiuit, de sponsal.* putaui satis esse, si reus moneatur iterum, atque iterum, & tertiò ad contrahendum cum ea matrimonium per verba de præsenti,& expectandum esse per tres menses, & si adhuc in negatiua persistat, ampliùs non esse cogendum, sed teneri ad eam dotandam iuxta facultates suas, & dictæ Brigidæ conditionem; etenim etiam sponsalia iurata dissoluuntur ex noua causa, vt per Sanchez *de matrim. lib.*5. *c.*62. *num.*4.
78 Praxis Archiep. *cap.*14. *n.*2. *& seqq.* Seraph. *decis.*1111. *n.*4.& *decis.*1258. Rot. *diuers. decis.*497. *part.*1.Farinac. *decis.*666. *n.*3. *p.*2. *in posth.* qui remittunt arbitrio iudicis,quænam dicatur rationabilis causa dissoluendi sponsalia. Giouagn. latè *consil.*16. *n.*23. *& seqq. lib.*1. vbi dicit, quod ille, qui iurauit, si iustam causam habeat, debet moneri,sed non cogi ad fidem seruandam; & dato etiam, quod non adsit iusta causa, dicit semper abstinendum à præcisa coactione.

Et propterea censui dictum Fortunatum non esse cogendum præcisè ad contrahendum matrimonium cum dicta Brigida, postquàm inter eos multa maleuolentiæ, & odij semina exorta sunt, ex quo ipsam fœdauit oppositione inhonestatis, & turpium rerum, sustinendo litem longam, carceres, arresta, expensas, inducens etiam testes, & examinando super huiusmodi materiis; siquidem matrimonia coacta, vtplurimum exitus parum felices sortiuntur; & ideò Ecclesia solet abstinere à co-
79 actione matrimonij vbi subest iusta causa, sponsalibus etiam plenè,& ritè probatis, vt per DD. *in c. requisiuit,* vbi Abb. *n.*3. & Barbos. *col.*2. *de sponsal.* Couarr. *sup.*4. *decretal. p.*1. *c.*4. *n.*4. Gabr. *cons.* 186. *num.*1. Giouagn. *cons.*16. *n.*16. *lib.*1. Praxis Archiep. Neap. *d. c.*14.*n.*4.5. *lib.*2. Sanch. *de matr. lib.*1 *disp.*58 *n.*7. perbellè Seraph. *decis.*1112. *n.*5. Farinac. *decis.*207.*n.*9. *p.*1.pulchrè idem Farinac. *decis. posth.*246. *n.*6. *p.*1. vbi multò magis dicit abstinendum esse à coactione, vbi agitur de sponsalibus clandestinis, vt hîc, quæ sufficere possunt respectu interesse dictæ Brigidæ.

Nam respectu fisci non fuit conueniens, quod dictus Fortunatus haberetur impunè, quia vltra dotationem puellæ, ad quam omninò tenetur, potest etiam puniri corporaliter, & in pecunia; & pœna stupri in Clerico
80 ordinaria est depositio, vt de communi testatur Diaz. *in pract. crim. de stupro*, *c.*83.*n.*2.*vers.& quod pœna*, vbi de hoc satis tractat. Farinac. *d. q.*147. *n.*62. vbi alios allegat, & *num.* 64. 65. vbi remittit id arbitrio iudicis. Guttier. *pract.qq. libr.*1. *c.*34.*n.*3. & Clar. *in §. stuprum,*
81 *vers. sed quæro.* Verùm quia hîc respectu fisci, & criminalitatis potest dubitari, an plenè, & verè delictum sit probatum, & dubium est, an ex violentis præsumptionibus reus possit condemnari in pœnam ordinariam, censui dictum Fortunatum esse condemnandum tantùm in pœnam extraordinariam exilij per annum,& scutorum centum locis piis applicandorum,iuxta doctrinam Menoch. *de præsumpt.lib.*5. *præsumpt.*41. *n.*15. *vers. verùm*, & Farinac. *de reo conf. & conuict. q.*86.*n.*34.38. Ex quibus putaui me adbuisse partes iudicis ex æquo iudicantis.

Nec dubium est, quin hæc causa pertineret ad forum Ecclesiæ, tum ratione rei conuenti, qui est Clericus; tum ratione causæ, quia etiam laicus,qui deflorauit virginem sponsam, vel sub spe matrimonij, potest carcerari per curiam Ecclesiasticam ad finem, vt contrahat matrimonium provt tenetur, & hæc causa pertinet ad 82
Episcopum, etiamsi non præcesserit defloratio, sed solùm promissio; adhuc enim carcerari poterit, vt sententia de contrahendo matrimonio habeat effectum.Sic pulchrè Prax. Archiepisc. Neap. *c.*14. *num.*1.2. & benè Bellet. *disq. cler. p.*1. *tit. de fauor.cler. real.§.*4.*num.*17. Verùm in secunda instantia cum puella ob paupertatem non posset extra suam Ciuitatem litem sustinere,nec iura sua deducere, ille Iudex vna tantum parte audita elegit potiùs reum torquere, & tormentis supponere pro habenda plena probatione, vt reus in pœnam ordinariam posset condemnari;sed cùm reus sustinuisset,negotium fuit accordio sopitum, constituta dictæ Brigidæ paucula dote pro eleemosyna, attenta eius paupertate.

CAPVT CLXXV.

EPITOME.

Contractus cum minore solemniter gestus, an ex capite læsionis possit rescindi,& quomodo de læsione constare debeat.

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum publicum dicitur probatio probata, & euidens.*
2 *Minor validè obligatur cum authoritate curatoris, & decreto Iudicis.*
3 *Iudicis decretum facit præsumere vtilitatem minoris.*
4 *Decretum Iudicis tollit omnem suspicionem.*
5 *Renuncianti iura sua non datur regressus.*
6 *Renunciatio habet vim pacti de non petendo.*
7 *Preces plenè probant contra supplicantem.*
8 *Rescripti forma debet seruari.*
9 *Minor vt restituatur in integrum, tria probare debet.*
10 *Restitutio non datur sine læsione.*
11 *Minori incumbit probare se læsum.*
12 *Læsio debet esse certa, vt minor restituatur.*
13 *Læsio modica non consideratur.*
14 *Confessio minoris cum solemnitate præsumitur vera.*
15 *Minor restitui volens aduersus suam confessionem, quid probare debeat.*
16 *Error quomodo probetur adesse.*
17 *Confessio minoris potest esse sine læsione, & sine errore.*
18 *Negatiua probari non potest, & facit testem de falso suspectum.*
19 *Creditor debet probare verum creditum, vt præferatur fisco.*
20 *Confessio minoris, quando teneat etiam sine solemnitatibus.*
21 *Minor tenetur seruare actum iuratum.*
22 *Iuramenti vires habet clausula*, pro iurato.
23 *Prætensionis remissio sufficit ad validitatem transactionis.*
24 *Læsio non datur, vbi obligatio, vel remissio est reciproca.*
25 *Læsio vt probetur, debet considerari totus contractus.*

Digitized by Google

26 Scriptura quomodo recognoscatur.
27 Minor non tenetur ad restitutionem, nisi probetur factus locupletior.

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

IN causa anterioritatis bonorum Procurator Fiscalis Nouellariæ absoluendus est à petitis per Cæsarem Mascellam, quia verè non constat dictum Cæsarem esse creditorem Herculis Mantelli, de cuius bonis confiscatis tractatur. Nam licèt inter dictum Cæsarem, & Herculem multa intercesserint, tamen sibi finem, & quietationem perpetuam inuicem fecerunt confitentes esse satisfactos, & solutos, compensatis compensandis post computa facta, vt in instrumento Ioan. Francisci
1 Giudetti, facto *sub die* 10. *Maij* 1632. in actis exhibito, quod dicitur probatio probata, & expedita, vt aliud non sit quærendum, ad tradita per Tiraq. *de retract. lignag. §.1. gloss.2. num.20.21.* vbi alios allegat, in quo cùm interuenerint solemnitates curatoris, & decreti
2 Iudicis, potuit dictus Cæsar validè obligari, quia ex hoc omnia censentur solemniter gesta, vt per DD. *in l. si curatorem, C. de restit. in integ.* Put. *dec.205. num.2. lib.3.* Seraph. *decis.217.n.1.* Farin. *dec.643. n.1. p.1.* quia vbi interponitur Iudicis decretum, contractus præsumitur
3 factus ad vtilitatem minoris sine dolo, & fraude. Menoch. *de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 75. num.53.54.55.*
4 Ludouis. *decis.406. n.14.* eò quod decretum iudicis tollat omnem suspicionem, iuxta *l.1. Cod. de præd. decur. libr.10.* Odd. *de restit. in integ. q.22.art.9. n.53.* Et ideò dicto Cæsari iura sua renuncianti non datur regressus,
5 *leg. Quæritur, ff. de ædil. edict.* Tusch. *littera L, concl.175. n.1.* Farinac. *decis.100. n.4.* & *decis.562. n.67. p.2.* cùm renunciatio habeat vim pacti de non petendo, quando
6 facta est præsenti, & acceptanti, Tusch. *d. littera L, concl.175. n.6.*

Non obstat allegata læsio pro parte dicti Cæsaris, vt in precibus S. E. datis cum rescripto, vt constito de læ-
7 sione in integrum restituatur, quæ plenè probat contra ipsum, *l. cùm precum, C. de liber. caus.* Tusch. *littera*
8 *C. concl.646.n.5.* Siquidem dictus Cæsar tenetur seruare formam rescripti, vt priùs constare faciat de læsione, aliàs acta sunt nulla, Castrens. *cons.196.n.4.lib.2.* Tusch. *littera R, concl.286.n.4.* Ad hoc enim vt minor restitua-
9 tur in integrum, tria debet probare; primò quod sit minor, secundò quod sit læsus, tertiò quod dolo aduersarij læsio emanauerit, *l. verùm, §. sciendum,* vbi Bart. *de minoribus, l. non videtur, Cod. de restit. in integ.* Alex. & Ias. *in l. nam & posteà, §. si minor, ff. de iureiur.* plenè
10 Anan. *consil. 48. vbi Bolognin.* ponit hæc tria requisita. Menoch. *consil.100.n.289.* Tusch. *littera R, concl. 286. num.1.5.6.* Non enim sine læsione datur restitutio. Odd. *de restit. in integ. lib.1. q.4. art.1. numero quarto, in fin.* Mascard. *de probat. concl.692.n.2.* Gratian. *discept.738.*
11 *n.74.* Farinac. *decis.731.n.1.p.2.* & incumbit minori probare plenè læsionem, non aduersario, *d. l. nam & posteà, §. si minor, l. in minoribus, C. de restit. in integr. cap.1. eodem,* Inn. & Abb. *in c. ex litteris, n.15. eodem,*
12 adeò vt læsio debeat esse certa ad hoc vt minor restituatur. Grat. *cons.4. in fin. libr.1.* Tusch. *littera R, concl.286. n.67.* Ludouis. *decis.120.n.14.* Nec sufficit modica læsio, quia debet esse enormis, vt detur restitutio, *l. scio, ff.*
13 *de restit. in integr. l. si ex causa, in fine principij, ff. de minor.* Tusch. *d. concl.286. n.20.21.* Odd. *d. tract. p.1. q.4. art.12. num.104.105. vers. in contrarium*; & maximè vbi adest iuramentum, vt hîc, *ibid. n.100.* Farinac. *decis.338. num.6. p.2.* vnde dubia læsionis probatio nihil releuat. Imol. *cons.169. n.7.* Tusch. *littera R, concl.287. n.12.*

Cùm ergo dictus Cæsar minor cum auctoritate curatoris, & Iudicis ad stipulationem dicti Herculis dixerit, & confessus fuerit se integraliter fuisse satisfactum ab eo ante dictum instrumentum, de omnibus, & quibuscunque fructibus, & pecuniis, bestiaminibus, & aliis per eum perceptis, & ad eius manus peruentis ex bonis communibus inter dictum Cæsarem, & alios consortes de Mascellis à die obitus Bernardini Mascellæ, compensando eidem Mascello pecunias per eum solutas Alemanis ad commodum dicti Cæsaris, & soluta in variis debitis, & attenta restitutione nonnullorum bonorum, adeò vt penitus de gestis, & habitis per dictum Mantellum, factis computis, & compensatis compensandis, 14
dictus Cæsar fuit satisfactus, vt in instrumento, ad quod &c. cui standum est, nisi dictus Cæsar tum se aliter habere probet, quia confessio minoris facta in instrumento, in quo interuenerunt Iudicis decretum, & aliæ solemnitates, præsumitur vera, vt post Seraph. *decis.217. numero primo,* Farinac. *decis.647. n.2. p.2.* & *decis. posth.*
643. n.2.p.1. & ideò si velit restitui aduersùs suam con- 15
fessionem, oportet quod doceat de errore, & veritatem esse in contrarium. Alex. *cons.55. in fin. libr.5.* vbi apostilla dat concordantes. Tusch. *d. conclus.286. n.23.* de errore autem non dicitur constare, nisi minor apparere faciat, rem se aliter habere in contrarium. Seraph. 16
decis.501. n.2. Ludouis. *decis.522. num.16.* Farinac. *decis.158. num.4. part.2.* idem Farinac. *decis. posth.94.n.10. p.2.* & *decis.482. num.5. eodem libro.*

Hîc autem dictus Cæsar nullo modo probauit confessionem esse erroneam, & aliter se rem habere; licèt enim conatus sit probare, quod Hercules vsurpauerit, vel habuerit multa bona, res, & credita Bernardini, & vt in notula per eum exhibita, id nihil refert, quia in instrumento partes hoc non negant, imò Hercules de multis fateri videtur, sed confessio minoris se restringit ad id, quod fuerit satisfactus, & interpretatur solutus à dicto Hercule; & hoc est, quod probare debebat dictus Cæsar, se non fuisse satisfactum, neque solutum à dicto Hercule, cùm possit esse, quod veritatem fuerit confessus, vel quod non fuerit læsus, latè Odd. *de restit.* 17
in integ. p.2. q.65.n.30. vers. in contrarium, num.34. vers. sed contrarium; in quo defecit dictus Cæsar, quia non video probasse quidquam circa errorem dictæ confessionis, nec video quomodo id probare potuerit, quia testes, si de hoc deponerent, eorum dictum caderet super negatiua, quæ nisi sit coarctata loco, & tempore, efficit vt testis dicatur falsus, vel de falso suspectus, vt per Farinac. *de test. q.65. num.205.206.207.* & licèt multi testes Cæsaris dicant se credere quod dictus Hercules non restituerit bona prædicto Cæsari, nihil est, quia testis de credulitate non est propriè testis, & nihil pro-
bat. Farinac. *de testib. q.68. num.62.66.67.70.* & maximè 18
cùm non reddant suæ credulitatis sufficientem rationem. Farinac. *d.q.68.n.74.* & verè dicti testes nihil deponunt, quod prodesse possit Cæsari, quia potest etiam esse, quod Hercules non restituerit omnia Cæsari, & quod multa sibi retinuerit ob debita per eum soluta, vt in instrumento, vel quia in pecunia satisfecerit Cæsari, qui ideò dixit se integraliter satisfactum & solutum, ex quibus resultat, quod Cæsar errorem non probauerit, & per consequens dici non potest, quod constet de vero illius credito, prout necesse est ad finem vt præferatur Fisco. Peregr. *de iur. fisc. lib.5 tit.1 num.54. ad fin. vers.* 19
& notandum est.

Dicendum est igitur potiùs, quod dictus minor in instrumento confessus fuerit veritatem, cùm versetur circa actum de præterito, quo casu confessio videtur esse recognitio bonæ fidei de his, quæ gesta sunt, & tenet etiam sine solemnitatibus; & contraria procedunt in confessione obligatoria de præsenti: sic Beltram. *ad Lu-* 20
douis. decis.188.n.11. in fin. vbi licèt dicat id declarandum esse; tamen nihil ad nos, quia in nostro instrumento interuenerunt omnes solemnitates.

Accedat iuramentum dicti minoris, per quod astringitur seruare contractum, & suæ stare confessioni, & maximè cùm nec in minori ætate, nec posteà aliquid 21
dixe

Digitized by Google

dixerit, nisi tunc publicatis bonis dicti Herculis, qui nequit suas dicere rationes, & propterea vigore iuramenti non potest recedere à dicto instrumento confessionato, vt suprà, *Auth.Sacramenta puberum,C.si aduers. vendit.* Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. libro quarto, tit.6.num.53.* Farinac. *decis. posth.345.num.2. part.2.* vbi
22 quod iuramentum supplet omnes solemnitates; & quamuis in dicto instrumento non fuerit formaliter præstitum iuramentum, tamen clausula, *pro iurato*, habet omnes vires iuramenti, dempto periurio, & foro. Natt. *consil.* 479. *num.*12. & *consil.* 480. *num.*12. 14. Seraph. *de priuil.iuram.priuil.*22.*num.*120. Surd.*decis.*154. *num.*2. Claud. *ad Bertaz.consil.*480.*littera A, vers. Addo etiam.*

Accedat non posse dici, quod dictus minor fuerit læsus ex dicta confessione, & quietantia, etiamsi pro parte sua multa remisisset, quia etiam dictus Hercules multa remisit, seu compensauit, & præcipuè renunciauit fideicommisso facto per Bernardinum, in quo vocabat ad
23 suam hæreditatem Herculem, si dictus Cæsar sine liberis decederet; hæc enim remissio multùm importat, & potest valere quasi tanti, quanti valet hæreditas; & ad validitatem transactionis sufficit etiam remissio prætensionis, vt per Farinac. *decis. posthum.*231. *num.*2. *in fin.p.*2. & læsio non datur vbi promissio, vel obligatio
24 est reciproca, vt hîc. Farinac. *decis.*647. *num.*7. *part.*1. & in contractibus onerosis, quando hinc inde aliquid datur, vel promittitur, damnum, & lucrum consideratur secundùm tempus contractus. Mascard. *de probat. conclus.*962. *num.*9. Ludouis. *decis.*406. *num.*15. & *decis.*
25 570. *num.*5. & in probanda læsione debet inspici totus contractus, & prætensiones in eo contentæ, quia ex defectu vnius non rescinditur contractus, quia potest suppleri ab alia parte. Cyriac. *controuers.*222. *num.*73. *part.*2. Farinac. *decis.posthum.*231. *num.*1. *vers. & firmatur, part.*2. & ideò hîc considerari debent etiam prætensiones dicti Herculis, & maximè dicti fideicommissi renunciatio, ob quam Cæsar potuit iuremeritò de multis vocare se satisfactum; sed cùm nullam læsionem probauerit, vt vidimus, nullo modo est audiendus, & in secunda instantia debet ei silentium imponi.

Non est ergo loquendum de recepta facta sub die 4. Nouembris 1630. quia continetur sub quietantia generali postea facta, in qua Cæsar se de omnibus satisfactum dicit, & etiam quia non est sufficienter probata; non enim satis est, quòd dicant se notam habere ma-
26 num dicti Herculis scribentis, sed oportet etiam, quòd dicant eum vidisse scribere, vt per Mascard. *de probat. conclus.*1301. *num.*28. 32. de aliis creditis per dictum Herculem exactis, quæ pertinebant ad Cæsarem, non repeto quæ dixi, quia iis accommodari possunt, cùm contineantur sub eodem instrumento quietantiæ, & non docto de errore dictæ confessionis, & de læsione, vt suprà, absoluendus est dictus Procurator Fiscalis.

Benè verum est quod respectu instrumenti facti sub die 4. Februarij 1634. vbi Cæsar minor vendidit dicto
27 Herculi quandam petiam terræ sine solemnitatibus minorum, dicendum est, contractum esse nullum, & minorem non teneri ad restitutionem pretij, nisi probetur ex eo factum esse locupletiorem. Mantic. *de tacit. & amb. conuent.lib.*3.*tit.*10.*num.*74.

Non loquor de credito Antonij Pettinarij pro duplis Hispanis 13. quia mihi videtur satis probatum, vt possit deferri instrumentum suppletorium.

Verùm circa creditum Antonij Pegati non video tantùm probatum, vt possit dici, satis constare de eius credito, quia primus testis tanquam vnicus non probat; & maximè quia non vidit pecuniam numerari, quæ erat in sudario, & nescit quanta esset, nisi ex dicto dicti legati, & non deponit de causa solutionis, quia potest esse, quod soluerit debitum Mantello, prout ad rem dicit secundùs testis loquens de aliis libris 200. dicens, *Che haueua da dare al detto Mantello.* Si ergo soluit debitum, sublata est omnis obligatio; sed nec ille probat, quia non fuit præsens solutioni; & idem mihi videtur dicendum de aliis creditis, quæ non sunt plenè probata, neque etiam semiplenè, vt possit deferri iuramentum suppletorium. Nam licèt DD. dicant, quod si constet de substantia debiti, & incerta sit quantitas, standum sit iuramento agentis, tamen id procedit, si plenè sit probata debiti substantia, & adsint aliquæ coniecturæ de quantitate, & debitor negasset debitum, & posteà conuictus esset de mendacio; vt ego dixi *controu.* 99. *n.*14.15. Nos autem non versamur in casu huiusmodi: ergo absoluendus est dictus Procurator Fiscalis; & ita censeo, &c. saluo, &c.

CAPVT CLXXVI.

EPITOME.

Læsio in quantitate rei venditæ citra dimidiam, an rescindat contractum, & an liceat renunciare mensuræ faciendæ.

1 *Pacta seruabo, ait Prætor.*
2 *Donatum videtur, quod nullo iure cogente conceditur.*
3 *Scienti, & consentienti non fit iniuria.*
4 *Venditor præsumitur scire qualitatem, & quantitatem rei venditæ.*
5 *In re sua quilibet est moderator, & arbiter.*
6 *Læsio vltra dimidiam, & in quantitatem citra dimidiam rescindit contractum.*
7 *Læsio vt cognoscatur, debet considerari totus contractus.*
8 *Mensuratio terræ debet fieri parte citata super loco differentiæ.*
9 *Identitas rei quomodo probetur.*
10 *Confinium mutatio non præsumitur.*
11 *Mensura terræ venditæ intra quantum tempus fieri possit.*
12 *Mensurationi fiendæ potest renuntiari.*
13 *Contractus habet vires ex vltimo partium consensu.*
14 *Prædium quando dicatur venditum ad corpus.*
15 *Venditio ad corpus non supplet, si prædium sit maioris quantitatis.*
16 *Emptori facilius minuitur pretium, quam augeatur venditori.*
17 *Emptoris lucrum est, si res vendita sit maioris quantitatis.*
18 *Læsus non dicitur, qui suo facto damnum sensit.*
19 *Modica læsio quando consideretur.*
20 *Dolus non est sine scientia.*
21 *Venditor sciens non potest allegare læsionem.*
22 *Renuntianti iura sua non datur regressus.*
23 *Mensura potest renuntiari tacitè, & expressè.*
24 *Mensura non potest fieri post tempus conuentum.*
25 *Mensura regulatur à partium conuentione.*
26 *Obscura conuentio nocet venditori.*
27 *Renunciatio est donatio.*
28 *Læsio non consideratur in donatione.*
29 *Renunciatio sustinetur in vim pacti.*
30 *Emptor lucratur fructus.*
31 *Possessor bonæ fidei facit fructus suos.*
32 *mptor potest supplere pretium, vel rem restituere data Elæsione.*

Digitized by Google

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

VIſa facti ſpecie mihi propoſita in cauſa læſionis in-
tentata per D. Proſperum Bazzanum aduerſus hæ-
redes D. Ioannis Figni occaſione prædij venditi per D.
Nicolaum Patrem dicti D.Proſperi prædicto D.Ioanni,
aſſerendo illud eſſe bubulcarum 50. vel circa, & iuxta
menſuram faciendam communibus expenſis, ſtatuto
pretio in ſingulis bubulcis ducatonorũ 75.vt in inſtru-
mento facto ſub die 14.Ianuarij 1619.exiſtimo non eſſe
locum nouæ menſurationi dicti prædij, quia ſub die 6.
Auguſt. 1621. dicti Nicolaus, & Ioannes mutuis ſtipu-
lationibus deuenerunt ad nouam conuentionem,firmã-
tes quantitatem dicti prædij eſſe bubulcarum 48. cum
dimidia, & pretium eſſe ſumendum ſuper dicta quan-
titate in rationem pretij conuenti pro qualibet bubul-
ca; renunciantes dictæ menſurationi, ita quod ſi præ-
1 dium fuerit minoris quantitatis, cedat lucro dicti D.
Bazzani, ſin maioris, cedere debeat commodo dicti
Ioannis Figni; ſic ex pacto, & vt latiùs in dicto inſtru-
ſtrumento, quia in contractibus præcipuè attenduntur
conuentiones partium, & Prætor nihil magis dicere
2 ſolet, quàm *pacta ſeruabo, l.1.§.Prætor ait,ff.de pact.* quod
enim vltra eſt,vel deeſt,videtur donatum, ad textum *in
l. donari, ff. de reg.iur.l.Campanus, ff. de oper. libert. l. &
3 cùm donationis,ff. de contrah.empt.*de quo non eſt miran-
dum,quia ſcienti, & conſentienti non fit iniuria,neque
dolus, *l. cùm donationis, C.de tranſ. c.ſcienti, de reg.iur.
in 6.* Et cùm vendens præſumatur ſcire qualitatem, &
4 quantitatem rei venditæ, & eius menſuram, ad textum
in leg. vlt. ff. pro ſuo, & in l. quiſquis, C. de reſcind. vend.
Surd.*deciſ.64.n. 27.verſ.nam ſi,n.28.p.1.*Mantic. *de tacit.
& ambig.conuent.lib.4.tit.17.n. 23.in fin.*non poteſt dici,
quod fuerit circumuentus, ſed quod potiùs voluerit
5 emptorem circumuenire; ideò potuit ſibi præiudicare,
quia in re ſua quilibet eſt moderator,& arbiter, *l. 1. C.
mandati*; & contractus ex conuentione legem acci-
piunt,etiamſi vltra,vel præter naturam contractus par-
tes conuenerint, *l.1.§.ſi conuenerint, ff. depoſiti.* Caſtrenſ.
in l. ſi ſeruum, §.ſi modus, ff. de act. empt. & *in conſ. 219.
num. 1.verſ.contractus autem,lib. 2.* Bolognin. *ad Anan.
conſ. 98. num. 4.*

Non obſtat, quod in venditione conſideretur læſio,
non ſolùm vltra dimidiam, per *l.2. C. de reſcind. vend.*
ſed etiam citra dimidiam,quando læſio eſt circa quan-
6 titatem rei venditæ,ad textum *in c.per tuas,*vbi gloſ. &
DD.*de donat.*quia reſpondetur neutrum id cadere; ete-
nim ſi loquimur de læſione vltra dimidiam, de ea nihil
poteſt apparere,quia pretium ſolutum pro bubulcis 48.
longè excedit dimidium valoris totius prædij, compre-
henſa etiam parte per Bazzanum prætenſa: & in pro-
7 banda læſione debet inſpici totus contractus,quia quod
defecit in vna,poteſt ſuppleri in altera parte. Cyriac.
*contr.222.n.73.p.2.*Farinac.*deciſ.poſth.231.n.1.verſ.& fir-
matur,p.2.*vbi quod læſio metienda eſt ex toto contractu,
& prætenſionibus in eo cõtentis,non ex defectu vnius.

Sin loquimur de læſione circa quantitatem,poſſumus
dicere de ea nihil conſtare, non obſtante relatione
Agrimenſoris Bazzani, referentis dictum prædium in
ſex petiis terrarum diſtinctum eſſe in totum bubulca-
rum 58. tum quia Fignus non fuit citatus ad viden-
8 dum fieri menſurationem; & tamen quando fieri de-
bet menſuratio,pars debet vocari pro certa die,& hora
ad eundum ſuper locum differentiæ,ad hoc vt in mora
poſſit conſtitui,alioquin menſuratio nihil præiudicat.
Alex. *conſ. 33. num. 6.lib. 6.*Bertaz.*clauſ.20.gl. 20.n. 6.*
Cyriac. *contr. 320.n. 16. lib.2.* Tum quia non conſtat
de identitate terræ menſuratæ cum terra vendita; ſi-
quidem in dicta relatione dicitur petiam terræ menſu-
ratæ,*al Montazzo*, extitiſſe bubulcarum 16.& tab. 58.
& tamen in inſtrumento venditionis videtur expreſſa
pro bubulcis decem; & ſic tota difficultas, ſi qua eſt,
cadit circa hanc petiam terræ. Sed dicendum eſt agri-
menſorem variaſſe terram,& menſuraſſe, quod non
continebatur in venditione. Nam dicit in ſua relatio-
ne dictam petiam terræ eſſe confinatam à mane per D.
Alphonſum Codelupium,à ſero per Moniales S.Quirini
de Parma, à meridie per dictas Moniales pro parte, &
pro alia parte per viculum, & à Septentrione per hæ-
redes D.Octauij Baſilij, & Bartholomei Maioli. In in- 9
ſtrumento autem venditionis dicitur,dictam terram eſſe
confinatam à mane, & de ſubtus per Benedictum Toſ-
ſium, à ſero per Moniales, & deſuper per hæredes Pe-
regr.Simonacij; ergo terra vendita non eſt eadem cum
terra menſurata,cùm diſcordet in pluribus confinibus, 10
& in vno tantùm conueniat; & tamen identitas rei non
probatur,niſi ſaltem conueniant duo confines.Maſcard.
de prob.concl.393.n. 14. nec præſumitur confinium mu-
tatio, ſed quales hodie reperiuntur, tales fuiſſe præſu-
muntur,vt poſt Alex. *conſ.75.lib. 7.*Natt.*conſ. 672.n.11.*
Calcan. *conſ. 9.n. 6. 7.* Maſcard. *d. concl. 75. num. 10.*

Nec recurrendum eſt ad nouam menſuram,quia illa
peti non poteſt,nec amplius fieri inuito emptore. Nam 11
ſi inſpicimus primam venditionẽ factam de anno 1619.
in qua conuentum eſt de menſura facienda,nullo tamen
præſcripto tempore,certum eſt, quod per lapſum ſexa-
ginta dierum excluſa eſt via menſuræ,& petens menſu-
rare,vlteriùs non eſt audiendus, ad textum *in l. quod ſi
nolit,§.ſi quid,ff.de ædil.edict.*Imol.*in c.per tuas,*vbi gloſſa
*de donat.*Bertaz. *clauſ.20.gloſ.20.n.5.verſ.ſi verò,*Ceph.
*conſ.36.n.7.*Surd.*deciſ.64.n.31.verſ.præſcriptioni.*Sed hîc
lapſum eſt longum tẽpus plurium annorum; ergo non
poteſt peti,quod fiat noua menſura.Surd. *conſ.366.n.18.*

Verùm ſi conſideramus ſecundam conuentionem fa-
ctam de anno 1621. multò minus fieri poteſt noua
menſuratio, quia illi renunciatum eſt, & firmata eſt
quantitas prædij venditi,adeò vt ſiue ſit maioris quan- 12
titatis, ſiue minoris,damnum, & lucrum ſit emptoris,
vel venditoris, quod facit vt totum prædium intelli-
gatur venditum pro illo pretio in vniuerſum ſumpto.
nec locus ſit augumento,vel diminutioni,nec vlla læſio
poſſit conſiderari.Caſtrenſ.*in l.ſi ſeruum, in fin. ff.de act.
empt.*Salic.*in l.2.C.de reſcind.vend.*Alex.*conſ.8.n.6.lib.4.*
Beto. *conſ. 83. numero 29. lib. 1.*Burſat.*conſ. 168. lib. 2.* 13
Caualcan.*deciſ.6.n.15.p.2.in tract.de rata,q.35.n.7.* Hæc
enim ſecunda conuentio attendenda eſt, quia contra-
ctus habet vires ex vltimo partium conſenſu, non au-
tem ex primo,& valebit vt nunc, non vt tunc.Bart. *in
l. ab emptione,n.14.ff.de pact.* Aret.*conſ.127.col. 2. verſ.
Quid plura.* Surd. *conſ. 136. n. 34.*

Et ideò licèt in prima venditione poſſit videri illam
fuiſſe factam ad menſuram, tamen ex ſecunda conuen-
tione reſultat partes voluiſſe vendere dictum prædium
ad corpus, dum renunciauerunt menſurationi, & con-
uenerunt pretium eſſe ſumendum ſuper dicta quan-
titate bubulcarum 48.cum dimidia, in rationem pre-
tij conuenti pro qualibet bubulca in primo inſtru- 14
mento, ita quod ſi fuerit minoris quantitatis, cedat
lucro venditoris,ſin maioris,cedat commodo emptoris;
perinde enim eſt, ac ſi totum pretium fuiſſet venditum
pro ducatonis 3637.cum dimidio, vt probare videtur 15
Alexand.*conſ.127.vol.2.*Bertrand.*conſ. 30.n.4.p.1.vol.3.*
Burſat. *conſil. 143. num. 95.* & ſic etiamſi prædium re-
periatur maioris quantitatis, emptor non tenebitur
ſupplere, quia ita ſeruatur in venditione ad corpus.
Surd.*d.deciſ.64.num. 1.* Mantic.*de tacit.& amb. conuent.
lib.4. tit. 17. numero 8.* Ergo non eſt locus petitioni
Bazzani.

In qua materia animaduertendum eſt,quod vendito-
ris,& emptoris non eſt par conditio,quia venditori im-
putari poteſt culpa,quòd cũ rei ſuæ præſumatur habere 16
ſciẽtiam, expreſſerit aliter quàm eſſet,emptori verò ni-
hil imputandũ eſt,quòd venditoris fidẽ fuerit ſecutus;&
propte

Digitized by Google

propterea facilius emptori minuendum est pretium, quam augendum venditori: ita Surd. *d.decis.64.n.27.*& ideò *in l. si venditor, de contrah. empt.* habetur, quod si
17 quis vendit seruum cum peculio decem, si quid desit, præstat quod deest; si quid sit amplius, emptoris est lucrum; & idem habetur *in l. si duorum, ff. eod.* vbi si quid amplius est, ad compendium emptoris pertinet, si quid minus, tenetur venditor: sic declarat Laderch. *consil.130.*
18 *num.5.versi.2.& versic.3.* Sed vere hic nulla læsio potest considerari, vbi venditor poterat sentire damnum, & lucrum, nec læsus dici potest, qui facto suo damnum sentit. Cyriac. *controu.225.n.25.p.2.*

Nec obstat, quod læsio circa quantitatem attendatur
19 etiam in modico, per caput *Perpetuas, de donat.* quia illud procedit, quando adest deceptio, & nullus est terminus mensurandi, vt per glossam *ibid.* Sed in casu nostro nullus est dolus, nullaque deceptio ex parte temporis. Non enim probatur ipsum sciuisse quantitatem dicti prædij, imò constat illud locasse ad quinquennium pro bubulcis quinquaginta; & sic videtur fuisse in bona fide, quia dolus non potest esse sine scientia.
20 Seraph. *decis.20. n.4.* & venditor allegans emptoris dolum, debet illum probare. Laderch. *consil. 97. num.3.6.* Cyriac.*controuers.395. num.10.11.p.2.*Et sic non potest esse locus prædictis, & maximè quia non procedunt, quando fundus incipit esse venditus quasi ad corpus, vt hic ob renunciationem mensuræ, quia tunc non est locus reparationi læsionis, vt declarat Couarr. *pract. qq. cap.2. num.8. versic. 13.* & tantò minùs, quia versamur in venditore sagaci, & habente notitiam rei venditæ, quamdiu possidit, & propriis manibus laborauit, &
21 proptereà tanquam sciens excluditur à beneficio ex læsione proueniente; vt per Cagnol. *in l. 2. num.124.125. C. de rescind. vendit.* vbi etiam dicit, quod dictæ personæ sagaces censentur donare, & loquitur etiam in rustico sagace, & squadrato.

Non est ergo mirandum, si dictus venditor excludendus est à noua mensura, quia ipse sic voluit. Renuntian-
22 ti enim ius suum non datur regressus. Gasp. Thesaur. *qq. forens. lib. primo, q.34. num.40.* Giouagnon. *consil. 100. n.67. lib.1.* Gratian. *discept.960. n. 4.* & si potest tacite renuntiari mensuræ faciendæ, vt habetur apud Fabian.
23 de Monte *tract. de empt. & vend. quæst. 6. princ. num.19.* ibi, *renuntiare videtur*, multò magis valebit expressa renuntiatio, quæ solet plus operari. Surd. *consi.349.n 39.* Seraph. *decis.706.num.1.3.* & si quando conuentum est, vt mensura fiat intra certum tempus, elapso illo tem-
24 pore, ampliùs fieri non potest, vt *in l. qui fundum,* vbi Alberic. *col.2. ff. de contrahend. empt.* Gabriel *consil.65. num. 18. lib. 2.* quantò minùs poterit fieri in casu nostro, vbi cùm fuerit in potestate partium per biennium illam facere, postea conuentum est, vt ampliùs non fiat.

Verè enim in hac materia, an mensura sit facienda, necne, solùm attenditur partium conuentio, & inspiciendum est, quam legem sibi dixerint, vt apertè pro-
25 bat textus *in d. l. qui fundum, ff. de contrahend. empt.* vbi I. C. aliud non considerat, nisi quid partes conuenerint, & idem probat textus *in d. leg. quod si nolit, §. quid si ita, versic. si autem, ff. de ædil. edict.* & dicit exprèsse Castr. *in l. si seruum, §. si modus, de act. empt.* Ca-
26 gnol. *in l.2. n.186. C. de rescind. vend.* Gabriel *dict. consil.64.n.18. & 35.* vbi dicit satis esse, quod constet de voluntate contrahentium. Surd. *dict. decis.64. num.28.* vbi inquit, quod sufficit non solùm expressa, sed etiam tacita partium conuentio, & si quid esset ambiguum, & obscurum, id nocere debet venditori, non emptori, *l.veteribus, ff. de pactis, l. cùm lege, ff. de contrahend. empt.* Surd. *decis.64. n.27.* Anan. *d. consil.98. num. 2.* Seraph. *decis.1379. n.6.* Non est ergo dubitandum, quin potuerit renuntiari dictæ mensuræ, cùm venditor fuerit dominus rerum suarum, & renunciatio, ac liberatio nihil aliud sit, quàm donatio, *l. si quis delegauerit,* vbi 27
Bart. *de solut.* Dec. *in l. postquam, n. 15.* vbi Curt. Iun. *num. 5. C. de pact.* Alex. *consil.206. in fine, lib.7.* Surd. *cons.431.n.18.* Menoch.*lib.3. præsumpt.45.n.11.* In donatione autem non cadit læsio, quia per se, & de sui natura est læsiua, prout est actus liberatorius; ita per 28
textum *in l. si intra, ff. de pact.* Fabian. *in tract. de empt. & vendit. q.7. colum.5.* Alioquin omnes donationes infringerentur, propter quod concludendum est, quod dicta renuntiatio mensuræ à parte acceptata, vt in instrumento, sit valida, & sustineatur in vim pacti, ad 27
textum *in l. tale pactum, in principio, ff. de pact.* Bart. *in l.1.n.4.* vbi Angel.*col. final. C. eod.* Surd. *consi.136.n.10. & n.52. in fin.* vbi tamen tenet contrarium, vbi renuntiatio non esset acceptata.

Hæc quidem puto esse verissima, verùm esto, quod esset locus nouæ mensuræ, & supplemento pretij, tamen aduersarius non potest consequi fructus pro tempore anteacto, quia emptor fuit semper in bona fide, & 30
multò magis eius hæredes; & proptereà lucratur fructus perceptos etiam ex re aliena, vt habetur *in l. bona fidei, ff. de acquir. rer. dom.* vbi apertè hoc dicitur, & *in l.4. §.1. in verbo lucrari, ff. fin. regund.* Arius Pinell. *in l.2. p.2. c.4. num.47.53.60. C. de rescind. vendit.* Etenim concludunt omnes, quod fructus recepti, & consumpti pertineant ad emptorem, si venditor læsus agat contra eum, si fuerit in bona fide, quoniam possessor 31
bonæ fidei facit fructus suos contra quoscunque etiam minores, & Ecclesiam, ad textum *in l. 2.* vbi glossa, *C. si quis ignorans,* Bart. *in l. sed si lege, §. scire, n.4. C. de petit. hæred.* Farinac. *decis. posth.333. num. 1. p.1.*

Minùs venditor potest prætendere, quod adstringatur emptor ad supplendum pretium pro excessu terræ, de qua in relatione agrimensoris, quatenus veritatem contineret, quia cùm prætendat se læsum ex renunciatione prædicta, quam impugnat, & velit venire contra 32
eam, est in potestate emptoris, si velit pretium supplere, aut rem restituere pretio antea soluto sibi relaxato; alternatiuè enim id ei conceditur, vt rem restituat, vel quod deest iusto pretio, suppleat. Cagnol. *in d. l. 2. n.229.* vbi Pinell. *p.2.c.3. C. de rescind. vendit.* & videtur esse de mente omnium DD. sed de hoc non puto longè fore tractandum, quia censeo emptorem esse penitus absoluendum, & ita, &c. Saluo, &c.

CAPVT CLXXVII.

EPITOME.

Lucrum dotis, & prouenientia ex prospera fortuna an debeant communicari in societate omnium bonorum, & quando, & quomodo dicatur vniuersalis societas inter fratres negotiantes.

SVMMARIVM.

1 *Societatis vniuersalis omnium bonorum inter fratres, quæ sint signa.*
2 *Lucrum dotis debet communicari inter socios vniuersales.*
3 *Societas omnium bonorum non facilè præsumitur.*
4 *Societas quæstus potius præsumitur, quàm omnium bonorum.*
5 *Societas simplex non communicat donata.*
6 *Societas tacita omnium bonorum communicat tantùm quæstuaria, non donata.*
7 *Dotis lucrum quando inter socios communicetur.*

8 *Societatis expreſſa,& tacita an ſit differentia.*
9 *Taciti, & expreſſi non eſt ſemper eadem virtus.*
10 *Lucra omnia quando communicentur in ſocietate.*
11 *Dotis fructus communicantur inter fratres ſocios.*
12 *Societas an ſit contracta omnium bonorum tacitè, ſtatur iuramento.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

IN cauſa Andreæ Baſſuli cum Nicolao eius fratre breuibus me expediam pro ſolutione eorum, quæ loco dubiorum tranſmittuntur; eſto enim quod inter eos fuerit contracta ſocietas tacita vniuerſalis omnium bo-
1 norum, eò quod actus ſociales interuenerint, qui ſufficiunt ad id præſumendum, qui ſunt cohabitatio, lucrorum in vnum collatio, & ad inuicem non reddita ratio, vt de communi teſtatur Felic. *in tract. de societ. cap.*10. *n.*17. Mantic. *de tac.& amb. conuent. lib.*6.*tit.*10.
2 *n.*2. Decian. *conſ.*36. *n.*35. *lib.*1. qui loquitur etiam inter fratres, propter quod ſequitur, lucrum dotis mortua vxore vnius ſocij eſſe communicandum cum altero, qui occaſione ſocietatis pariter ſuſtinuit onera matrimonij,vt per gloſſam *in leg. ſi eo tempore, ff. pro ſoc.* Bald. *in l. fundus, ff. famil. erciſc.* latè Felic. *in d. tract. de ſociet. capit.*12. *n.*29. Coſt. *in tract. de iur. & fact. ignor. cent.*2. *diſt.*95. *n. vndecimo*, Trombett. *in tract. de ſociet. cap.*10. *n.*28. Gratian. *diſcept.*904. *n.*18. Mantic. *de tac. & amb. conuent. lib.*6. *tit.*15. *num.*19.

Nam primò reſpondeo, quod cùm verſemur inter fratres, non facile præſumitur inita ſocietas omnium bonorum, quia requiruntur coniecturæ plures, & vrgentes. Gratian. *diſc.*336. *num.*2. 3. Decian. *d. conſ.*36. *n.*35 *lib.*1. vbi non conſtat eos communicaſſe etiam do-
3 nata, & legata; etenim quando fratres negotiantur de communi,& lucra etiam conferunt in communi,ſi aliud non ſit actum inter eos, poteſt intelligi contracta ſocietas lucri, & quæſtus, ac fructuum, non autem omnium bonorum, per ea quæ tradit Bart. *in l. Titium,& Manium, §. altero, n.*6. *ff. de adm. tut.* & *in l. ſi patruus,*
4 *n.*9. *in fin.* & *num.* 10. *ff. communia v.riuſque ind.* Alex. *conſ.*133.*n.*2.*verſ.quod videtur, lib.*2. Corn.*conſ.*58.*n.*1.2. *lib.*4. Mantic. *de tac.& amb. conu. lib.*6. *tit.*10. *n.*11.Menoch. *libr.*3.*praſ.*56.*n.*25.28.30. Ergo non veniunt ea, quæ proueniunt ex legato, vel donatione, aut hæredi-
5 tate, *l. viri, ff. pro ſoc. cum ſeqq.* vbi à fortiori id probatur: ad rem Decian. *conſ.*36.*n.* 1. *lib.*1.

Secundò reſpondetur id vtique verum eſſe, & procedere in ſocietate omnium bonorum expreſsè contracta, non autem in ea, quæ inducitur tacitè per actus ſociales, qualis creditur eſſe iſta; etenim hæc vniuerſalis ſocietas tacitè contracta non comprehendit niſi ea,quæ ex actibus quæſtuariis, & negotij actionibus acquiruntur, non autem ea, quæ ex legato, donatione, hæreditate, vel alio ſimili modo, & proſpera fortuna, vt hîc, proueniunt, & ſatis probatur per textum *in l. communicari, cum quatuor ll. ſeqq.* & *in l. duo, in fin. ff. pro ſoc.* Dec. *conſ.*21. *n.*2. *verſ. præterea*, & *n.*9. gloſſa *in l. ſi Fratres,§. ſocium, ff. pro ſocio.* Abb. *conſ.*65. *n.*1. *lib.*1. Bald. *in l.cum oportet, col.*1 *C.de bon.quæ liber.* Crauet. *conſ.*26. *in* 1.*dub.*pulchrè Alex.*conſ.*49. *n.*2. & *n.*10. *lib.*1.& meliùs *in conſ.*48. *n.*4.5. *lib.*1. & *conſ.*186. *lib.*6. qui loquitur in terminis, qui ſic diſtinguit de ſocietate expreſſa omnium bonorum, vt in ea omnia debeant communi-
6 cari, & de ſocietate tacita, vt ſint communicanda tantùm quæ ex negotiatione quæſtuaria proueniunt, prout etiam facit Alciat. *conſ.*103. *num.*4.5. *lib.*8. benè Bero. *conſ.*190.*n.*13.14.15. *libr.*2. latè Tuſch. *pract. concl. litt.* S, *concl.*280.*n.*10.& *concl.*282.*n.*2.6.& *concl.*283. *n.*25. & ſic etiam docet Trombet.*in d. tract.de ſociet.c.*10.*n.*75.
7 vbi poſtquam *ſub n.*28. tradiderat lucrum dotis eſſe communicandum inter ſocios omnium bonorum, poſteà id limitat *ſub n.*75. non procedere in ſocietate tacita,qualis eſt iſta, quia hæc non comprehendit, niſi quæ proueniunt ex actibus quæſtuariis; & ego dixi *contr.* 16. *n.*6. & tantò minùs,quia hæc non eſt vniuerſalis ſocietas, ſed particularis, & ſimplex, quæ non trahitur ad alios actus non expreſſos.Decian.*d.conſ.*36 *num.*11 *lib.*1.

Neque obſtant prædictis adducta per Dec.*conſ.*68 *n.*2. *verſ.vlt.*Soc.Sen.*conſ.*192.*n.*3.*lib.*2. Rol.*conſ.*91.*n.*29.51. *lib.*1.Ruger.*conſ.*55.*n.*25.Peregr.*conſ.*37.*n.*11.*lib.*6. quos ſequitur Mant. *de tacit.& amb. conuent.libr.*6.*tit.*15.*n.*12. qui ſentiunt nullam eſſe differentiam tacitæ,& expreſſæ ſocietatis; ideò in tacita etiam comprehendi donationes, legata, & hæreditates,quia ita loqui videntur contra communem DD. ſententiam; plures enim ſunt, & 8
grauioris authoritatis,qui communiter hanc diſtinctionem admittunt, vt videre eſt apud Tuſch. *d. concl.*282. *n.*2. Pereg.*conſ.*95.*lib.*3. & vt ſuprà vidimus, & non eſt mirum, quia ſæpè plus operantur expreſſa, quàm tacita, *l. hæc verba, de leg.*1.*l. ſi quis Sempr. de hæred. inſt. l. eum qui, in fin. de verb. oblig. l. actus legitimi, de reg. iur. l. condit. de cond. & demonſtr. l.vnic. §. ſin autem, C.de cad. toll.* & quatenus altera opinio magis placeret, procedit quando conſtat fratres ex actibus non ſolùm vniformi- 9
bus, ſed etiam difformibus communicare lucra vndequaque prouenientia; hic autem non conſtat eos communicare niſi quæſtus negotiorum; ergo non præſumitur, quod inter eos fuerit ſocietas, niſi quæſtus eo modo, quo diſponitur *in d. l. communicari, ff. pro ſocio*; & propterea ſi verum amamus, dicendum eſt, quod ſi ſocij communicauerint etiam lucra prouenientia ex proſpera fortuna, cenſetur contracta ſocietas, non ſolùm quæſtus, ſed etiam omnium bonorum, adeò vt ſi ſuperueniant poſteà alia ſimilia lucra durãte ſocietate,non poſſit ſocius ea communicare, quia ſic tacitè inter eos conuentum cenſetur; & ita declarat, & bene intelligit Soc. Iun. *conſ.*192.*n.*3.*verſ.ſed hoc, & verſ.fateor, lib.*2. 10
& ſentire videtur Mantic. *d. lib.*6. *tit.*15. *n.*12. *& ſeq.* & alij in contrarium adducti, quos in his terminis libenter ſequor, & verùm dicere ſentio; ſecus tamen eſt, vbi nunquam conſtat ſocios communicaſſe aliqua lucra prouenientia ex proſpera fortuna, vel quia non fuit occaſio talia faciendi, vel alia ratione; tunc cenſeo non poſſe dici inter eos ita generalem extare ſocietatem, vt teneantur communicare etiam donata, & legata,& alia lucra extra negotiationem ex proſpera fortuna prouenientia; in hac enim tacita ſocietate non extenditur voluntas vltra quam inducant actus ſociales, ex Bart. *in d. l. Titiam, §. altero, n.*6 *ff. de adminiſt. tut.*

Non obſtat, quod etiam Nicolaus ſuſtinuerit onera Matrimonij vnà cum Andrea, quia reſpondetur ſatis eſſe, quod durante ſocietate in communi fuerint potiti fructibus huiuſmodi dotis, & cum ea dicti fratres fue- 11
rint negotiati ad commune commodum, vt bene conſiderat *dicta lex ſi fratres, §. ſocium, ff. pro ſoc.* Soc. Sen. *conſil.*40. *n.*7. *libr.*4. Alex. *d. conſ.*49. *n.*10. *lib.*1. & propterea concludo lucrum dictæ dotis eſſe præcipuum dicti Andreæ, & in diuiſione fore ad eius fauorem in pri- 12
mis deducendum, & ſi fortè remaneret dubium, an inter dictos fratres fuerit contracta ſocietas omnium bonorum per actus ſociales, poteſt ei, qui negat, deferri iuramentum; quia cùm videatur pendere ab animo, an ita ſocius contrahere voluerit, iuramento eius ſtandum eſt,vt in terminis non ineptè dixit Dec. *d.conſil.*36.*n.*40. *lib.*7. vbi vide, &c.

Et licèt Maſc. *de probat. concl.*1316.*num.*45. videatur poſt Alciat. *præſ.*25. *ſub n.*2. *lib.*1. tenere, quod inter fratres faciliùs præſumatur contracta ſocietas omnium bonorum, etiam ex communicatione lucrorum vnius negotiationis; tamen id non eſt verum, niſi ad inducendam ſimplicem ſocietatem, de qua *in d. leg. communicari, ff. pro ſocio*, quia vt præſumatur ſocietas omnium bonorum etiam inter fratres,requiruntur illa tria requiſita, de quibus in principio diximus, vt per Decian.

Digitized by Google

Decian. *d. conf.36. n.11.* & *n.35. lib.1.* vbi alios allegat; & licèt nos *in d. contr.16. n.4.* sequuti fuerimus sententiam Alciati, tamen id intelleximus quoad præsumendam societatem lucrorum, & quæstuum, non autem illorum, quæ proueniunt ex prospera fortuna, vt sunt legata, & donationes, vt ibidem probauimus *sub num.6.* loquendo semper de tacita societate omnium bonorum, non autem de expressa.

CAPVT CLXXVIII.

EPITOME.

Mandatum ad occidendum quando præsumatur, & an inimicitia, & minæ faciant indicium ad torturam.

SVMMARIVM.

1 *Mandatum in delictis non præsumitur, nisi probetur.*
2 *Filius, vel seruus non præsumitur deliquisse de mandato procuratoris, vel domini.*
3 *Mandatum inter patrem, & filium ad delinquendum secretò dari solet.*
4 *Tractatus inter filium, & patrem ad delinquendum solet esse secretus.*
5 *Delictum commissum in loco campestri est difficilis probationis.*
6 *Indicia leuiora in occultis sufficiunt ad torquendum.*
7 *Præsumptiones violentæ in occultis sufficiunt ad condemnandum.*
8 *Filius præsumitur deliquisse de mandato patris, concurrentibus coniecturis.*
9 *Inimicitiæ causa sufficit ad arguendā ipsam inimicitiam.*
10 *Inimicitia oritur ex percussionibus.*
11 *Inimicitia facit indicium ad torturam in occultis.*
12 *Inimicitia capitalis facit indicium ad torturam.*
13 *Offensio leuis censetur vindicari alia leui.*
14 *Iniuria æstimatur renocatione ad animum, & ex causa putatiua.*
15 *Inimicitia capitalis oritur ex minis capitalibus.*
16 *Inimicitia capitalis dicitur arbitrio Iudicis.*
17 *Inimicorum pluralitas tollit indicium ex inimicitia.*
18 *Inimicitia non specifica, & sine causa non facit indicium.*
19 *Inimicitia grauior attenditur ad faciendum indicium.*
20 *Iniuria grauis est in Ecclesia aliquem nominatim redarguere.*
21 *Iniuria est maior, quæ fit coram multis astantibus.*
22 *Maledicere certæ personæ est iniuria.*
23 *Mandatum, vt præsumatur ex inimicitia, tria copulatiuè requiruntur.*
24 *Allocutio secreta quando faciat indicium.*
25 *Minæ quando faciant indicium ad mandatum.*
26 *Inimicitia non arguit mandatum quando constat de occisione.*
27 *Mandatum quomodo præsumatur propter inimicitiam.*
28 *Minæ adminiculatæ faciunt indicium ad torturam.*
29 *Minæ de re graui faciunt indicium, non de re leui.*
30 *Minæ de vindicta facti faciunt indicium.*
31 *Minas solere exequi, vel posse, parificantur.*
32 *Minæ cum adminiculis sunt indicium ad torquendum.*
33 *Minas an quis solitus sit exequi, suppletur ex alio adminiculo.*
34 *Minæ multùm nocent, si sequatur delictum minatum.*
35 *Minarum causa prolata solet deueniri ad torturam.*
36 *Minæ in occultis quomodo probent.*
37 *Fama an faciat indicium ad torturam.*
38 *Fama probabilior attenditur.*
39 *Fama in his, quæ sunt difficilis probationis, facit indicium ad torquendum.*
40 *Mandans non potest inquiri, nisi verè, & plenè constet de mandatario.*
41 *Mandatarius si ignoretur, an possit procedi contra mandatem.*
43 *Mandans solet inquiri, etsi plenè non constet de mandatario.*
44 *Senex quando possit torqueri.*
45 *Mandatum quando faciat indicium ad torturam.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

DE anno 1637. sub die 25. Martij in vespere fuit R. D. Antonius Torius Rector Ecclesiæ Parochialis S. Bernardini de Seda percussus baculo in tibiis à persona incognita ob faciem velatam; propter quod ita malè se habuit, vt in spatio quindecim dierum vitam cum morte commutarit; & quia viuens examinatus dixit, se attribuere causam huius rei consortibus de Tondellis, dicens sibi visum fuisse, quod percussor fuerit Stephanus Tondellus, & allegauit causam inimicitiæ, quia Tondelli eo inuito transissent cum bobus, & plaustro, & aratro per Cæmeteriū Ecclesiæ, & cum eo verba habuerint, & exindè de hoc ipse dolens cum Reuerendissimo Vicario dederit causam quod ab eo fuerit euocatus Bernardinus Tondellus pater, & patruus Stephani, & Antonij pariter de Tondellis, qui correctionē Vicarij ægrè ferens, in platea Regij protulit verba comminatoria contra dictum Rectorem, dicens: *Che lo voleua far lignare, e farla rompere le gambe auanti Pasqua, e che gli la pagarebbe, è che non se la scordarebbe mai, e che haurebbe voluto più presto gli hauesse dato delle ferite, che metterlo in bocca de patroni.* Et ideò secuto homicidio dictus Bernardinus fuit per Curiam Episcopalem inquisitus de mandato, & dictus Antonius, & Stephanus de homicidio, cùm incertum esset quis illorum perpetrasset delictum; quia licèt dictus Rector ab initio inculpauerit Stephanum, tamen posteà cùm exculpauerit, & orta est fama, quod Antonius prædictum crimen huiusmodi perpetrauerit. Quæritur ergo an in præsenti Tondelli sint conuicti, vel saltem ad torturā indiciati.

Et sanè ad defensionem Bernardini allegabatur,
quod in delictis mandatum non præsumitur, nisi probe-
tur. Bald. *cons.238. n.5. lib.5.* Natt. *cons.499. n.1. vers. &* 1
quia, Dec. *tract. crim. lib. 9. cap. 34. numero 1.* Honded.
consil. 96. num.38. 65. lib. 5. Farin. *in pract. crim. q. 134.*
num. 68. Deindè dicebatur, quod filius, vel Nepos non
præsumitur homicidium fecisse de mandato patris, vel
patrui, etiamsi eis facta fuerit offensa, sed totum per-
trasse motu proprio, nisi aliud probetur, ad textum *in*
c. cùm ad sedem, vbi glossa magistralis, *de restit. spol. cap.*
Quia, q.4. Burs. *in prax. de mand. ad homicid. n.51.* Honded.
cons. 97. n.21. & seqq. lib.2. Farin. *d. q.134. n. 67.* Guazzin. 2
de defens. reor. cap. 30. n.4. vbi id voluit maximè proce-
dere vbi non agitur de delicto successiuo, sed momen-
taneo, vt hîc. Guaz. *defens. 32. cap. 30. n. 9.* vbi hoc
idem confirmat.

Nihilominus Bernardinus satis videbatur grauatus,
& indiciatus, quod ipse fecerit verberare dictum Recto-
rem, tum ex circunstantiis aggrauantibus, tum ex natura 3
delicti, quod per se atrox videtur, & difficilis probatio-
nis, quia inter patrem, & filium talia secretò committi
solent, vt de mandato scripserunt Dec. *cons.88. n.3. lib.3.* 4
Menoch. *cons.788. n.1.* Giurb. *cons. 91. n.3.* & de tractatu 5
tradiderunt Crauet. *cons.220. n.15.* Farin. *q. 18 num.105.*
Giurb. *cons.2. n.46.* & *cons.91. n.4.* & maximè quia deli-
ctum fuit commissum in loco campestri, & remoto à
Ciuitate. Ferett. *cons.392. n.27. lib.2.* Farin. *q.62. num. 55.*
Giurb. *cons.87. n. 12.* & tantò magis quia appropinqua-
bant tenebræ noctis, quod reddit probationem delicti
difficiliorē, & proptereà in huiusmodi delictis sufficere

 solent

Digitized by Google

ſolent probationes leuiores ad torquendum. Giurb. *d. conſil.*87.*num.*11. & *conſ.*95.*num.*1. Imò etiam ad condemnandum in pœnam extraordinariam, ſi violentæ
7 ſint. Menoch. *de arb. caſ.*89.*n.*93. Monticel. *in pract. crim. reg.*12.*n.*12.18.19. Far. *conſ. crim.*50.51. & *conſ.* 102.*n.*7. *lib.*1. & *q.*51.*n.*37.38.39.

In caſu autem noſtro non deficiunt coniecturæ, præſumptiones, & indicia contra dictum Bernard. quod mandauerit interfici Rectorem, ſiquidem filius præſumitur de mandato patris offenſi occidiſſe illius inimicum, ſi concurrat aliqua alia præſumptio, quàm ſan-
8 guinis coniunctio, quod fecerit ad vindictam illius, qui prætenditur mandans. Rom. *in leg. de pupillo*, §. *ſi quis*, *numero* 6. *ff. de noui oper. nunciat.* Alex. *conſ.* 69. *n.*5. *lib.*2. Grammat. *conſ.*8. *n.*4. Dec. *tract. crim. lib.*9. *cap.*37. *n.*10. *in fin.* Farin. *conſ.*55. *num.*29.30. & *q.*134. *num.*86. & 105. Hîc autem concurrunt multæ aliæ præſumptiones, & coniecturæ: ergo non poteſt denegari quin Bernardinus non ſit indiciatus ad torturam.

Et in primis contra eum conſideratur cauſa odij, & inimicitiæ non ſolùm ex impedimento quod Rector tentauit facere dictis Antonio, & Stephano, ne iter haberent curribus ſuper bonis Eccleſiæ; ſed etiam ex recurſu habito ad me Vicarium antedictum pro inſultu; etenim odij, & inimicitiæ cauſæ ſufficiunt ad ar-
9 guendum exiſtentiam illius. Marſil. *conſ.*51. *n.*34. Dec. *conſ.* 68. *num.*15. *lib.*5. Treuiſan. *deciſ.*28. *num.*4. *lib.*2. Farin. *conſ.*126. *n.*11. *lib.* 2. Hond. *conſ.*93. *n.*16. *lib.*2. verùm conſtat concludenter de inimicitia non ſolùm ex teſtibus offenſiuis, ſed etiam ex confeſſione ipſius Bernardini dicentis: *Che haurebbe voluto più preſto gli haueſſe da o delle ferite, che metterlo in bocca delli patroni.* Si enim ex percuſſionibus oritur inimicitia grauis, &
10 iniuria atrox, Rol. *conſ.*95. *n.*29. *lib.* 2. Viu. *deciſ.*435. *num.*22. Farin. *q.*49. *num.*29.30. & *conſ.*55. *n.*43. Giurb. *conſ.*84.*num.*2.3. vtrique in propoſito ſatis probatur inimicitia capitalis, dum Bernard. putat ſe magis offenſum, quàm ſi vulneratus fuiſſet; & propterea in occultis, & his quæ ſunt difficilis probationis, inimicitia fa-
11 cit indicium ad torturam, ex Bart. *in l.*1. §. *cùm quis*, *ff. de quaſt.* latè Farin. *q.*49. *n.*107. quod procedit, & non habet difficultatem, quando inimicitia eſt adminiculata aliis coniecturis, vt hîc, vt per Farin. *d. q.*49. *n.*89. 102.103. & *conſ.*99. *n.*15. Giurb. *conſ.* 13. *n.*7. *verſ. ad torturam.*

Neque obſtat reſponſio Bernardini, quod id procedat ſi inimicitia ſit capitalis, & correſpondeat offenſæ
12 factæ. Farin. *conſ.*147. *n.*33. *lib.*2. non autem ſit leuis, & procedat à leui cauſa, quia offenſa leuis præſumitur vindicari alia offenſione leui, non autem maiori, ex Iaſ. *in l.*1. *n.*30. *verſ. ſecundi*, *C. de ſeru. fugit.* Gabr. *tit.*
13 *de malef. conſ.*2. *n.*54. Ceph. *conſ.*234. *n.*30. Hector Felic. *alleg.*16. *n.*3. *p.*2. quia replicatur quod iniuriæ æſtimantur potiùs reuocatione ad animum, quàm rerum euentis; & ſatis eſt, quod inquiſitus putauerit adeſſe, etiamſi vera cauſa non adſit. Farin. *conſ.*102. *n.*4. *lib.*1.
14 & *q.*52. *num.*146. Sed ſic eſt, quod Bernard. ex prædictis æſtimauit ſe valdè offenſum; ergo ſatis probata remanet capitalis inimicitia, & tantò magis propter
15 minas capitales, ex quibus oritur capitalis inimicitia. Farin. *q.*49. *n.*47. & in omnem euentum remittitur arbitrio iudicis quænam dicatur capitalis inimicitia. Far.
16 *q.*49. *num.*87.

Non obſtat alia reſponſio adducta pro parte dicti Bernardini, quod ſcilicet Rector alios haberet inimicos ſibi infeſtos, vt latè deducit eius Aduocatus, quo caſu propter pluralitatem inimicorum dubia, & incerta
17 redditur præſumptio ex inimicitia reſultans, & nullum operatur effectum. Maluaſ. *inter conſ. crim. diuerſ. conſ.*110. *num.*28. *lib.*1. *in magna impreſſione*, Theſaur. *dec.*24.*n.*7. *verſ. præterea.* Nam reſpondetur non ſatis conſtare de aliqua alia ſpecifica inimicitia, nec eſt probata qualitas, & cauſa inimicitiæ, quia licèt dicatur eum multis diſplicuiſſe, nihil tamen in ſpecie deducitur, ſuper quo inimicitia poſſit ſpecificè fundari; ideò nihil operatur. 18
Menoch. *de præſ. lib.*1. *q.*89. *num.*58. Maſcard. *de probat. concl.*691. *num.*1.1. Far. *d. conſ.*102. *num.* 17. Sed eſto, quod conſtaret de aliqua alia inimicitia, tamen cùm non appareat extitiſſe grauiorem, vel æquè grauem, aut recentiorem, hæc ſola Bernardini inimicitia eſt attendenda, cùm etiam aliis coniecturis, vt dicam, ſit adminiculata; ille enim inimicus præſumitur offenſor, qui magis inimicus eſt, & recentior, & qui iniuriam ad animum reuocauit, & maximè concurrentibus aliis adminiculis, per ea quæ tradit Farin. *d. conſ.*102. *n.*18.19. 19
*lib.*1. & *q.*49. *n.*115.116.117.118. Cyr. *contr. forenſ.*150. *num.*31. Franc. March. *deciſ. Delphin.*423. *n.*27. Guaz. *defenſ.*28. *c.*1. *num.* 8. vbi quod attenditur inimicitia maior.

Non obſtat replicatio, quod conſtet de graui alia inimicitia, quia Rector redarguerit in altari quendam, eò quod deambulaſſet extra Eccleſiam, dum fiebat proceſſio; ſiquidem verba ſimilia prolata in Eccleſiaſticos contra certam perſonam, reputantur grauis, 20
imò atrox iniuria. Nic. *in* §. *atrox*, *n.* 1. *Inſt. de iniur.* Plaz. *epitom. delict. lib.*1. *c.*6. *n.*15. *verſ. his itaque.* Farin. *q.*105. *n.*206. & creſcit iniuria, quia facta fuit coram multis adſtantibus in Eccleſia, & audientibus, *c.*7. vbi 21
Hoſt. Ioan. And. *n.*2. *de maled.* Nicaſ. *d.* §. *atrox*, *num.*3. Menoch. *de arb. iud. caſ.*263. *num.*24. Far. *q.*105. *num.*189. Nam reſpondetur hæc procedere in propriis terminis, quando maledicitur certæ perſonæ ſpecificatæ per no- 22
men proprium, vel ita clarè, quod de ea ſolùm ſermo intelligi poſſit, prout ſic loquuntur præfati DD. verùm hîc nuſquam apparet dictum Rectorem hoc modo redarguiſſe quemquam, ſed generaliter loquutum fuiſſe, prout decet verum Paſtorem, dum ſuas corrigit oues; & hæc cauſa erat nimis leuis, nec poterat cauſare roborem, cùm de ſola deambulatione fuerit correctio.

Minùs obſtat alia reſponſio, quod ex inimicitia delictum non præſumatur de mandato inimici commiſ- 23
ſum, niſi tria copulatiuè concurrant, ſcilicet primò inimicitia capitalis, ſecundò ſecreta allocutio prætenſi mandantis cum mandatario, tertiò quod delictum non fuerit ſubſecutum. Bald. *in l.*1. *n.*17. *in fin.* vbi Iaſ. *n.*3. & DD. *C. de ſent. fug.* Cater. *in pract.* §. *circa*, *num.* 53. Plaz. *libr.* 1. *delict. c.* 14. *n.*6. Gabr. *de malef. concl.*2. *n.*55. Maſcard. *de probat. concl.*1012. *n.*6. Farin. *conſ.*47. *n.*6.7. Pacian. *conſil.*118. *n.*82. Matcerat. *lib.*3. *reſol.*22. *n.*6. Felic. *alleg.*46. *num.*8.9. & *alleg.*47. *n.* 9. *p.*2. Nam 24
reſpondetur hæc procedere, quando ex ſecreta allocutione volumus præſumere delictum, ſeu mandatum in alloquente; hic enim non eſt caſus noſter, quia non tractatur de aliqua allocutione, ſed aliundè arguimus, mandatum ſcilicet ex inimicitia, ex minis, ex fama, & aliis, de quibus in proceſſu; alioquin ſequeretur, quod deficiente ſecreta allocutione non poſſet alio modo probari, ſeu præſumi mandatum; non enim illa tria requiruntur ita copulatiuè, quod vnum non poſſit ſuppleri 25
per aliud, quia ſufficit, quod concurrat aliqua alia præſumptio, ſeu adminiculum, vt benè Farin. *q.* 134. *n.*105. & *conſ.*55. *num.*29.30. & fortè meliùs *in conſ.*102. *in addit. littera D*, *lib.* 1. vbi inquit, quod non ſolùm capitalis inimicitia ſuppletur per alia indicia, ſed etiam 26
ſecreta allocutio, ſi defecerit, poteſt ſuppleri per minas apparentes, imò plus operantur minæ, quàm ſecreta allocutio; ſed in caſu noſtro minæ ſunt euidentes, concurrit inimicitia, & paulò poſt ſecutum eſt homicidium, prout ad rem continebant minæ: Bernardinus enim minatus fuerat de faciendo infringere tibias dicto Rectori ante Paſcha, prout euentum eſt; nam vbi minæ ſonant in mandatum etiam generale, ſi ſequatur homici- 27
dium à famulo, ſeu filio minantis, illæ minæ faciunt non leue indicium ad mandatum, ſecus eſt de minis, quæ im-

por

Digitized by Google

portant, vt minans ipse per se videatur velle facere, velut si dicat, *ti voglio scannare con queste mani*; quia tunc sequuto homicidio ab alio non arguitur mandatum. Decian.*tract.crim.lib.9.c.34.n.29.* quem sequitur Hond. *consil.87.n.110.lib.2.*

Nec obstat, quod ex inimicitia non possit sumi indicium, quando constat de interfectore, vt per Eugen.*consil.27.n.32.* Farinac. *q.49.n.119.* Felic.*alleg.36.n.2.part.1.* Nam respondetur si id verum est, procederet, si diceremus Bernard. fuisse occisorem, sed quia est inquisitus de mandato, instigationéque homicidæ, vt committeret tale homicidium, ideò inimicitia debet suum operari effectum, vt benè dicit Felic. *d.alleg.36. num.2. vers. iam hoc modo, p.1.* & propter eà satis vidimus quod inimicitia adminiculata facit indicium ad torturam. Felic.*alleg.46. n.80.p.1.*

Hinc in casu nostro negare non possumus quin inimicitia fuerit adminiculata, quia concurrunt minę dicti Bernardi, qui rem grauem minatus est, de faciendo infringere tibias Rectori, & omnes dicunt, quod minæ ad-
30 miniculatæ faciunt indicium ad torturam, vt per Gadin. *de præs.& indic.n.23.* Blanc.*in l.fin.num.108.ff.de qq.* Far. *q.50.n.11.29.& cons.102.n.22.lib.1.* Felic.*d.alleg.46.n.81. part.1.*

Sed respondebatur, quod hîc nullum erat adminiculum, & quod minæ non faciunt indicium, nisi tribus concurrentibus, scilicet quod persona, quæ minatur,
31 valeat ad effectum minas perducere, quod consueuerit id facere, & quod minæ sint atroces, nempe de morte, vulneribus, & corporis cruciatu. Menoch. *de arb.cas.136.in fin. & præs.126.n.25.lib.3.* Burs. *cons.72. n.33. 42. lib.1.* Hond.*cons.87.n.111.lib.2.* Rim.Iun. *cons.538.n.47.lib.5.* Dec.*cons.18.n.127.lib.1.* Felic.*d.alleg.26.n.47.p.1.*

Verùm replicabam hîc verificari omnia, quia Bernardus in sua regione rustica est vti potens, & qui time-
32 tur ab incolis, & minæ fuerunt graues de tibiis infringendis, & sic non possunt intelligi de vindicta iuris, sed facti, & iniuriosa, vt per Crau.*cons.35.n.3.& seqq.* Honded.*cons.87.n.13.14.* Farin. *cons.102.n.20. & n.45.* idem Far.*q.50.n.24.* & potest dici, quod sit solitus minas exequi, cùm alia homicidia perpetrauerit, & pluries fuerit carceratus tanquam rixosus, superbus, & soleat deferre arma, & iniurias vlcisci, velitque à cæteris sibi honorem
33 deferri, vt constat ex pluribus locis processus, vbi testes sic Tondellos appellant, & de eis deponunt, & in iure æquiparantur, quod quis sit solitus minas exequi, vel potens sit ad exequendum. Farin.*in prax.q.49.n.48.* vnde attenta mala qualitate Tondellorum iuncto aliquo alio
34 adminiculo oritur contra eos indicium ad torturam. Merend.*inter cons.crim.diuers.cons.88.n.64.68.& cons.90. num.24.& seqq.tom.2.* Gram. latè *theorem.43. num.1. & seqq.* Farin.*cons.16.num.10.*

Et dato etiam, quod non fuerit plenè probatum dictum Bernard. esse solitum minas exequi, non tamen eliditur minarum indicium, quia talis consuetudo exequendi minas potest per alia adminicula suppleri, & propterea etiam in non solito eas exequi, si cum minis
35 concurrit aliud adminiculum, velut inimicitiæ, vel famæ, aut constito de causa minarum, tunc leue faciunt indicium ad torturam. Crauet.*cons.35.n.4.* Menoch.*d.præs. lib.1.q.80.n.62.* Farin.*q.50.n.11.& n.29.* idem Farin.*cons. 34.n.10.& consil.102.num.7.& num.21.lib.1.* & maximè
36 quando delictum, quod fuit minatum, ad effectum perducitur; vt si minæ fuerunt de verberando, & sequatur verberatio. Dec.*tract.crim.lib.9.cap.34. num.29.* Hond. *cons.87.n.110.lib.2.* Farin.*q.50.n.23.* vt hîc vbi minatum fuit de faciendo infringere tibias dicto Rectori, & sic
37 euenit, & causa minarum expressa est ob impedimentum itineris, & quia Rector fecerat euocare dictum Bernardin. coram superiore; & propterea constito de minis, & de causa minarum non friuola, solent Iudices deuenire ad torturam. Clar. *in pract. §.fin. q.21. vers.mina, in fin.* Farin. *cons.34.num.10.* & *d.q.50.n.29.31.* quod procedit multò magis in delictis de nocte commissis, vel alias occultis, in quibus minæ iuncta consuetudine delinquendi, vel iuncta inimicitia, aut fama sufficiunt non solùm 38
ad torturam, sed etiam secundùm aliquos ad pœnam extraordinariam infligendam, vt per Far. *d.q.50.n.39.* vbi alios allegat.

Deinde contra Bernard. vrget famæ indicium ortæ in illis partibus, statim sequuta morte dicti Rectoris, vt fuerit percussus a Tondellis de mandato, & participa- 39
tione dicti Bernardini; de hac enim publica voce, & fama deponunt testes in pluribus locis processus, quæ quidem fama licèt per se non faciat indicium ad torturam, tamen iuncta cum aliis adminiculis, velut inimicitiæ, minarum vel malæ famæ inquisiti in genere, tunc sic adminiculata sufficiens est indicium ad reum torquendum. Ang.*de malefic.verb.quod fama, post n.41.* latè Farin. *in prax.q.47.n.17.18.20.22.32.33.153.* Cyriac.*contr.102. n.4.* Giurb.*cons.13.n.18.& cons.91.n.12.* vbi id admittunt semper quando fama prouenit ex causis verisimilibus, vt hîc: & dato quod probarentur famæ contrariæ, illa attenderetur, quæ ortum habuit à causis magis verisimilibus, & coniecturis probabilioribus. Farin.*d.q.47. n.167.* adeò vt leuis fama in genere non tollat malam 40
famam in specie. Farin. *q.47.num.187.192.* quæ multò magis procedunt in his, quæ sunt difficilis probatio- 41
nis, in quibus fama probat ad torquendum. Far. *d.cons. 34.num.15.& q.47.num.11.12.* Giurb. *d.cons.13.n.18.& cons.91.n.13.* Cyriac.*contr.102.n.3.* quibus indiciis stantibus, dictus Bernard. videtur omnino torquendus, vel extraordinariè puniendus.

Non obstant autem in contrarium adducta, & primò quod non poterit procedi contra dictum Bernardinum, nec inquiri, quia verè non constat de mandatario, cùm non appareat quis fuerit interfector Rectoris; nam ad 42
hoc, vt contra aliquem tanquam mandantem procedatur, oportet vt per coniecturas, vel indicia tantùm constet de persona mādatarij illius delicti, de quo agitur, vt per Burs. *in prax.tit.de delict.num.36.ad fin.* Tuttet. *cons. 94. n.1. lib.1.* vbi ampliat etiamsi constaret de delicto ex ipsius mandatarij depositione. Surd.*cons.40.n.10.11. vers.propterea,* Burs.*cons.20.num.6.& alleg.167.num.2.p.2.* Nam respondetur id mirificè declarari, vt procedat quoad pœnam ordinariam imponendam, qua puniendus esset mandans committi homicidium, vbi de eo constaret; at secus est quoad pœnam extraordinariam iudicis arbitrio imponendam, quia stat simul, quod testes nihil deponant contra mandatarium homicidam,
vel quia illum non cognoscunt, vel quia ignorant, an ab 43
illo fuerit delictum perpetratum; siquidem sufficit, vt mandans pœna aliqua extraordinaria afficiatur, quod constet illum mandasse, de atrocioribus tamen: ita declarat pulchrè Menoch. *de arb. iud. cas.352. n.15. 16.* Farin. *in prax.q.3.n.8.*

Deinde respondetur, quod hîc satis Antonius Tondellus est indiciatus de homicidio ad finem vt possit procedi etiam contra Bernardinum mandantem; siquidem cum satis constet de corpore delicti, & quod verè dictus Rector fuit occisus, potest procedi contra mandantem, etiamsi ignoretur nomen mandatarij; & tantò 44
magis si Iudex velit inquirere eam de mandato separato à delicto, prout fieri potest, quia tunc potest mandans puniri etiam non secuto effectu, & etiamsi nesciatur mandatarius; ita sentire videntur Natt.*cons.422.num.7. lib.3.* & meliùs Dec.*tr.crim.lib.9.c.33.n.2.* vbi sic distinguit, & concordat opiniones. Farin. *d.q.3.n.6.* & sanè in practica obseruatur, vt procedatur contra mandantem, & auxiliatorem, etiam ad torturam, & condemnationem, licèt de mandatario, seu principali delinquente non ita plenè, aut certè constaret; quia statim ac contra principalem adsunt indicia ad inquirendum, & ad transmittendum monitorium, si

contra

Digitized by Google

contra aliquem de mandato adſit indicium, proceditur etiam contra eum, etiamſi non conſtet de principali
45 delinquente aliter quàm per indicia, alioquin multa delicta remanerent impunita: ſic Clar. *in pract. crim.* §.*fin. quaſt.*90. *verſ. ſcias etiam*, vbi Baiard. *num.*9. teſtatur ita ſe vidiſſe ſeruati. Dec. *d. c.*33. *num.* 2. pulchrè Farin. *d. q.*3. *n.*5. *verſ. ego autem*: vbi etiam dicit, quod aliter facere eſſet omnino ridiculoſum.

Non obſtat quod ſenex non poſſit torqueri, quia id procedit in ſeptuagenario, & homine debilis complexionis, & malæ valetudinis, ſecus eſt in ſene annorum 60. vel 65. & robuſto, qualis eſt dictus Bernard. hic enim poteſt torqueri, maximè leuiter, ad eruendam veritatem, ſi indicia id permittant: ita Farin. *de indic. & tortur. q.* 41. *num.* 25. Dian. *moral. part.* 4. *tract.* 6. *reſol.*19. *verſic. nota etiam.* Ex quibus veni in ſententiam, quod Bernardin. eſſet valdè indiciatus ad torturam, adeò vt locus eſſet quarto gradui torturæ, non tamen putaui eſſe torquendum vltra dimidiam partem vnius horæ, tum propter ætatem, tum quia indicia remanebant aliqua parte vulnerata, in tantum, quod euidentiſſimè de mandato non poſſet dici conſtare. Verùm quia ipſe Bernard. ſuſtinuit, & fuit negatiuus, eum abſolui ab obſeruatione iudicij ex hactenus deductis.

Quo verò ad Antonium, cùm ipſe fuerit vnus ex authoribus contentionis cum dicto R. Rectore, ſitque ſuperbus, rixoſus, & ſolitus vlciſci iniurias, & homicidia committere, vt deponunt teſtes, & fuerit etiam inimicus eiuſdem, ac diffamatus de huiuſmodi delicto, ſatis credidi eſſe indiciatum, & maximè quia conſtat eum dixiſſe multa mendacia, quæ etiam tangunt ſub-
46 ſtantiam negotij, & ideò faciunt indicium. Farinac. *conſ.*34. *num.*16. Felic. *alleg.*46. *num.*83. *part.*1. nec ſatis apparet, vbi fuerit tempore delicti, ex quibus, & aliis conſideratis diligenter putaui eum eſſe torquendum. Verùm quia indicia vel erant remota, vel debilitabantur aliqua ex parte ex defenſionibus ipſius, exiſtimaui eum non eſſe torquendum vltra quartam partem vnius horæ: Stephanus verò eius frater, licèt priùs inculpatus ob occiſo, quia tamen exculpatus etiam fuit, & conſtabat alibi fuiſſe tempore delicti, non credidi eſſe torquendum, ſed tantùm fuiſſe tenendum, & interrogandum an eſſet conſcius, vel particeps delicti, in quo vterque ſuſtinuit, & ideò omnes fuerunt abſoluti rebus ſic ſtantibus. Et ita, &c.

CAPVT CLXXIX.

EPITOME.

Non grauatus non appellat; executio inſtrumenti non retardatur per exceptionem requirentem altiorem indaginem, ceſſioque non valet ſine cauſa, & ſine titulo, & non ſuſtinetur in vim donationis, ſi non fuit acceptata.

SVMMARIVM.

1 *Appellatio ceſſat, vbi non eſt grauamen.*
2 *Grauamen eſt fundamentum appellationis.*
3 *Inſtrumentum dicitur probatio probata.*
4 *Cenſus cauſa eſt ſummaria, & executiua.*
5 *Obligatus ex inſtrumento habetur pro condemnato.*
6 *Depoſitum liberat debitorem.*
7 *Soluens de mandato Iudicis liberatur.*
8 *Oblatio debitoris debet eſſe cum pecuniis in manu.*
9 *Oblatio non ſufficit, quando creditor eſt paratus recipere.*
10 *Depoſitum quando debeat fieri.*
11 *Interlocutoria non admittit appellationem, & quando.*
12 *Soluens de ſua pecunia præſumitur.*
13 *Vſusfructus per qua verba videatur conceſſus.*
14 *Cenſu legato cenſetur conceſſa tantùm commoditas fructuum.*
15 *Ceſſio comprehendit tantùm iura ceſſa.*
16 *Ceſſio non extenditur ad aliam perſonam.*
17 *Vſusfructus finitur morte.*
18 *Vſusfructus non tranſit de perſona ad perſonam.*
19 *Cenſus vſusfructus quomodo diuidatur inter hæredem, & vſufructuarij hæredes.*
20 *Ceſſio non valet ſine titulo, & ſine cauſa.*
21 *Scriptura priuata non recognita fidem non facit.*
22 *Cenſus executio per quas exceptiones retardetur.*
23 *Exceptio notoria non eſt, quæ diſputationem recipit.*
24 *Acceptatio ceſſionis, vel donationis eſt neceſſaria.*
25 *Donatio non valet, niſi acceptetur ſaltem tacitè per ſcientiam.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

NOn eſt vllo modo admittenda appellatio D. Papazzoni, tanquam friuola, irrationabilis, & calumnioſa; ſed eſt reiicienda, quia decretum D. Prætoris, de quo in proceſſu, *fol.*15. dum mandauit pecunias per D. Papazzonum debitas deponi penes officium, relaxandas cui de iure; neminem grauat, & nullum præiudicium affert Papazzono, qui dum debitum fatetur, ſua non intereſt cui ſoluatur, dummodò ipſe liberetur, prout deponendo de mandato Iudicis liberatur. Et proptereà ceſſante grauamine, ceſſat appellatio, quia qui non eſt grauatus, appellare non poteſt. Bald. *in l. vnic.* 1
*ſub n.*7. *C. ne lic. vna, eademq. cauſ.* Franc. *in c. ſi duobus, n.*1. *de appell.* Ruginel. *in tract. de appell.* §. 2. *c.* 3. *verb. grauatus*, *n.*408. vbi adducit quædam ſimilia, & latiùs Sigiſmund. Scacc. *eod. tract. de appell. lib.*3. *cap.*2. *quæſt.*5. *art.*2. *n.*94. vbi multos allegat, & rationes adducit. Siquidem appellationis fundamentum eſt grauamen, ſine quo illa non datur, *c. vt debitus*, *c. cùm ceſſante*, *de ap-* 2
pell. Scacc. *d. art.*2. *n.*94. *verſ. ratio huius regulæ*, Surd. *conſ.*358. *num.*4.5. *lib.*3. Farin. *deciſ. poſth.*551. *n.*4. *p.*1. Grat. *diſc.*170. *n.*11.

Dici enim ſolet, Si grauaris, appella. Verùm quia Papazzonus non poteſt dicere ſe eſſe grauatum, neque id poteſt probare, tum quia de eius debito conſtat per publicum Inſtrumentum cenſus, ad quem ſe obligauit D. Lælius Magnanus, vt in proceſſu, *fol.*5. *verſo*, cuius ipſe eſt hæres, & proptereà tale inſtrumentum facit plenam fidem, & dicitur probatio probata, euidens, & manifeſta, ex textu *in c. cùm dilecti, de donat. c. cùm inter,* 3
de re iud. latè Tiraq. *de retract. lignag.* §.2. *gloſ.*1. *n.*20.21. vbi multos allegat. Seraph. *deciſ.*1134. *n.*2. & *deciſ.*1406. *n.*1. Gratian. *diſc.*269. *n.*57. tùm quia ipſemet Papazzonus neſcit negare debitum, ſed tantùm ponit in controuerſiam, an cenſus petiti pertineant ad D. Ciarlinium, vel ad Florinum, vt videre eſt in proceſſu, fol.14. *verſo*: & idem repetere videtur in proceſſu, *fol.*58. *verſo*, vbi licèt addat facienda eſſe computa, quæ iam diu facta ſunt, & hoc non deduxit in prima inſtantia; tamen hoc nihil eſt, quia cùm creditoris fundata ſit intentio ex inſtrumento cenſus prædicti, ad ipſum pertinet docere de ſolutione, & Ciarlinius paratus eſt admittere, ſi quid ſolutum fuiſſe ad computum oſtendatur. Verùm id non quærit Papazzonus, qui ſolùm ſtudet, ne cuipiam ſoluat, & ſub prætextu controuerſiæ inter duos creditores vult frui commodo pecuniarũ, iuxta illud vulgare, *Inter duos litigantes tertius gaudebit.* Sed cùm in materia cenſus procedatur viâ executiuâ, & ſummariè, non ſolùm ad
fauo

Digitized by Google

4 fauorem emptoris illius, sed etiam habentis causam ab eo, & tam contra venditorem, quàm contra illius hæredes, vt latè per Cenc. *in tract. de censibus, p.2.c.2.q.5. art. 6. num.7.9.12.* vbi multa allegat; spero, quod Iudex, cognita huiusmodi calumnia, non sit passurus, quod Papazzonus ampliùs differat solutionem, vel depositum, cùm obligatus ex instrumento habeatur pro
5 condemnato. Alex. *cons.72.n.6. lib.1.* Cenc. *de censib. p.2. cap.2. quæst.3. art. 3. n.18.*

Et propterea D. Papazzonus non potest dolere, si obstringatur ad faciendum depositum pecuniæ debitæ, quia facto huiusmodi deposito, liberatur à debito, ad
6 textum *in l. obsignatione, C. de solut.* Et maximè cum id
7 faciat de mandato Iudicis; nam si soluens de mandato Iusdicentis liberatur, maximè quando debitor est de foro præcipientis, per textum *in l. si merces, §. culpa, ff. locati,* & *in l. pen. in princ. solut. matr.* & *in l. paulò, §. fin. de legat.3. l. liberto, §. Lucius, de annuis legat.* Bart. cum quo alij communiter transeunt, *in l. creditor, in princ. de solution.* Castr. *in l.1. n.8. vers. tunc, ff. de iudic.* latè Ruin. *cons.167. n.7.* & *n.8. vers. qua ratio, lib.4.* Rot. Ianuens. *decis.33. vol.5. vers. & hac certa,* & *vers. nam de iussu,* multò magis liberatur, si faciat depositum ad effectum soluendi cui de iure, quia sic nemini, nec sibi præiudicat, & liberationem consequitur.

Nec sufficit hoc casu oblatio, quia quoad ipsum nullam habet excusationem soluendi, & omnes leges, quæ dicunt, Sum paratus soluere, debent intelligi, quod
8 debitor debeat ire cum denariis in manu. Bart. *in l. Prætor ait, §. si quis paratus, n.1. vers. omnes, de nou. oper. nunciat.* & vbicumque creditor est paratus recipere, non
9 sufficit oblatio. Bart. *in l. creditor, n. 5. in fin. ff. de distract. pign.* Menoch. *de arbit. iud. cas.232. n. 19.* Quod procedit etiamsi creditor teneatur aliquid præstare, quia adhuc debitor non excusatur, nisi faciat depositum. Burs. *cons.184. num.58. lib.2.* & in terminis, quod duobus de hæreditate contendentibus, tertius, qui est debitor hæreditatis, teneatur deponere, probat textus *in l. apud*
10 *Iulian. ff. deposit.* vbi vide.

Non est ergo admittenda dicta appellatio à decreto, quod non infert grauamen, & maximè quia habet vim interlocutoriæ, à qua non appellatur, nisi inferat gra-
11 uamen irreparabile, ad textum *in leg. 1. §. quæsitum, de appellatione, l. arbitro, Qui satisd. cog.* & communiter DD. *in l. ante sententiam, ff. de appell.* latè Reginald. *de appell. §.2. c.3. n.475. & seq.* Surd. *dec. 36. num.13.14.* Quod dici non potest in casu nostro, vbi Papazzonus nullo modo grauatur, nisi putet se grauari, dum obstringitur ad solutionem legitimi debiti; & tantò minùs grauatur, quia neque Florinus se opponit, quin fiat depositum, nec appellauit à decreto prædicto, & tamen eius solius intererat, quia quoad Florinum Ciarlinius dicere potest, se liberas habere ædes.

Solummodò enim de iuribus dicti Florini videtur esse controuertendum, qui de directo se opponit D. Ciarlinio: sed hæc videntur esse reseruanda ad merita causæ, cùm agatur tantùm de deposito faciendo ad finem relaxandi posteà pecunias cui de iure: & in plenario iudicio, coram D. Prætore examinabitur pleniùs, quis habeat meliora, & potiora iura in fructibus dicti census, quod nihil pertinet ad D. Papazzonum.

Nihilominus si placeat etiam summis saltem labiis attingere iura partium, breuiter dicam flocci æstimanda esse iura dicti Florini. Primò quia testamentum Ludouici Bergami, quo ipse nititur, est inualidum, tanquam factum ab eo, qui non erat compos mentis, vt apparebit in processu post legitimas probationes hinc indè faciendas.

Secundò, quia etiamsi vera esset declaratio facta per dictum D. Alexandrum de Bergamis, de qua in processu, *fol.7.* nihil tamen obstat bonis iuribus Ciarlinij, quia non per hoc sequitur, quod dictus census pertineat ad hæredes dicti D. Ludouici, siquidem constat ex eadem scriptura, & ex instrumento census, quod dictus D. Alexander emit à fratribus de Zibordis annuum censum ducatorum octo pro pretio ducatorum centum, quod totum fuit solutum per dictum D. Alexandrum dictis Zibordis, & propterea de suo soluisse videtur, prout euenit semper, quando quis soluit pretium rei ab eo emptæ, quia de suo soluisse videtur, non de aliena pecunia. Bart. *in l.2. ff. pro soc. & in l. Titium, §. altero,* 12
num.2. vers. si verò, ff. de admin. tut. Crau. *cons.244. n.6.* Menoch. *lib.3. præs.46. n. 7.* Et quamuis in dicta scriptura dictus Alexander dicat se tradidisse dictas pecunias ad censum, ad vtilitatem, & commodum dicti D. Ludouici, adeò vt possit annuos census exigere, & de iis ad libitum disponere; tamen per hoc non censetur ei donasse proprietatem census, sed tantùm vsumfructum, vel commoditatem, vt colligitur ex illis verbis dictæ scripturæ, dicentis, *Che siano messe ad vtile*; & 13
probatur per textum *in §. constituitur, vers. sed vtilitatis, Inst. de vsufruct.* & meliùs per Guid. Pap. *q.264. n.3.* vbi pulchrè hæc considerat tanquam diuersa, & concesso vno, non censetur concessum aliud; & sequitur Tusch. *pract. conclus. litt. L, concl.90. n.3.* vbi dicit, 14
quod legato censu non venit dominium, sed tantùm vsusfructus, & commoditas percipiendi censum, quod benè aptatur casui nostro, vbi dictus D. Alexander non cedit proprietatem, sed annuos census, quod est accipiendum pro commoditate, non pro iure formali, ad tradita per Bald. *in consilio 163. n.1. lib.1.* Et cùm cessio sit stricti iuris, non censetur cessum, nisi quod in cessione expressè dictum est. Alex. *consil.15. in fin. lib.7.* 15
Cessio enim non egreditur personam cui fit, & non extenditur, & alteri non prodest, nisi cessionario, quia respicit personam, ad textum *in leg. iubemus, C. ad SC.* 16
Velleian. Ruin. *consil.204. n.3.* Paris. *cons.12. n.90. lib.1.* Becc. *consil.74. n.23.* Surd. *decis.163. n.10.* Rot. Rom. *in vna Paduan. feud. 4. Feb. 1600. coram Lancell.* & *in vna Firman. fideicomm. 5. Mart. 1621. coram Dunozetto,* vt *in diuers. ad Coccin. decis.257. num.13.14.* & sic cùm ex aspectu dictæ scripturæ appareat cessionem prædictam fuisse factam personaliter dicto D. Ludouico, nulla hæredum facta mentione, non transit ad successores.

Si ergo dictus D. Ludouicus erat vsufructuarius dicti census, & illius commoditatem habebat, tale ius morte illius extinctum remansit, *§. finitur, Inst. de vsufruct.* 17
nec transit de persona ad personam. Ias. *in l. sciendum, §. possessor, n.3. ff. qui satisd. cog.* propterea hæres D. Ludouici, si quod ius habet, non potest prætendere nisi 18
fructus decursos in vita dicti D. Ludouici ad ratam temporis, vt latè per *Castil. in tract. de vsufruct. cap.78. n.8. & per totum.* 19

Tertiò dici potest, quod cessio facta per D. Alexandrum prædicto D. Ludouico fuerit nulla, & inualida, tanquam facta sine causa, & sine titulo; non enim apparet quo titulo fecerit cessionem, & tamen vt valeat, requirit titulum, à quo causetur, *l. finali, C. mandati,* 20
vbi glos. & DD. notant. Bald. *in l. 2.* vbi etiam Bart. & Salicet. *C. ne liceat potent.* Alex. *cons.136. num.27. lib.2.* Ergo nullius est momenti, etiamsi esset facta in instrumento, vt per Grass. *de except. except.40. n.6. & seq.*

Quartò prædicta cessio non est habenda in consideratione, quia de ea non constat, nisi per scripturam priuatam non recognitam, quæ nullam fidem facit, vt *l. instrumenta, & l. rationes, iuncta l. exemplo,* 21
Cod. de probat. pulchrè Decian. *cons.54. numer. 2.3. lib. 5.* vbi ponit requisita Scripturæ priuatæ, vt fidem faciat; & cùm intentio D. Ciarlinij sit fundata ex instrumento, quod facit probationem probatam, vt vidimus, eius executio non potest retardari per exceptionem non liquidam, & requirentem altiorem indaginem, vt in terminis de executione contractus census, vt non retardetur, nisi per exceptionem notoriam,

resul

Digitized by Google

reſultantem ex inſpectione ipſius inſtrumenti, non au-
22 tem ſi naſcatur ex aliis inſtrumentis, & ſcripturis, dixit optimè diſtinguendo Graſſ. *in d. tract. except. 5. n. 4.* & *n. 6.* dicit, quod illa non dicitur exceptio notoria, quæ poteſt habere aliquam tergiuerſationem, vel diſputationem, & *exceptione 7. num. 10.* dicit, quod illa exce-
23 ptio non dicitur incontinenti poſſe probari, ſi ad eam probandam plures teſtes ſint examinandi.

Quintò poteſt dici, quod talis ceſſio nunquam fuerit acceptata à dicto D. Ludouico abſente, quando facta eſt; & tamen id probandum erat per eius hæredem,
24 cùm ſit fundamentum eius intentionis. Gratian. *diſc. 318. numer. 34. 35.* ideò dicta ceſſio non poteſt ſuſtineri in vim donationis, cùm fuerit facta abſenti, nec appareat de eius ſcientia; & ſic nulla eſt, quia requiritur conſenſus vtriuſque partis, ad textum *in l. abſenti*, vbi DD.
25 omnes, *ff. de donat.* Pariſ. *conſ. 88. num. 15. lib. 3.* Clar. *§. donatio, q. 12. ſub num. 1.* nam renunciatio non acceptata nihil nocet renuntianti. Surd. *conſ. 346. num. 30.* & ſic potuit reuocari per dictum D. Alexandrum, vt ſuo tempore probabo, & pro reuocata habetur, & cenſendum eſt, quod illam reuocauerit, dùm in iudicio petiit à dicto D. Lælio Magnano fructus dicti cenſus, vt ex proceſſu tunc temporis fabricato; & executionem habuiſſet, niſi potentia aduerſarij eam retardaſſet; non tamen fuit vnquam oppoſitum de dicta ceſſione, quia vel non fuit vera, vel fuit res ficta, & ſimulata, & caruit effectu, & nunquam apparet, quod dictus Ludouicus per ſe exegerit dictos cenſus, aut quidquam ad eius manus peruenerit, aut ſcientiam dictæ ceſſionis habuerit; & cùm ex prædictis ſit nulla, & inualida, eius ratio habenda non eſt. Ergo non eſt retardanda executio aduerſùs D. Papazzonum, nec admittenda eſt eius appellatio, ſed potiùs condemnandus eſt in omnibus damnis, & expenſis, prout ita, &c. ſaluo, &c.

CAPVT CLXXX.

EPITOME.

Emphyteuſis Eccleſiaſtica, quando cenſeatur ad extraneos tranſitoria, & quid importent in hac materia clauſulæ, *Ad habendum*, vel *Cui dederis*, aut *Pro quibuſcumque hæredibus.*

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuſis conceſſa pro hæredibus tranſit tantùm ad hæredes ſanguinis.*
2 *Extranei non ſuccedunt in emphyteuſi Eccleſiaſtica.*
3 *Clauſula*, Pro quibuſcumque hæredibus, *facit emphyteuſim ad extraneos tranſitoriam.*
4 *Commiſſarij Apoſtolici, quod omittunt, denegare cenſentur.*
5 *Tractatus non attenditur, ſed concluſio.*
6 *Acceptatum, quod eſt, non licet impugnare.*
7 *Fœmina non ſuccedit in emphyteuſi Eccleſiaſtica.*
8 *Emphyteuſis Eccleſiæ in dubio cenſetur hæreditaria.*
9 *Emphyteuſis Eccleſiaſtica pro ſe, & hæredibus tranſit ad extraneos ex coniecturis.*
10 *Coniectura ad veritatem nos perducunt.*
11 *Coniecturæ in occultis ſunt liquidiſſimæ probationes.*
12 *Emphyteuſis ſi fiat cum ſolemnitate poteſt tranſire ad extraneos.*
13 *Sæpè minùs ſcriptum, quàm dictum.*
14 *Reſcripti natura eſt, vt petitioni adaptetur.*
15 *Commiſſarius cenſetur ſeruaſſe formam reſcripti.*
16 *Præcedentia declarant ſequentia.*
17 *Tractatus quando ſit attendendus.*
18 *Tractatus declarat concluſionem.*
19 *Actus ſequens dicitur factus in executione tractatus præcedentis.*
20 *Tractatus quomodo influat in concluſionem ex interuallo ſequentem.*
21 *Renuntiatio præſumitur facta promiſſis in tractatu.*
22 *Inſtrumentum non tribuit ius, ſed probationem.*
23 *Inſtrumenti confectio dicitur executio actus, non concluſio.*
24 *Emphyteuſis perpetua an tranſeat ad extraneos.*
25 *Clauſula*, ad habendum, *an tranſmittat emphyteuſim ad extraneos.*
26 *Clauſula*, cui dederis, *an faciat emphyteuſim tranſitoriam ad extraneos.*
27 *Emphyteuſis quando poſſit alienari propter clauſulam*, ad habendum.
28 *Præcedentia declarantur à ſequentibus.*
29 *Nemo præſumitur iactare ſuum.*
30 *Factum cenſetur, quod fieri debuit.*
31 *Prælatus non poteſt alterare naturam emphyteuſis Eccleſiaſticæ.*
32 *Declarans nihil de nouo facit.*
33 *Obſeruantia declarat emphyteuſim ad extraneos tranſitoriam.*
34 *Emphyteuſis cenſetur ad extraneos tranſitoria ob reſeruationem dominij.*
35 *Emphyteuſis tranſit ad extraneos, ſi canon correſpondet fructibus.*
36 *Canon an correſpondeat fructibus, attenditur tempus contractus.*
37 *Emphyteuſis tranſit ad extraneos conſentiente Rectore, etiamſi talis non ſit.*
38 *Emphyteuſis facta tranſitoria ad extraneos ſemper talis remanet.*
39 *Conſenſus deficit ceſſante eius fundamento.*
40 *Error quomodo probetur.*
41 *Ignorantia non excuſat eum, qui tenetur inueſtigare.*
42 *Conſentiens cenſetur renunciare iuri ſuo.*
43 *Solemnitates præſumuntur ex obſeruantia contractus per lapſum triginta annorum.*
44 *Alienatio emphyteuſis poteſt fieri ob clauſulam*, ad habendum.
45 *Fœminæ ſuccedunt in emphyteuſi Eccleſiaſtica hæreditaria.*
46 *Emphyteuſis Eccleſiaſtica non admittit fœminas ſtantibus maſculis, & quando.*
47 *Emphyteuſis non tranſitoria ad extraneos, tamen tranſit conſentiente Rectore.*
48 *Emphyteuſis ſolita alienari poteſt transferri ſine beneplacito Apoſtolico.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

IN vna deuolutionis bonorum Regienſi, ex proceſſu ſatis reſultare videbatur, quòd de anno 1534. tempore Pauli III. Pontif. Maxim. multùm Reuer. D. Præpoſitus domus S. Bernardi extra muros Regij, Ordinis Humiliatorum, poſſidens quamdam petiam terræ bubulcarum 13. cum tribus quartis circiter de iuribus Præpoſituræ, habuit recurſum ad ſacram Pœnitentiam, petens ſibi concedi licentiam dandi D. Simoni Pariſetto eius Patri terram pro ſe, ſuiſque hæredibus quibuſcumque in emphyteuſim perpetuam pro annuo canone librarum quatuor Imperialium pro qualibet bubulca, ſummam octo ducatorum auri de Camera inſimul non excedentium. Et propterea obtentâ gratiâ Cardinalis Sanctorum Quatuor Coronatorum, de ſpeciali mandato D. Pa

Digitized by Google

D. Papæ viuæ vocis Oraculo habito commisit RR.DD. Ioan. Angelo Mellio, & Theophilo Zobolo Canonicis Ecclesiæ Cathedralis Regij in forma, *Si in euidentem*, &c. vt seruatis seruandis prædictam licentiam concederent. Vnde illi fabricato processu pro verificatione narratorum, & ad ostendendum de vtilitate Ecclesiæ, pronuntiauerunt vera esse contenta in dictis Litteris Pœnitentiariæ, & sibi constare hanc concessionem cedere in euidentem dictæ Præpositurae, & eius Rectoris vtilitatem.

Verumtamen dicti Commissarij in licentia non fecerunt mentionem de quibuscunque hæredibus, & successoribus, prout continebatur in litteris, sed tantùm dixerunt se concedere Præposito licentiam dandi terram D.Simoni in emphyteusim perpetuam pro dicto canone, & auctorizantes ipsam concessionem, interuenerunt instrumento liuelli, in quo dictum fuit solummodò, quod D. Præpositus dedit D. Simoni præsenti, & recipienti pro se, & suis hæredibus in emphyteusim perpetuam, seu ad liuellum perpetuum terram positam in suburbiis Regij, confinatam vt in instrumento, ad habendum, tenendum, & possidendum, & quidquid D. Simoni, suisque hæredibus placuerit perpetuò faciendum; saluo iure directi dominij pro dicto canone soluendo in festo S. Michaëlis: & ita seruatum est per annos 57.

Deinde ab vtraque parte supponitur (licèt de hoc nihil appareat in processu) quod de anno 1597. D. Nicolaus Maria filius dicti D. Simonis, asserens terras fuisse concessas suo patri in perpetuum pro se, & hæredibus quibuscunque, illas vendidit D. Nicolao Ferreto acquirenti pro se, & suis hæredibus quibuscunque; & venditioni interfuit multùm R. D. Raphael Lipius tunc Præpositus, qui alienationi consensit, & laudemium recepit.

At defuncto D. Nicolao Maria, necnon D. Hercule eius filio sine filiis masculis, superstite tantùm D. Anna Ferreta pupilla, & eius filia, & hærede, post annos triginta obseruato semper dicto contractu, factum est, vt R. D. Bonifacius Alpius Præpositus cœperit prætendere finitam esse emphyteusim, cessante linea masculina dicti Ferreti, adeò vt non potuerit iste liuellus transire ad extraneos, & minùs ad pupillam: & nunc Reuerendiss. D. Quirinus Mozzanus modernus Præpositus, & eius successor idem prætendit. Quæritur quid iuris.

In quo sanè omnis difficultas videtur esse reducenda ad duo capita, quorum primum erit, an hæc emphyteusis sit transitoria ad quoscunque hæredes, etiam extraneos; alterum erit, an possit transire ad fœminas. Et certè videbatur respondendum pro Præposito contra pupillam quoad vtrumque punctum, quia si de primo quærimus, hæc emphyteusis fuit stipulata pro D. Simone, & eius hæredibus, siue successoribus; quo casu quando versamur in emphyteusi Ecclesiastica, certum esse videtur, secundùm magis communem DD. sententiam, non esse ad hæredes extraneos transitoriam, sed huiusmodi stipulationem censeri factam tan-
1 tùm pro hæredibus sanguinis, & descendentibus primi acquirentis, vt latè examinat, & concludit Iul. Clar. *in §. emphyteusis, quæst.*28. *numero* 6. *vers. Punctus est*, & *vers. & in specie*, Peregr. *cons.*7. *numer.*6. *lib.* 1. Laderch. *cons.*19. *num.*4. Gratian. *discep.*351. *num.*17. latè Caldas *de nominat. emphyt. lib.*2.*q.*23. *num.* 24. 25. 26. 27. 28. qui adducunt rationes, & auctoritates, ex quibus licet quidem cognoscere arduam esse quæstionem, verumtamen in iudicando, & consulendo hanc esse veram opinionem, & magis communem, & ita tenet Mantic. *de tac. & amb. conuent. lib.*22.*tit.*19.*num.*12.13. *& seqq.* Borell. *in sum. decis.*33.*num.*15.16. *part.* 1. Sed sic est, quod dicta pupilla est extranea respectu primi
2 acquirentis: ergo non est capax emphyteusis.

Nec ei prodesse potest, quòd in litteris Pœnitentiariæ concedatur fieri liuellum D. Simoni pro se, & quibuscumque hæredibus; quo casu, propter illam dictionem vniuersalem, *quibuscunque*, intelliguntur vocati etiam hæredes penitus extranei, & qui non descendunt à primo acquirente, vt per Clar. *in d. §. emphyteusis, q.* 28. *numer.* 9. Gabriel. *cons.* 36. *numer.* 12. *lib.*2. Mantic. *d. lib.*22. *tit.*19. *numer.*21. Gratian. *discept.*251. *numer.*14.15. Borel. *d. tit.*33. *numer.*17. *p.* 1. Ricc. *in prax. for. Eccl. de alienat. rerum Eccl. resol.* 117. *numer.*2. Caldas *d. lib.*2. *q.*23. *num.*36.45.46. vbi latè examinat, Caualer. *decis.* 90. *numer.* 1. qui omnes hoc admittunt sine difficultate, quando emphyteusis est facta cum licentia Papæ, & debitis solemnitatibus, vt hìc. Cyriac. *contr.*146. *num.*6.8.9. *lib.*1. Altograd. *cons.*22. *sub n.*7. *lib.*1. 3

Quia respondetur id quidem verum esse, & potuisse executores Apostolicos ex forma dictarum Litterarum concedere emphyteusim etiam quibuscunque hæredibus, & successoribus: sed cùm id omiserint in concessione, & in instrumento liuelli appareat hoc noluisse concedere; si enim omiserunt, ergo denagauerunt, *l. quidquid astringendæ, ff. de verborum oblig.* Surd. *decis.* 202. *num.*9. quia debet inspici quod fuit conclusum, non verò quod fuit tractatum, vel præmeditatum, *l.*1. *Cod. plus valere quod agitur*, Laderch. *cons.*84. *num.*9. cùm D. Simon hoc modo acceptauerit liuellum, non potest ipse, nec eius hæres recalcitrare. Becc. *cons.* 3. *num.*37.38. Cephal. *cons.*286. *n.*27. Ergo ad extraneos non potest transire. 4 5 6

Hoc stante facilis videtur resolutio alterius puncti, quia cùm dicta pupilla sit penitus extranea respectu primi acquirentis, à quo non descendit, sequitur clarum 7
esse, quod ipsa tanquam fœmina non succedat in hac emphyteusi, vt per Mantic. *d. tit.*19. *n.*15. *vers. & hanc*, Laderch. *cons.*9. *sub n.*9. *vers. Ex his.*

Et quamuis valdè controuersum sit, an emphyteusis Ecclesiastica transeat ad fœminas, tamen quando fœminæ non descendunt à primo acquirente, certum est, non esse admittendas, & non est mirandum, quia emphyteusis Ecclesiastica regulariter non transit ad fœminas. Gratian. *discept.*58. *n.* 14.

Verumtamen his non obstantibus, dicendum est prædictam emphyteusim esse merè hæreditariam, & transire posse etiam ad extraneos, & fœminas; & si versaremur in dubio, adhuc hæreditaria esset censen- 8
da. Gratian. *discept.* 551. *num.* 17. Sed verè sumus in claris, quia licèt inter DD. sit magna altercatio, an emphyteusis stipulata pro se, & hæredibus transeat ad extraneos, vel ad solos descendentes, vt videre est apud Mantic. *d. tit.*19. *numero* 12. 13. & Caldas *dict. quæst.*23. *numero* 24. vbi tamen concludunt non transire ad extraneos; tamen hæc sententia limitatur, & declaratur vt non procedat, quando ad fauorem liuellarij concurrit, vel adest aliqua coniectura etiam le- 9
uis, per quam colligi possit contrahentes sensisse, vt emphyteusis etiam ad extraneos transeat; tunc enim censenda est ad extraneos transitoria, iuxta notata *in cap. constitutus, de relig. dom.* & per Bero. *in q.*14.*n.*3.4. ad rem Cephal. *cons.*9. *numer.*13. *in fin. & seqq.* Socin. *cons.*266. *lib.*2. pulchrè Rota Romana *in vna Bononiensi bonor.* 24. *May* 1630. *coram Coccino*, vt habetur *in decis.* 381. *numero* 6. *in nouissimis diuers. ad Coccinum.* Mantic. *de tac. & amb. conuent. lib.*22.*tit.*19. *numer.*21. *in fine*, *& seqq.* vbi ponit multas huius rei conclusiones, & coniecturas. Altograd. *cons.*21. *num.*6. *libr.* 1. de quo non est dubitandum, licèt Caldas *de nominat. emphyt. lib.*2. *q.*23. *n.*53. *in fin.* dicat cauendum esse à doctrina Cephal. eo quòd eius argumentatio non sit tuta; quia respondetur tutissimam esse, cùm in omni materia, siue tractetur de reducendo rem ad pristinum statum, siue non, coniecturæ plurimi æstimen-

tur, & declarent, quod obscurum esse videtur, & ad
10 veritatem perducunt. Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.1. tit.1. num.2.3.4.5. & seqq.* & *lib.10. tit.4. num. 9.* vbi dicit, quod in occultis coniecturæ sunt liquidissimæ probationes, & cùm prædicta Cephali opinio sit ca-
11 nonizata à Rota, vt vidimus, non est dubitandum de illius veritate. Hîc autem adsunt multæ coniecturæ, ex quibus elici facilè potest, voluisse contrahentes dictam emphyteusim ad extraneos transire, vt videbimus: ergo negandum non est, quin sit transmissibilis
12 ad extraneos, quia licèt regulariter non possit ita concedi, tamen id non procedit, quando concessio facta est cum debitis solemnitatibus. Tusch. *pract. conclus. Littera E, concl.* 163. *numero* 27. Mantic. *dict. lib.* 22. *titulo* 19. *numero* 11. Cyriac. *dict. contron.* 146. *num.* 8.9.

Prima igitur non lenis huius rei coniectura in proposito, illa est, quæ desumitur ex dictis literis Apostolicis, in quibus narratur concordia partium, & petitio concessionis pro quibuscunque hæredibus dicti Simonis, & datur facultas Commissariis sic eos admittendi in forma, *si in euidentem.* Existimandum est enim, quod
13 in instrumento liuelli subsecuto, verbum, *pro quibuscunque*, fuerit omissum propter ignorantiam, vel inaduertentiam Notarij, adeò vt fuerit minùs scriptum, quàm dictum, quia cùm ex Litteris Apostolicis liceret Commissariis facere emphyteusim ad extraneos transitoriam, nec appareat illos habuisse aliquam iustam causam recedendi à commissione, & minùs concedendi, non est verisimile, quod voluerint variare, & concessionem restringere; & tantò magis, quia in illo processu, *fol.* 47. partes ipsæ petunt sibi fieri concessionem iuxta omissa in Litteris Apostolicis, & ipsi Commissarij in processu, *fol.*48. dicunt, & pronunciant se fuisse satis informatos, & quod contenta in dictis Litteris, & exposita, & narrata per DD. Præpositum, & Simonem fuerunt, & sunt vera, & quòd talis concessio cedebat in euidentem Præpositura vtilitatem.

Quibus stantibus nullum habemus signum, quòd dictæ Partes, vel Commissarij voluerint recedere à contentis in Litteris, aut recedendi habuerint causam; mutatio enim non præsumitur, *l. qui testam. ff. de probat.* Menoch. *lib.3. præs.91. numer.61.* imò valdè probabile est voluisse potiùs se conformare Litteris Apostolicis, cùm sibi constiterit de veritate narratorum in eis; & sic qualis fuit concessio Apostolica pro quibuscumque hæredibus, & successoribus, talis censenda est licentia Commissariorum, & instrumentum liuellationis, vt extraneos quoque comprehendat: tum quia natura rescripti, & concessionis est vt petitioni ada-
14 ptetur, & similes concessiones interpretantur iuxta postulata, vt correspondeant omnibus in supplicatione petitis, Bald. *in l. eam quam, col. 2. Cod. de fideicomm.* Beling. *decis. 2. numer. 5. in fin.* Corneus *consil.* 323. *num.2. libr.4.* Surd. *consil.49. num.24.* Crescent. *decis.8. num. 5. de prabend.* & ad rem dixit Ricc. *in prax. fori Eccl. de alien. rerum Eccl. resol.109. numer. 3.* Farinac.
15 *decis. posth.162. num.2.* & *decis.306. num.2. part.1.* tum quia Commissarius censetur seruasse formam rescripti.
16 Gratian. *discept.766. num. 19.* Certum est enim, quod præcedentia declarant sequentia, & è contra, & dispositio posterior secundùm naturam, & tenorem prioris dispositionis intelligitur, vt per Crauet. *cons.546. n. 5.* vbi inquit quod hæc præsumptio à præcedentibus sumpta est adeò potens, vt præsumptionum omnium potissima habeatur: idem Crauet. *cons.701. num.41.* & *cons.926. num.2. vers. Posteriora.* Surd. *cons. 35. num.9.* pulchrè & clarè Menoch. *lib.3. præs.91. num.59.60.* vbi vide satis ad rem.

Neque obstat non esse attendendum tractatum præcedentem, sed conclusionem subsequentem, quia respondetur tunc spernendum esse tractatum, quando conclusione vacuus est, vt per Crauet. *cons. 54. n.14.* Verùm
quando tractatum sequitur conclusio, tunc illa ex tra- 17
ctatu antecedenti insecuta creditur, & pariter declaratur ab his quæ in tractatu ipso narrata sunt. Ang. *in l.* 18
si quis cùm aliter, n.2. vbi Imol. *num.5. ff. de verb. oblig.* Aretin. *in l.3. §. filius, ante fin. ff. de lib. & posth.* & *cons.* 143. *num.5.* Socin. *in l. final. col. final. vers. Verùm, ff. de reb. dub.* Curt. Iun. *cons.112. n.7.* Crauet. *cons. 350. num.22.23.* & *cons.964. num.23.24.* Mascard. *de probat. libr.2. concl. 618. num. 2.* Et ratio est, quia actus sequens præsumitur factus in executione tractatus præ-
cedentis, vt à primordio tituli posterior formetur euen- 19
tus, vt *in l.4. §. vnde, ff. de manumiss. l. qui in aliena, §. si bis*, vbi Bart. *ff. de acquir. hered. L. 1. ad fin. C. de impon. lucr. descript. lib.10.* Bart. *in l. Triticum, num. 2. ff. de verb. oblig.* Alex. *cons.90. n.8. lib.3.* Mascard. *d. concl.618. num.2.3.4.* Crauet. *cons. 350. num. 22. 23.* qui dicunt etiam, quòd si tractatum est, vt rem mihi emas, & deinde empta simpliciter res à te est, nomine meo empta iudicatur.

Et quamuis multi velint id procedere, si incontinenti post tractatum fiat conclusio, non verò post interuallum sequatur, Bart. *in l. pacta nouissima, n.2. C. de pact.* Alex.
cons.122. n.2. vers. Secus, lib.2. Crauet. *cons.638. n. 3.* 20
non obstat. Nam respondetur, hoc argumentum pertinere ad tractatum, qui conclusione non est firmatus, & ius aliud, aliamque rationem esse, vbi conclusionem suam tractatus habet, licèt posteà differatur confectio instrumenti; quia tunc idem censetur repetitum in conclusione, quod fuerat dictum in tractatu; & proptereà si in tractatu adest promissio de retrouendendo, non intelligitur ab ea recessum per instrumentum puræ venditionis posteà factum, etiam ex interuallo, ad textum *in l. si tibi liberum, ff. de act. empt. l. si binarum, ff. de seruit. vrb. præd.* Alex. *d. cons.122. n.2. lib.2.* Dec. *in d.l. pacta nouissima, col.3. vers. & prædicta*, pulchrè Crauet. *d. cons.964. num.23. vers. respondetur*, vbi sic resoluit, ad rem Mascard. *d. concl.118. num.5.6.* vbi concludit, quod siue actus fiat illicò, siue ex interuallo, semper præsumitur in eo repetita qualitas, de qua in tractatu. Sic dicamus in casu nostro, quod illa qualitas, *pro quibuscumque hæredibus*, de qua in litteris Apostolicis, repetita intelligatur in ipso instrumento concessionis, & tantò magis, quia hîc dici potest tractatum fuisse coniunctum cum ipso instrumento, quia licèt literæ Apostolicæ longè priùs fuerint impetratæ, tamen continuatus fuit idem tractatus in processu coram Commissariis, instantibus Præposito, & Simone fieri iuxta commissa, & mox sti-
pulatus est contractus cum eadem qualitate, cui non est 21
credendum partes voluisse renuntiare, *arg. l. cùm de indebito, in princ. ff. de probat.* & *cap. super hoc, de renunt.* Alex. *d. cons.122. n. 2.*

Accedat quod hîc non versamur in simplici tractatu, quia respectu contrahentium literæ Apostolicæ non continent tractatum, aut rem imperfectam, sed negotium completum; siquidem in alienandis bonis Ecclesiæ partes non solent recurrere ad Sedem Apostolicam pro simplici tractatu, sed quando omnia sunt conclusa, & inter se sunt concordes; & proptereà non est curandum, quo tempore fuerit factum instrumen-
tum, sed quando fuerit factus contractus; & ideò 22
non est attendendum, quod non fuerit factum ab initio instrumentum, quia ex isto non oritur ius, cùm fiat solùm ad probationem, *leg. contrahitur, ff. de pignor. l. pactum, C. de pact.* & proptereà non videtur ab ea promissione recessum per subsequens instrumentum, etiamsi fuisset factum ex interuallo. Alex. *d. cons.121. num.2. in fin.* & *num.3. lib.2.* vbi hæc benè declarat.
Crauet. *d. cons.964. n. 23. vers. Respondetur*, vbi vult, 23
quod confectio instrumenti in proposito dicatur executio actus præcedentis, non conclusio, & proptereà in casu nostro pro declaratione mentis contrahentium recur

reccurrendum est ad litteras Apostolicas, quæ conclusionem continent, & non tractatum, nec existimandum est ab eis fuisse recessum per instrumentum, quod in executionem illarum factum est.

Secunda coniectura sumi potest ex verbo, *In perpetuum*, de quo in instrumento prædicto, vbi dicta bona conceduntur Simoni. & eius hæredibus in emphyteusim perpetuam, quia licèt hoc verbum per se non sufficiat ad extendendam emphyteusim ad extraneos, vt
24 per Clar. *in dict. §. emphyteusis, d. q.23.n.53.* tamen iunctum cum aliis, & maximè cum obseruantia contractus per longum tempus, considerabile est, & generat coniecturam, quod emphyteusis sit transitoria ad extraneos, vt per Socin. *cons.*266. *n.*37. *lib.* 2. Rol. *cons.*96. *n.*16. *lib.*1. Riminald.Iun. *cons.*388. *n.*39. Tusch. *litter. E, concl.*163. *num.*18. 21. Seraph. *decis.*868. *num.*3. Farinac. *decis. posth.*286. *num.*4. *p.*1. & ita sæpius censuit Rot. Rom. vt habetur. *in d. decis. diuers.*380. *n.*5. & *n.*8. *vers. ex prædictis, in nouiss. ad Coccin.* latè Giouag. *cons.*44. *n.*72.98. *lib.*2. Cyriac. *contr.*146. *n.*10. *p.*2. qui rem hanc benè declarant.

Tertia coniectura in nostro proposito resultat ex clausula, *Ad habendum*, quæ licèt quando est cæterata, & posita in executiuis, non soleat alterare naturam emphyteusis, tamen quando est extensa, & posita in dispositiuis, vt hìc, facit emphyteusim hæreditariam, &
25 ad quoscunque hæredes etiam extraneos transitoriam. Soc. Sen. *cons.*266. *n.*36. *lib.*2. Clar. *in d. §. emphyteusis, q.*28. *n.*10. Osasch. *decis. Pedem.*164. *n.*1. Tusch. *Litt. E, cons.*163. *n.*13. latè Laderch. *conclus.*1. *num.*12.13. qui pulchrè omnia resoluit. Noal. *de transmiss. cas.* 62. *n.*5. *vers. tertiò.* Seraph. *decis.*353. *num.*4.5. Becc. *consil.*88. *n.*20. *vers. secundò.* Mantic. *de tac. & amb. conuent. lib.*22. *tit.*19. *n.*24.25. Marth. *de clauf. part.*1. *clauf.*5. *num.*1.13. Gratian. *decis.*218. *n.*46. Giouag. *cons.*44. *num.*49.53. *& seqq. lib.*2. & *cons.*100. *n.*25. *lib.* 1. Caualer. *decis.* 294. *num.*2. Farinac. *decis. posth.*296. *n.*3. *p.*1. & *decis.*450. *n.*3. *p.*1. & Rota *in d. decis.*380. *n.*5. *ad Coccin. in nouiss.* qui omnes hoc admittunt vnanimiter, & idem concludunt etiam de clausulis, *Cui dederis.* Peregr. *concl.*7. *n.*10.11.
26 12. *lib.*1. Mart. *d. clauf.*6. *num.*4. *p.* 1. imò Laderch. *d. cons.* 1. *num.*8.9.10. sustinet, quod prædicta clausula, *Ad habendum*, idem operetur etiamsi sit posita tantùm in executiuis; verùm quia hoc Rota non solet admittere, nisi quando stat in dispositiuis, Giouag. *d. cons.*44. *num.*70.89.107. *lib.*2. vbi ponit multas Rotæ decisiones, Marth. *de clauf. p.*1. *clauf.*5. *num.*12.13. ideò ab opinione Rotæ non existimo esse recedendum, quod nobis in hoc negotio sufficit, & concordat Altogr. *cons.*22. *n.*7. *lib.* 1.

Quia hìc clausula, *Ad habendum*, est extensa, & in dispositiuis est posita ante clausulas, *Quas res*, &c. &, *Quæ omnia*; quoniam dùm in instrumento concessionis liuellariæ dictus D. Præpositus dixit se dare, & conce-
27 dere dicto D. Simoni præsenti, & recipienti pro se, & suis hæredibus ad liuellum perpetuum dictam terram confinatam, vt in eodem instrumento, statim continuando sermonem subiunxit, *Ad habendum, tenendum, & possidendum, & quidquid dicto D. Simoni suisque hæredibus placuerit faciendum*: & sic non est cæterata, nec potest dici posita in executiuis; non enim ponitur inter clausulas loquentes de inuestitura, vel traditione possessionis, vel ex interuallo post perfectam dispositionem, sed immediatè post emphyteuticam concessionem per modum continuatiuum eiusdem sermonis, non inchoatiuum nouæ orationis, & ante clausulam, *Quæ omnia*; propter quod omninò dicendum est in dispositiuis esse collocatam, vt benè considerant Laderch. *d. cons.* 1. *n.*13.14. Becc. *cons.*88. *n.*49. Giouag. *cons.*100. *n.*29. *lib.*1. & *cons.*44. *n.*84.90. *lib.*2. vbi pariter ponit multas Rotæ decisiones, & idem habetur apud Farinac. *decis. posthum.*286. *n.*7. & *decis.*450. *n.*3. *in fin. part.*1.

Quarta coniectura resultat ex eo, quod talis emphyteusis fuerit habita, & reputata à partibus, & à Præposito pro alienabili, & transitoria ad extraneos, tanquam concessa pro quibuscumque hæredibus, & proptereà Præpositus suum dederit (vt supponitur) consensum, vt tanquam talis venderetur D. Nicolao Ferreto de anno 1597. adeò vt hæc vltima concessio fuerit pacificè obseruata per annos 30. & vltrà: ita ex Brun. *cons.*127. *col.*7. & *col.*13. Menoch. *lib.*3. *præs.*94.
*num.*6. quod si verum est, sequitur id seruire pro declaratione, quod ab initio fuerit talis, quia præcedentia declarantur ab iis, quæ sequuntur, ad textum *in l. si seruus, §. fin. & l. qui filiabus, ff. de legat. prim.* Corbul. *de cauf. priuat. emph. cauf.*7. *numer.*60. Crauet. *cons.* 547. *num.*3. & *cons.*657. *num.*30. Surd. *consil.*150. *n.*95. Menoch. *lib.*1. *præs.*28. *num.*19.20.21. & sic existimandum est dictam emphyteusim fuisse ad extraneos transmissibilem. 28

Namque non est credendum, quod si dictus Præpositus potuisset dictam venditionem impedire, & rem sibi appropriare, id non fecisset, quia nemo præsumitur iactare suum, *l. cùm de indebito, de probat. l. veterus, C. de arb. tutel.* neque Ecclesia tamdiù tolerasset ipsum possidere, nisi legitimè esset inuestitus. Ceph. *d. cons.* 9. *num.*16. quod enim non facit vnus Rector, alter tentare solet. Vnde in tali venditione censetur factum fuisse, quòd erat de iure faciendum. Crauet. *cons.*22. *n.*5. & *cons.*149. *num.*12. & sic non potest dici, quòd fuerit contrauentum Literis Apostolicis, quæ in effectu idem importabant; & ideò Præpositus dissentire non poterat illi clausulæ, *Ad habendum.* Marth. *de clauf. p.*2. *clauf.*2. *num.* 6. 29 30

Nec valet dicere, quod Præpositus non potuerit alterare naturam emphyteusis, faciendo eam ad extraneos transitoriam, si non erat talis, vt per Redoan. *de reb. Eccl. non alien. q.*51. *n.*19. Nam respondetur Præpositum, & partes prædictas non alterasse naturam negotij, sed declarasse, quia ex prædictis satis constat emphyteusim fuisse transmissibilem ad extraneos, quod ipsi verbis magis claris expresserunt, idque facere potuerunt, quia qui declarat, nihil noui inducit, & similis est illi, qui excutit grana tritici, ad textum *in l. Adeò, §. cùm quis, ff. de acquir. rer. domin.* Bald. *in l. edita, in* 10. *oppos. C. de edend.* Fulgos. *consil.*147. *in fin.* Crauet. *cons.*594. *n.*5. & *cons.*655. *n.*2. Rot. *diuers. decis.*28. *n.*10. & *decis.*413. *n.*17. apud Coccinum *in nouiss.* 31 32

Etenim obseruantia cum solutione, & receptione canonis apta est declarare, an emphyteusis sit transitoria ad extraneos, necne, *arg. l. quædam, de reb. dub.* Felin. *in c. in præsentia, n.*27. *de probat.* Ruin. *cons.*161. 33 *numer.*32. *lib.*1. Gabriel *cons.*76. *numer.*16. *lib.*2. Nicol. Noal. *tract. de transmiss. cas.*62. *num.*5. *vers.*8. & meliùs per Mantic. *de tac. & amb. conuent. lib.* 22. *tit.* 19. *numer.* 32. *in fin.* Rota *d. decis.* 380. *numer.*7. qui dicunt, quod emphyteusis censetur ad extraneos transitoria propter obseruantiam subsecutam, velut quando res emphyteutica longo tempore fuit possessa ab hæredibus extraneis sine contradictione, & ab ipsis canon solutus, & ab Ecclesia receptus. Giouagn. *cons.*44. *n.*74. *lib.* 2.

Quinta coniectura sumitur ex reseruatione directi dominij, & proprietatis, posita immediatè post clausulam, *Ad habendum*, quia cùm exceptio declaret regulam, Alex. *cons.*28. *n.*11. *lib.*1. sequitur quod reseruatio dominij directi declaret datam fuisse facultatem alie- 34 nandi dominium vtile, per illam clausulam, *Et quidquid placuerit*, per quam vtile dominium censetur liberè concessum, ex Ruin. *consil.*133. *lib.*2. Laderch. *d. cons.*1. *n.*5. Farinac. *decis. posth.*450. *n.*3. *in fin. p.* 1. Et ita pulchrè censuit Rot. Rom. *in Nonantulana bonor.* 14. *Iuny* 1610. vt apud Farin. *decis.*294. *n.*5. *p.*2. Giouagnon. *cons.*44. *n.*73. *in fin.* & *n.*85. *libr.*2.

Digitized by Google

Sexta coniectura eſt, per quam cenſendum eſt hanc conceſſionem eſſe tranſitoriam ad extraneos, quia non fuit ſimpliciter emphyteuſis, ſed quædam locatio per-
35 petua, eo quòd cenſus reſpondebat fructibus. Cyriac. *controu.*182. *num.* 72. *lib.*1. Coſta *de iur. & fact. ignor. cent.*1.*diſt.*34. *num.*6. vt dicunt teſtes examinati in ipſa conceſſione, qui probant quod plus non percipiebatur ex dictis terris, quàm eſſet canon ſoluendus, & propter hoc volunt DD. quod emphyteuſis cenſetur tranſitoria ad extraneos hæredes, ad textum *in l.viam veritatis, Cod. loca i*, & §.*vltimo, Inſtit.eod.* Ruin. *conſ.*161.*num.*21. & *num.*23.*lib.*1. Rol.*conſil.*96.*num.*20.27.*lib.*1. Ceph.*d.conſil.*9.*num.*12. Rimin.Iun.*conſil.*44.*num.*38. & *conſil.*160. *num.*9. Mantic.*d.tit.*19.*num.*27. Tuſc.*d.litt.E,concluſ.*163. *num.*20. Gratian. *diſcept.*351.*num.*10.11. In quo eſt animaduertendum, quod ad cognoſcendum an cenſus reſ-
36 pondeat fructibus, non attenditur præſens ſtatus, ſed tempus celebrati contractus. Ruin.*d.conſ.*161. *num.*25. Alciat.*conſil.*39.*num.*2.*lib.*1. Rim.Iun.*conſil.*461.*num.*28. *verſ.nec quicquam*, Seraph.*deciſ.*367.*num.*1.& *deciſ.*1125. *num.*5. Mantic.*d.tit.*19.*n.*28. Barboſ.*de off.Epiſc.alleg.*85. *num.*27.*p.*3.

Septimò, & vltimò dico, concedamus dictam emphyteuſim non fuiſſe ad extraneos tranſitoriam, ſed tantùm ad deſcendentes Simonis, adhuc nihil in propoſito deperditum eſt, quia in caſibus, in quibus emphyteuſis Eccleſiaſtica ad hæredes extraneos non tranſit, id ſanè intelligitur, niſi Eccleſia, eiúſve Rector conſenſerit tranſire; & propterea liberum erat hanc emphyteuſim ab extraneis auferre, vel apud eos relinquere, dum-
37 modò noui liuellarij Præpoſitum conſentientem recognoſcant in Dominum, vt priùs: ſic poſt Ruin. *d.conſ.* 161. *num.*32. & Grat. *d.deciſ.*128.*num.*9. *lib.*2. inquit in verbis Mantic. *d.tit.*19. *num.*32. *verſ. quod eſt notatu dignum*, Rot. *diuerſ.d.deciſ.*380.*n.*11.12. apud Coccinum, vbi pulchrè dicunt, quòd in hoc caſu non eſt neceſſe probare conſuetudinem Eccleſiæ de tempore celebrati contractus, quod emphyteuſis ſit tranſitoria ad extraneos, ſed ſic eſt, quod in caſu noſtro Præpoſitus conſenſit alienationi emphyteuſis in perſonam D. Ferreti: ergo ceſſat omnis difficultas, quia ab eo poſteà incipit nouus ordo, & noua linea ſuccedentium, cùm Ferretus fuerit ſubrogatus in locum Pariſetti, vt in inſtrumento prædicto; & ſic extinctum fuerit ius dicti Pariſetti, & eius ſucceſſorum, propter alienationem prædictam: latè Peregr. *conſil.*53.*num.*4.*lib.*1.

Non eſt ergo ampliùs controuertendum, an dicta emphyteuſis ſit tranſitoria ad extraneos, quia cùm ſemel fecerit huiuſmodi tranſitum, & ab initio fuerit
38 ſolemniter facta, ſemper retinet eandem qualitatem, vt tranſmiſſibilis ſit etiam quoad alios extraneos, ad textum *in l.videamus, ff.quod met.cauſ.* Bart.*in l.qui duos, num.*11. vbi Socin.*num.*31.*de reb.dub.* Ruin.*d.conſil.*161. *num.*33. 34. *lib.*1. Gabr. *conſil.*76. *num.*16. *lib.*2. Caldas *de iure emphyt. lib.*2.*quaſt.*23.*num.*70. Nicol.Noal.*d.tract. de tranſmiſſ. caſ.*62. *num.*5. *verſ.* 8. Mantic. *d. ti*. 19. *num.* 32. Rot. *deciſ.* 380. *num.*12. Caualer. *deciſ.* 316. *num.*7. Non ergo dolendum eſt, quia cùm dictus Præpoſitus conſenſerit dictæ alienationi, & laudemium receperit, ipſe fecit emphyteuſim ad extraneos tranſitoriam, ſi non erat talis.

Nec obſtat Præpoſitum per errorem approbaſſe contractum, aſſerente Pariſetto hanc emphyteuſim eſſe tranſitoriam ad quoſcumque hæredes, & propterea ſublato fundamento, corruit etiam conſenſus ipſe vti
39 correſpectiuus. Crauet.*conſil.*192.*n.*22. Caualer.*deciſ.*64. *num.*3.

Nam reſpondetur primò non conſtare de huiuſmodi
40 errore, ad quod docendum erat neceſſe docere incontinenti, quòd res aliter ſe habeat. Farinac. *deciſ.*158. *num.*4.*part.*2. ſed hîc potiùs conſtat ab initio verè emphyteuſim fuiſſe tranſitoriam ad extraneos, vt in Litteris Apoſtolicis; ergo nullus error conſiderari poteſt.

Secundò reſpondeo, quòd Præpoſitus non poteſt dici erraſſe, quia præſumitur informatus, & conſcius de iuribus ſuæ Eccleſiæ, & poterat cogere Liuellarios ad oſtendendum inueſtituras, & titulos ſuos antequam conſentiret dictæ alienationi, & confines rei Liuellariæ. Valaſch. *de iur. emphyt. quaſt.*8. *num.* 2.3.4. *& ſeqq.* Menoch. *præſumpt.*91. *num.* 47. *lib.*3. cúmque iurauerit facere vtilia pro ſua Eccleſia, debebat ſe informare meliùs, quàm ab aduerſario; quod cùm non fecerit, errorem non poteſt allegare, quia ignorantia eum non excuſat, qui non poteſt, & tenetur inueſtigare, ad textum 41
*in l.qui cum alio, ff.de reg.iur. l.*3. §.*Sed ſi ſic, ff.de in rem verſ.l.regula*, §.*Sed & facti, verſ.diligenter ff.de iur.& fact. ignor.* Innoc.*in c.innotuit, de elect.* Crauet.*conſ.*471.*num.*2. & *conſ.*930.*num.*21. & *conſil.*693.*num.*5.*verſ.quartò*, vbi vult procedere tam in reo, quàm in actore. Coſta *de iur. & fact. ignor. inſpect.*65. *num.*7. vbi hoc ſatis firmat, & concludit tali caſu paria eſſe ſcire, vel ſcire poſſe, vel debere. Cùm ergo dictus Præpoſitus voluerit potiùs 42
conſentire, & laudemium recipere, quàm ſe informare, creditur iuribus ſuis renuntiaſſe. Seraph.*deciſ.*321.*n.*15. ideò nulla eſt excuſatio.

Tertiò reſpondeo, quod cùm in dicta alienatione Ferretus fuerit ſubrogatus in locum Pariſetti, prout fieri poterat, Laderch. *d.conſil.*1.*n.*3. Farinac. *d.deciſ.*294.*n.*5. & poſteà talis contractus in fauorem dicti Ferreti fuerit obſeruatus cum pacifica ſolutione canonis, cenſetur à Summo Pontifice approbatus, & ſolemnitates neceſſa- 43
riæ præſumuntur interueniſſe. Seraph. *deciſ.*1088.*n.*7. & *deciſ.*1125.*n.*3. & *deciſ.*1307.*n.*7. Farin.*deciſ.poſth.*50. *n.*2.*p.*1.& *deciſ.*463.*n.*7.*p.*2. Rot.*d.deciſ.*380.*n.*15. qui dicunt hanc opinionem eſſe à Rota canonizatam, ſtante lapſu 30. annorum.

Quartò reſpondeo modernum Præpoſitum, qui litem cœpit, non impugnaſſe talem contractum, neque negaſſe Ferretum fuiſſe verum emphyteutam, imò illum admittit, vt habetur in libello petitionis; ſed tantùm videtur prætendere, quod ob mortem D. Herculis Ferreti ſine filiis maſculis dicta emphyteuſis non potuerit tranſire ad D. Annam ream conuentam ab eo deſcendentem, eò quod fœmina ſit incapax emphyteuſis Eccleſiaſticæ, & propterea attento tenore petitionis, videtur de hoc ſolo puncto diſceptandum.

De hoc igitur quæramus, & cùm ſatis firmatum fuerit dictam emphyteuſim potuiſſe tranſire ad Ferretum, qui ideò cenſetur ſubrogatus in locum Pariſetti, adeò vt valida fuerit alienatio in Ferretum, maximè conſen- 44
tiente D.Præpoſito, Giouag.*d.conſ.*44.*num.*69.70.71.85. 96.97.98.*lib.*2. Laderch.*d.conſ.*1.*num.*5. Rot.*d.deciſ.*380. *num.*9. 10. vbi pulchrè, & facilè eſt hanc quæſtionem reſoluere, etiamſi non verſaremur in emphyteuſi ad quoſcumque hæredes tranſitoria, quia etiam emphyteuſis ſtipulata pro ſe, & hæredibus admittit etiam fœminas, dummodò ſint hæredes emphyteutæ vltimo loco mo- 45
rientis, etiam Eccleſiaſtici; quia terminus, *hæres*, eſt communis tam maſculis, quàm fœminis, Bart.*in l.*1 *de verb. ſignif.* Corn. *conſ.*66.*lit.I*, & *conſil.*239.*litt.D*, *lib.*1. Dec. *conſil.*32.*in fin.* Socin. Iun.*conſil.*100.*n.*9.*lib.*3. Valaſch. *de iur.emphyt. quaſt.*41. *num.*2. Burſat. *conſil.*92. *num.*24. Menoch. *conſ.*587. *num.*2. Surd. *conſil.*100. *num.*15. & *conſil.*140. *num.*23. & *deciſ.*95. *num.*14. pulchrè Caldas *de iur.emphyt.lib.*2.*q.*24.*num.*28. Gratian.*diſcept.*58.*n.*17. Cyriac. *controu.*128. *n.*6.*p.*1. & *controu.*205.*n.*212.*p.*2. Maſc.*var.reſol.p.*1.*c.*2.*num.*18. Borell.*in ſum.deciſ.tit.*33. *n.*26.27.*p.*1. vbi alios allegat, & id omnes prædicti etiam admittunt, quando dictum eſt, *pro filiis, & hæredibus*; ſed quando dictum eſt, *pro ſe, & hæredibus*, nullum eſt dubium, quin etiam fœmina ſit admittenda, ſi hæres fuerit; & quando emphyteuſis eſt tranſitoria ad extraneos, abſque difficultate omnes admittunt, tranſire etiam

Digitized by Google

etiam ad fœminas, prout apud prædictos videre est; non enim ampliùs consideratur persona primi acquirentis, à quo abdicatum fuit omne ius per translationem factam consentiente Præposito in dictum ferretum, cuius persona, & linea nunc est consideranda, quia in eum omne ius translatum est, vt vidimus.

46 Verùm si forrè fœminis obstarent ciuilia statuta, quæ stantibus masculis eas excludunt, & velimus dicere eas inter laicos habere locum etiam in successione emphyteusis Ecclesiasticæ, vbi non tractatur de præiudicio Ecclesiæ, Caldas *de iur. emph. libro* 2. *q.* 10. *num.* 13. adhuc absque controuersia apud omnes transit, quod deficientibus, vel non existentibus masculis, fœminæ poterunt succedere in dicta emphyteusi Ecclesiastica, quia earum exclusio tamdiu durat, quamdiu masculi extant, aliàs secus. Soc. Iun. *cons.* 79. *libro* 4. Bero. *cons.* 102. *numero* 25. *libro* 1. Rim. Iun. *cons.* 288. Maluas. *cons.* 116. *numero* 7. latè Surd. *d. decis.* 95. *numero* 12. 13. Pereg. *de fid. art.* 17. *numero* 24. benè Mant. *de tac. & amb. conuent. libro* 22. *tit.* 17. *numero* 23. Gratian. *discept.* 347. *numero* 14. & *discept.* 815. *numero* 31. Borell. *d. tit.* 33. *numero* 30. *p.* 1. Cyriac. *contr.* 128. *numero* 3. & *numero* 63. *p.* 1. vbi licèt dicat opinionem esse controuersam, tamen testatur, quod hodie tam in Senatu, quàm in Curia Episcopali nefas esset recedere ab opinione fœminis fauorabili, quod in casu nostro non meretur controuerti, quia si hæc emphyteusis potest transire ad extraneos, multò magis erit transitoria ad fœminas descendentes, & hæredes vltimi inuestiti, qui legitimè emphyteusim possidebat, vt vidimus.

Non obstant in contrarium adducta, & primò ad hanc emphyteusim intelligi vocatos tantùm hæredes sanguinis, quia iam responsum est, imò fuisse concessam pro quibuscumquè hæredibus, & quatenus non fuisset transitoria ad extraneos, tamen volente Rectore potuisse ad illos transire. Mantic. *d. tit.* 19. *numero* 32. Rot.
47 *d. decis.* 380. *numero* 11. 12. Et cùm nunc sit solita alienari in extraneos, poterit denuò fieri alienatio sine solemnitatibus Apostolici beneplaciti. Farin. *d. decis.* 50. *num.* 3. *p.* 1. & *decis.* 463. *numero* 7. *p.* 2. Barbos. *de off. Episc. p.* 3. *alleg.* 95. *numero* 19. 32. latè Ric. *in praxi fori Eccles. de alienat. rerum, resol.* 110. *numero* 1. 2. vbi multos allegat, & de communi testatur. Et cùm cætera satis sublata sint ex antedictis, non repetam responsiones, quia mihi videtur omnibus plenè satisfecisse; & propterea censui dictam pupillam esse absoluendam à petita deuolutione, & satis esse, si soluat debitum canonem, & se gerat prout conuenit emphyteutis Ecclesiasticis, & tenori inuestituræ. Et ita, &c. Saluo, &c.

CAPVT CLXXXI.

EPITOME.

Socij criminis, quando faciant indicium, vel probationem contra nominatum ab eis, & quando confessio rei possit inualidari.

SVMMARIVM.

1 *Confesso reo nihil restat, nisi vt condemnetur.*
2 *Reus non potest condemnari, nisi sit conuictus, vel legitimè confessus.*
3 *Mandatum non præsumitur.*
4 *Occidere quis præsumitur ob primum interesse.*
5 *Reus censetur occidisse ex propria causa.*
6 *Præsumptio est contra Reum, vt delinquat sine mand[...]*
7 *Socius criminis, quos non nominat, exculpare censetur.*
8 *Mandatum non important verba hortatoria.*
9 *Mandatum non censetur datum illi, qui habet propriam occidendi causam.*
10 *Mandati indicium cessat, si non adest causa delicti.*
11 *Confessio socij criminis ob torturam immoderatam, nihil nocet ei, vel nominato.*
12 *Exculpatiuo dicto priori statur, non secundo inculpatiuo.*
13 *Expurgatiuo dicto quando potiùs standum sit.*
14 *Tortura non purgat periurium.*
15 *Testes periurij fidem non supplent inuicem.*
16 *Socius criminis de se confessus non probat contra alios.*
17 *Socius criminis non facit indicium contra nominatum bonæ vitæ, & famæ.*
18 *Presbyteri non præsumuntur mentiri.*
19 *Mandatarij an probent contra mandantem.*
20 *Nominatio socij criminis quam fidem faciat.*
21 *Socij criminis, quid probent contra personam bonæ vitæ.*
22 *Socij criminis, qui patiuntur plures defectus, nihil probant.*
23 *Socius criminis lusor dicitur pati plures defectus.*
24 *Socius criminis inimicus nihil probat.*
25 *Nobilitas tollit suspicionem criminis famosi.*
26 *Tortura non purgat plures defectus sociorum criminis, vel testium.*
27 *Socius criminis patiens plures defectus non probat etiam cum adminiculis.*
28 *Adminiculum non recipit, quod nullum est.*
29 *Socij criminis vt probent, quid facere debeat Iudex.*
30 *Socius criminis non probat, nisi eius confessio sit verisimilis.*
31 *Negatiua coarctata loco, & tempore probat innocentiam Rei.*
32 *Socius criminis in vno falsus, in aliis censetur falsus.*
33 *Inculpatio est inuerisimilis ob variationem.*
34 *Confessio quando censeatur facta vi tormentorum.*
35 *Falsitas in vno arguit eandem in omnibus.*
36 *Variatio inducit præsumptionem falsitatis.*
37 *Confessio non iustificatis eius qualitatibus nihil probat.*
38 *Circumstantiæ confessionis debent verificari.*
39 *Inculpatio inuerisimilis neminem afficit.*
40 *Socij criminis singulares non probant.*
41 *Mandati præsumptio exclusiua.*
42 *Locus publicus in iis, quæ fieri solent secretò, arguit falsitatem.*
43 *Delicta excepta, quando admittant iura transgredi.*
44 *Veritatem aliter haberi non posse, quando dicatur.*
45 *Contradictiones reddunt inuerisimilem inculpationem.*
46 *Mandatum non censetur datum, nisi coniunctæ maxima amicitia.*
47 *Mandatum non præsumitur datum ei, qui erat aliter facturus.*
48 *Interesse proprium facit cessare præsumptionem mandati.*
49 *Homicidij causa debet esse grauis.*
50 *Contradictoria non possunt simul esse vera.*
51 *Confessio inuerisimilis non afficit.*
52 *Adminicula remota non adiuuant nominationem socij criminis.*
53 *Socij criminis dictum non adiuuatur, nisi adminiculis valde grauibus.*
54 *Inimicitia quando faciat indicium.*
55 *Testes inducti à Curia plenè probant contra eam.*
56 *Notorij informationem potest sumere Iudex in cubiculo.*
57 *Reconciliatio tollit indicium ex inimicitia.*
58 *Quæ possunt trahi in bonum, & malum, interpretantur in bonum.*
59 *Nemo præsumitur delinquere sine causa.*
60 *Conuersatio non inducit indicium.*

61 *Fami*

Digitized by Google

61 *Familiaritas ſolita non producit malum indicium.*
62 *Præſumptio excluſiua delicti attenditur.*
63 *Variatio circa non ſubſtantialia non nocet.*
64 *Teſtis à Iudice examinatus non poteſt dici vltroneus.*
65 *Teſtes non diſcordantes in ſubſtantia probant.*
66 *Confeſſio in tortura ſine indicijs precedentibus nihil nocet etiam ratificata.*
67 *Confeſſio ſine indiciis non probat etiam coram Iudice brachij Regij.*
68 *Confeſſio in tortura exceſſiua nihil nocet.*
69 *Tortura media hora eſt grauis.*
70 *Tortura repetitio debet fieri interpolatis diebus.*
71 *Tortura purgat indicia.*
72 *Tortura vnius, vel mediæ horæ ſupponit indicia grauia, & plenè probata.*
73 *Indicia purgantur per torturam.*
74 *Indicia eliduntur contrariis præſumptionibus.*
75 *Tortura non poteſt repeti ſine nouis indiciis.*
76 *Tortura tertiò repetita non eſt licita.*
77 *Confeſſus vi tormentorum non ſibi præiudicat.*
78 *Minor non poteſt torqueri, niſi moderatè.*
79 *Vigilia tormentum crudele, & à paucis ſuſtinetur.*
80 *Iudex debet in dubio abſtinere à repetitione torturæ.*
81 *Clauſula*, Animo continuandi tormenta, *quid operetur.*
82 *Tortus ſufficienter non poteſt iterum torqueri.*
83 *Repetitio tormenti non fit ſine nouis indiciis.*
84 *Tortus leuiter, iterum torquetur.*
85 *Tortura ſufficiens quando dicatur.*
86 *Confeſſio in tortura indebita nihil nocet.*
87 *Tortus ſi perſiſtat ſemper in negatiua, non poteſt tertiò torqueri.*
88 *Repetitio torturæ tertiò fit à Iudicibus carnificibus.*
89 *Tortura ſemel tantùm inferenda ex proceſſu informatiuo.*
90 *Tortura non debet de facili inferri denegatis defenſionibus.*
91 *Confeſſio in tortura non ratificata nihil nocet.*
92 *Ratificatio confeſſionis rei debet fieri extra tormenta.*
93 *Tortus quarta vice non poteſt ampliùs torqueri.*
94 *Confeſſio emanata propter ſuggeſtionem iudicij, nihil valet.*
95 *Confeſſio rei inuerìſimilis, vel impoſſibilis nihil nocet.*
96 *Impoſſibilitas confeſſionis, quomodo probetur.*
97 *Inuerìſimilitudo confeſſionis cognoſcitur à cauſa.*
98 *Confeſſio non nocet, vbi conſtat de interfectore.*
99 *Confeſſus in tortura reſtituitur in integrum ex capite minoris ætatis.*
100 *Confeſſio in parte erronea, in totum cenſetur erronea.*
101 *Tortura remedium eſt fallax, & multi mentiuntur in ea.*
102 *Tortus illegitimè, & confeſſus, an iterum poſſit torqueri.*
103 *Confeſſus illegitimè an poſſit torqueri ſub alio Iudice.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

PRo ſanguine innocente cauſam patrocinati omnibus ſemper licuit, & mihi optabile fuit, & propterea libenter ſuſcepi hanc prouinciam, vt pro virili in his ſcriptis defenderem perilluſtrem Dominum Hieronymum Zambinum, Nobilem Parmenſem; quia ex informationibus facti mihi tranſmiſſis ſatis compertum eſt & pro certo habeo, ipſum fore, & eſſe innocentiſſimum, & vacare omni culpa circa homicidium, vt dicitur, commiſſum in perſonam D. Iacobi Palmij eius cognati.

Nam ſupponitur in facto menſibus elapſis fuiſſe interfectum de nocte dictum D. Iacobum, & poſtea eius cadauer fuiſſe repertum in quodam canali, propter quod fuerunt inquiſiti Antonius Maria, & Iacobus Antonius fratres de Barbonis, & quidam Tarquinius, qui carcerati licèt extra tormenta neminem inculpauerint, tametſi poſtea acriter torti poſt multas variationes nominauerint ſocios criminis, & perſuaſores D. Hieronymum, & D. Paulum Æmilium Straduertum ſororios dicti occiſi, & quamuis credam eos vi tormentorum oppreſſos ſic alios inculpaſſe, & etiam contra ſeipſos ſomnia ſomniaſſe, & pluries mentitos fuiſſe; tamen quia aliorum curæ eſt illos defendere, me tantùm conuertam ad D. Hieronymum. Hic enim, & D. Paulus Æmilius propter talem nominationem inquiſiti, denegatis defenſionibus bis ex proceſſu informatiuo acriter torti negauerunt ſe eſſe conſcios tanti facinoris; ſed poſteà tertia vice iterum torti in tormento vigiliæ quinque horarum confeſſi ſunt ſe deliquiſſe, cùm priùs eſſent proteſtati ſe vim tormentorum ſuſtinere non poſſe.

Et propterea ad conſtituendum D. Hieronymum inter reos, contra eum conſiderantur multæ exceptiones, coniecturæ, indicia, & præſumptiones, de quibus in reatu à Iudice edito, quæ illum multùm grauare videntur, maximè accedente confeſſione prædicta, cùm dici
ſoleat, nullas eſſe partes Iudici in confeſſum, niſi con- 1
demnando, *l.* 1. vbi Bald. *num.* 23. *C. de confeſſ. l. qui ſententiam, C. de pœn.*

Nihilominus exiſtimo nihil eſſe in proceſſu, quod poſſit præiudicare D. Zambino, eumque non poſſe dici neque conuictum, neque legitimè confeſſum, & propterea nullo modo poſſe condemnari, ad textum *in d. l. qui ſententiam, & in c. Primates,* 2. *q.* 1. & *in cap. Nos in quemquam, ead. q.* Rol. *conſ.* 51. *numer.* 24. *libr...* Bertaz. *conſil.* 50. *num.* 1. *lib.* 1. & *conſ.* 449. *num.* 2. *verſ. contra tamen, lib.* 2. Farin. *de reo confeſſ. & conuict. q.* 81. *num.* 1. 2. Sed ſic eſt, quod D. Zambinus nullo modo eſt conuictus, nec legitimè confeſſus; imò neque etiam ad torturam indiciatus, vt probabo: ergo non poteſt illo modo condemnari, aut moleſtari, ſed in pace eſt mittendus.

Vt autem id clariſſimè pateat, puto vniuerſam
hanc controuerſiam ad duo puncta præcipua eſſe re- 2
ducendam, & primò inſpiciendum eſſe, an contra D. Hieronymum extent aliqua indicia perpetrati delicti ad torturam ſufficientia. Deinde an confeſſio D. Hieronymi ſit valida, aut illi noceat. Nam ſi neutrum extare demonſtrauero, ſatis credam partes meas adimpleuiſſe, & certam victoriam mihi promittere poſſe.

Id autem aſſequi non erit difficile, quia ſiue dicamus dictos DD. Zambinum, & Straduertum mandaſſe fieri delictum, ſiue in eo interueniſſe, aut poſteà illius conſcios & participes fuiſſe, ſemper verum eſſe exiſtimo,
quod ipſi ſint innoxij, & inculpabiles. Nam quod atti- 3
net ad mandatum, vtique certum eſt, quod illud non præſumitur, niſi probetur, ad textum *in l.* 3. *§. cùm igitur, verſ. Nam cùm familia, ff. de vi, & vi armata, c. cùm ad Sedem, de reſtit. ſpol.* Maſcard. *de prob. concl.* 1014. *n.* 2. Guazzin. *defenſ.* 22. *c.* 30. *n.* 2. & *def.* 32. *c.* 30. *n.* 5. Giurb. *conſ.* 85. *n.* 6. vbi dicit, quod mandatum ad delinquendum non præſumitur.

Vt autem id liquidò conſtet, animaduertendum eſt, quod dictus Antonius Maria, ſi tale facinus perpetrauit, quod non credo, habuit ſpecialem cauſam ob proprium intereſſe, quia dictus D. Iacobus occiſus in ſuo teſtamento fecerat ei legatum annuum ſatis pingue, & modò minatus fuerat ſe reuocaturum dictum teſtamentum, vt fortè contineret in officio Antonium Mariam ſibi famulantem; vel quia ab eo recepiſſet aliquam malam ſatisfactionem, & propterea dictus Antonius Maria, *fol.* 328. fatetur propter hanc cauſam interfeciſſe dictum Palmiam vnà cum Iacobo Antonio eius

Digitized by Google

eius fratre, & Tarquinio eius nepote. Vnde censendum est, quod Antonius Maria illum interfecerit pro suo interesse, & ob proprium odium, non ex consilio, aut
4 mandato alterius. Bart. *in l.* 1. *C. si propt. imm. lib.* 10. Gram. *cons.*63.*n.*12. Dec. *lib.*9. *crim.c.*54. *num.*19. Gall. *cons.*115.*n.*7. Macer. *lib.*3. *resol.*8.*n.*4. & *resol.*27.*num.*10. pulchre videndus Mar. Giurb. *cons. crim.*91. *n.* 41. vbi benè loquitur, & ad rem facit Farin. *q.*43.*n.*1. & *n.*23. vbi dicit credendum esse occisori se occidisse dicenti ex propria causa, & inimicitia, adeò vt nec potuerit interrogari de sociis aut complicibus, quia priùs non apparebant indicia, aut coniecturæ, quod tales adessent. Nam illi tres fratres, & nepos satis erant ad perpetran-
5 dum delictum, & credibile est, id fecisse ex propria causa. Grammar. *cons.*70. *n.*6. Menoch. *de arb. Iud. cas.* 474.*n.*22. Masc. *de prob. concl.*1311. *n.*7. pulchre Farin. *de ind. & tort. q.*43. *num.*50.51.52. & *q.*44.*n.*1. & 25. & tantò magis quia Antonius Maria, *fol.* 689. ostendit se fuisse mandantem, & occisorem, dùm dicit se de suo dedisse Tarquinio ob hanc causam scutos decem; exinde enim cognoscitur, quod ipse proprium gerebat negotium, & ob proprium odium faciebat, quod est conforme iuris præsumptioni, vt per Giurb. *d. cons.*91. *n.*41.

Et similiter alij socij videntur excludere mandatum; imò inculpare D. Zambinum; siquidem Iacob. Anto-
6 nius, *fol.*374. fatetur à seipso, & ab Antonio Maria, & Tarquinio fuisse occisum Palmiam; & *fol.* 389. extra tormenta excludit pariter eumdem D. Zambinum, eum non nominando, dum nominat alios, prout etiam fecit Antonius Maria, *fol.*335. dicendo, neminem alium id sciuisse; & Tarquinius, *fol.* 488. dicens, nullum alium adfuisse, & *fol.* 491. dicens, Antonium Mariam fuisse sibi priùs locutum; hæc enim satis sunt ad exculpandum D. Zambinum. Nam si quando reus aliquos
7 criminis socios nominat, alios, quos tacet, exculpare dicitur, vt per Bursat. *cons.*20.*n.*59. *lib.*1. Farin. *cons.*185. *n.*20. *lib.*2. quantò magis hìc exculpatur D. Zambinus per prædicta, & propter talem exculpationem est liberandus, ad textum *in l.*1. §. *si quis vltrò, vers. Prudenter, ff. de quæst.* Bertaz. *cons.*120. *n.*18. *lib.*1. Farinac. *de ind. & tort. q.*43.*n.*18. & *q.*44.*n.*23. & *cons.*185.*n.*20.21. *lib.* 1.

Non obstat, quòd dicti occisores posteà in tormentis inculpauerint D. Zambinum, quia non deponunt per verba mandatum importantia, sed potiùs hortatoria, quæ nihil conferunt ad importandum mandatum, vt
8 per Farinac. *de homicid. q.*134. *num.*16. & tantò minus, quia Antonius Maria erat id facturus ex propria causa ob dictum legatum, & ideò verba Zambini non pos-
9 sunt importare mandatum. Mascard. *de proba. concl.* 1014. *n.*10. *lib.*2. & maxime quia in D. Zambino nulla erat causa dandi tale mandatum; & tamen requiritur causa grauis, & proportionata iniuriæ acceptæ, adeò vt constante causa delicti, cessent omnia indicia mandati,
10 vt latè per Giurb. *d. cons.*91. *n.*39.

Verùm quia D. Zambinus, non solùm non dedit mandatum ad delinquendum, sed nec etiam habuit vllam partem in dicto delicto, & quæ dicunt Barboni, & Tarquinius sunt mera mendacia, vt penitus euacuetur illorum dispositio, dicendum est, nullam fidem eis præstandam esse, neque ex eorum depositionibus variis, inconstantibus, & inuerisimilibus posse resultare aliquod indicium contra D. Zambinum; & propterea animaduertendum est, quod si dicti Barboni, & Tarquinius fuerunt de se confessi propter illegitimam, & immoderatam torturam eis illatam, talis confessio nihil eis
11 nocet, neque sociis criminis ab eis nominatis. Farin. *q.*44. *n.*29. & *cons.*99.*n.*62. *lib.*.. in quo tamen nihil firmo, quia processum non vidi.

Secundò respondetur, quod talis inculpatio nihil nocet dicto Zambino, quia priùs Barboni, & Tarquinius exculpauerant Zambinum; si enim reus primò examinatus negauerit delictum, & complices, & posteà de se confessus, vel alio modo sponte, vel in tortura variauerit à prima depositione, & nominauerit socios, & sic inculpauerit, quos aliquo modo exculpauerat, tunc standum est primo dicto exculpatiuo, & non secundo 12
dicto inculpatiuo, etiam in tortura, vt post Bart. inquit Grammat. *not.*34.*n.*10. *in fin.* & *n.* 11. & *cons.* 59. *n.*7. Dec. *cons.*189. *n.*10. Rol. *cons.*73. *n.*30. *lib.* 1. latè Farin. *de ind. & tort. q.*43. *n.*185. vbi multos allegat, & testatur de communi: idem Farin. *cons.*20.*n.*5. & *cons.*79. *n.*4. *lib.* 1. quod tantò magis firmandum est, quia non adsunt alia indicia releuantia contra Zambinum, vt vidimus, sed potiùs multa concurrunt ad eius innocentiam ostendendam, adeò vt stari potiùs oporteat dicto exculpatiuo, vt per Farin. *d. cons.*20. *n.* 5. & cum præ- 13
dictis benè concordat Dian. *mor. p.* 4. *tract.*6. *de tortura, resol.* 8. *ad fin.* vbi amplexatur doctrinam prædicti Farinacij. Et ratio prædictorum est optima, quia isti sunt periuri, cùm vnum dixerint in primo examine cum iuramento, & aliud in secundo vel vlteriori constituto; nam tortura non purgat periurium. Dec. *cons.*289. *sub* 14
*n.*13. Ruin. *cons.*146. *n.*2.4. *lib.*5. Rol. *cons.* 16. *n.*9.10. *lib.*2. Burs. *cons.*79. *n.*11. *lib.*1. Farinac. *d. cons.*99.*n.*66. 15
*lib.*1. nec possunt inuicem supplere fidem suam. Ciarl. *controu. forens. cap.*10. *num.*126.

Tertiò respondetur, nullam fidem esse præstandam dictis Barbonis, & Tarquinio contra D. Zambinum, quia sunt de se confessi, quod delictum perpetrauerint; 16
& cùm se faciant socios criminis Zambini, eum non afficiunt, quia eis non creditur quoad alios ab eis nominatos, quidquid dicat Caball. *resol. crim.* 185. *p.* 1. cui respondet Ciarlin. *contr. for. c.*10.*n.*128. quia se reddiderunt infames; & numerus eorum non tollit inhabilitatem suam, quia duo imperfecta in sua specie non possunt facere vnum perfectum; & propterea etiamsi socij criminis sint duo, vel plures, non plus faciunt indiciis, quàm si esset vnus tantùm, etiam in criminibus exceptis, adeò vt talis nominatio non faciat indicium ad torturam contra nominatum, nisi concurrant alia adminicula, & nominatus sit malæ vitæ, & conditionis; & secus est si sit bonæ vitæ & famæ, prout est D. Zambinus, prout sic prædicta probantur ex Blanc. 17
*in repet. l. final. n.*385. *ff. de qq.* pulchrè Gram. *cons.* 5. *n.* 24. vbi dicit, quod etiamsi sint plures alium nominantes, tantùm valet eorum dictum, quantùm dictum vnius, etiamsi essent Presbyteri qui non præsumuntur mentiri; idem Gramm. *cons.*59. *n.*6. Rol. *cons.* 16. *sub* 18
*n.*18. & *cons.*73. *n.*6. & *num.*16.17. *lib.*1. Natt. *cons.*298. *n.*10. *lib.*1. pulchrè Masc. *de probat. concl.*1318. *num.*18. 19. 20. vbi docet idem esse de pluribus mandatariis deponentibus contra mandantem, vt eis non credatur contra inculpatum; & multos allegat, & pariter idem concludit Farin. *tract. de ind. & tort. q.*43.*n.*34.35.36. 19
39.40.41. & *cons.*10. *n.*11. & *cons.* 79. *n.*3. *lib.*1. & *consil.*156.*n.*6. *lib.*2. vbi damnat Gomez, & Peguer. aliter sentientes; & hoc idem docet Peregr. *in cons. decisor.*2. *n.*14. *vers. sed iorum, lib.* 2. qui omnes concludunt nominatum à sociis criminis non posse condemnari pro- 20
pter talem nominationem, quæ tantummodò facit indicium ad torturam, iunctis adminiculis, & mala fama nominati: hic autem probata est bona fama D. Zambini, quæ excludit præsumptionem delicti, vt per Rol. 21
*cons.*16. *n.*24. *lib.*1. Farin. *cons.*79. *n.*23. *lib.* 1. vbi docet, quòd depositio plurium sociorum criminis non facit indicium contra nominatum bonæ vitæ, & famæ. Nec etiam adsunt aliqua adminicula reatus, vt probabo: ergo cessat omne indicium.

Quartò igitur meliùs etiam euacuatur depositio, & inculpatio Barbonorum, & Tarquinij, quia dato etiam, quòd extarent aliqua adminicula contra nominatum, adhuc tamen nulla fides adhibenda est prædictis nominatibus; tum quia omnia adminicula, si quę sunt, fundantur

Digitized by Google

tur in eorum nominatione; tum quia prædicti asserti
socij criminis patiuntur multos alios defectus; etenim
quando socij criminis sunt non solùm infames ob deli-
ctum confessum, sed etiam patiuntur alios defectus,
quia sint etiam periuri, varij, & ex alia causa infames,
vel criminosi, vt sunt prædicti, quorum aliqui etiam
se ostendunt inimici D. Zambini, tunc certè eorum
22 depositio nullam habet fidem, nec aliquod facit indi-
cium ad torturã contra nominatum. Grammat. *d. cons.* 35.
n. 27. 28. Rol. *d. cons.* 16. *n.* 21. 22. 23. & *cons.* 73. *n.* 27.
28. 29. 38. *lib.* 1. idem Rol. pulchrè *cons.* 57. *num.* 38. 39.
40. 41. *lib.* 4. vbi loquitur in casu, quando socij criminis
erant plures quàm duo, & eos excludit propter plures
defectus, & pro defectu considerat, quod vnus illorũ erat
lusor, & voluit in totum repelli, & multos allegat per-
23 bellè etiam Natt. *cons.* 298. *n.* 6. & *n.* 10. *lib.* 2. qui pariter
loquitur in casibus exceptis. Simõ de Prẹt. *cons.* 178. *n.* 26.
vbi loquitur etiam in casibus exceptis. Bertaz. *cons.* 41.
n. 32. *lib.* 1. Guazzin. *defens.* 32. *c.* 8. *n.* 4. *vers. quæ contra-
ria*, & *vers. ac etiam magis*. Menoch. *de arb. iud. cas.* 474.
n. 54. pulchrè Mascard. *d. concl.* 1318. *num.* 41. 42. vbi
admittit, quòd si socius criminis sit malæ conditionis,
24 & famæ, nullum faciat indicium contra nominatum;
& idem probat si esset eius inimicus, latè Farin. *in prax.*
q. 43. *num.* 166. & *n.* 178. vbi infinitos congerit, & *q.* 44.
n. 25. vbi loquitur etiam in mandatario, & *cons.* 10. *n.* 34.
& *n.* 42. & *cons.* 20. *n.* 1. & *cons.* 79. *num.* 2. 3. & *cons.* 99.
n. 67. *lib.* 1. & *cons.* 156. *n.* 7. *lib.* 2. & hoc idem pulchrè
improbat Dian. *mor. p.* 4. *tract.* 6. *de tort. resol.* 8. vbi
docet socios criminis etiamsi patiantur duos tantùm
defectus, nullam facere indicium etiam in delictis ex-
ceptis, nec ad torturam, nec ad inquisitionem, etiamsi
deposuissent in tortura: concordat Ciarlinius *contr. fo-
rens. c.* 10. *n.* 120. quæ tanto veriora sunt in casu nostro,
vbi inculpatus est D. Zambinus persona nobilis, quæ
propter hoc tollit omnem suspicionem turpis, & famosi
25 criminis, vt considerat Farin. *d. cons.* 99. *n.* 73. Ergo de-
positio dictorum sociorum criminis non potest admini-
culari. Ciarlin. *d. c.* 10. *n.* 129.

Nec obstat, quod fortè prædicti socij criminis asserti
contra D. Zambinum sustinuerint eorum inculpatio-
nem, etiam in tortura, quasi propter hoc videantur
purgasse eorum infamiam, & periurium. Quia respon-
detur, id fortè procedere, si non essent periuri, & non
paterentur plures defectus; secus est quando periuri
sunt, & patiuntur alios defectus, quoniam tortura non
purgat periurium, nec plures inhabilitates, vt per Burs.
26 *cons.* 201. *num.* 67. *lib.* 2. & per Farin. *cons.* 10. *num.* 12. &
cons. 99. *n.* 66. & *n.* 69. *lib.* 1. vbi respondet ad contraria:
idem Farin. *cons.* 156. *n.* 53. & *cons.* 182. *n.* 8. *lib.* 2. Ciar-
lin. *contr. forens. c.* 10. *num.* 121. 122.

Sicut etiam non obstant asserta adminicula, quia ne-
gamus ea extare, & quatenus extarent, in hoc casu ni-
27 hil refragantur, quia adminicula, si per se non sufficiunt,
non possunt supplere pluralitatem defectuum testium,
vel sociorum criminis; hoc enim casu adminicula non
inueniunt quid adminiculentur, & propterea nomina-
tio prædictorum sociorum criminis non facit indicium
contra nominatos, quia quod nullum est, adminiculari
non potest, vt per textum *in l. si manente, ff. de precar.*
28 Gram. *decis.* 12. *n.* 2. probat in terminis Farin. *d. cons.* 99.
num. 62. 65. 73. vbi docet non obstantibus adminiculis
nominationem sociorum, qui patiuntur plures defectus,
nec in minimo nocere nominato: & idem Farin. *d.*
cons. 156. *num.* 7. 8. *lib.* 2. vbi dicit quod socij criminis
patientes plures defectus nec minimum faciunt indi-
cium. Ciarl. *d. c.* 10. *num.* 123. 124. Hic autem Barboni,
& Tarquinius sunt infames, periuri, varij, vacillan-
tes, & aliàs criminosi, prout supponitur in facto: ergo
nullum faciunt indicium.

Quintò iam dictum est, & nunc repeto, quod stante
bona fama D. Zambini, nominatio prædicta nihil ei
nocet, quia quando socij criminis nominant alium in
socium, Iudex debet inquirere, & se informare de
conditione nominati; & si repererit ipsum esse bonæ
famæ, talis nominatio nihil operabitur, etiamsi plures
sint socij nominantes, vt per Gram. *cons.* 21. *num.* 8. & 29
cons. 70. *n.* 7. Masc. *d. concl.* 1318. *num.* 41. Farin. *d. q.* 43.
n. 187. & *cons.* 10. *n.* 11. & *cons.* 20. *n.* 6. *lib.* 1. Et tantò
minùs noceret depositio dictorum sociorum criminis
D. Zambino, si illi in carceribus simul stetissent, quia
censendum est, quod simul se concertauerint; ad hoc
enim vt afficiant nominatum, oportet vt alter sit igna-
rus de confessione alterius, nec aliquam notitiam illius
habuerit, vt per Gram. *cons.* 59. *n.* 4. *vers. item, & se-
cundò*; quod an hic aptari possit, considerent qui pro-
cessum viderunt.

Sextò non est digna consideratione prædicta incul-
patio Barbonorum, & Tarquinij contra DD. Hierony-
mum, & Paulum Æmilium, quia etiamsi versaremur in
delictis exceptis, & difficilis probationis, adhuc nomi-
natio sociorum criminis non facit indicium ad torturam
contra nominatum, nisi vltra alia requisita talis nomi-
natio sit etiam verisimilis, & adminiculata ex numero 30
testium, ex qualitate deponentium, & ex persona eorum
contra quos deponitur, & ex aliis circumstantiis, vt
Iudex certò credat nominantem non mentiri, alioquin
nulla fides ei est adhibenda: sic per textum *in l. sicuti*,
vbi Bald. *C. de qq.* & *in c. fidei fauorem, de hæretic. in* 6.
Alex. *cons.* 89. *n.* 9. *lib.* 3. Marsil. *cons.* 24. *n.* 13. Rol. *cons.* 73.
n. 25. *lib.* 1. Menoch. *d. cas.* 474. *n.* 58. Bursat. *cons.* 201.
n. 61. *lib.* 2. Honded. *cons.* 100. *n.* 17. Mascard. pulchrè de
probat. *concl.* 1318. *n.* 45. latè Farin. *de indic. & tort. d. q.* 43.
n. 177. vbi plures alios allegat. Sed sic est, quod prædi-
cta sociorum inculpatio est inuerisimilis, & talia con-
tinet, quæ potiùs apta sunt ad disponendum Iudicem
ad fidem denegandam tali inculpationi, quàm ad ei
credendum, prout examinando particularia facile erit
videre: ergo dicta inculpatio nullum facit indicium.

Primò igitur satis apparet de inuerisimilitudine, &
impossibilitate dictæ inculpationis, siquidem dicti Bar-
boni, *fol.* 482. & *fol.* 487. inculpant D. Zambinum, & 31
Paulum Æmil. quòd interuenerint in ipso homicidio
operando, & tamen per quatuor contestes probatur D.
Zamb. tempore delicti fuisse in ciuitate, & territorio
Regij, & extra statum Parmæ, vt in processu: ergo im-
possibile est delicto interuenisse. Ista enim negatiua sic
coarctata, & probata satis ostendit innocentiam D.
Zambini, & conuincit Barbonos de mendacio. Hæc
tanquam contradictoria simul vera esse non possunt,
propter quod dictus D. Zambinus debet liberari, etiamsi
contra eum extarent indicia: sic docent DD. *in cap. cùm
Ecclesia Sutrina*, vbi Rip. *n.* 88. *de caus. poss. & propr.* Ias.
cons. 153. *n.* 5. *lib.* 2. Decian. *cons.* 88. *n.* 24. *lib.* 3. Honded.
cons. 69. *n.* 34. *vol.* 4. Bertaz. *cons.* 251. *n.* 44. & *n.* 99. *lib.* 2.
Guazzin. *defens.* 28. *cap.* 1. *num.* 12. 13. 14. 15. vbi multos
congerit, & dicit, quod hæc est plena probatio inno-
centiæ, & inquisitus debet absolui, etiamsi delictum 32
fuisset confessus; & propterea sicut dicti asserti socij
criminis in hoc falsum dixerunt contra dictum D. Zam-
binum; sic etiam in aliis mentitos fuisse credendum est,
etiam respectu D. Pauli Æmilij, vt per textum *in l.* 1.
§. fin. ff. de quæst. inquit Farinac. *d. cons.* 19. *num.* 8. Rol.
cons. 73. *n.* 29. *in fin. lib.* 1.

Secundò. Eadem inculpatio non est veridica, & cense-
tur inuerisimilis, quia Tarquinius confrontatus cum D.
Paulo Æmilio statim genibus flexis deprecatus est eum,
vt illi parcat si eum inculpauit, quia id fecit vi, & metu
tormentorum; & si iterum torqueatur, iterum inculpa- 33
bit, prout fecit, propter quod stante tali reuocatione, ac
varietate inuerisimilis redditur talis inculpatio, per ea
quæ tradit Rol. *cons.* 73. *n.* 29. *lib.* 1. Farinac. *cons.* 19. *lib.* 1.
& inde cognoscimus eum talia dixisse non pro veritate, 34
sed vi tormentorum, ex his quæ refert Guazzin. *de-
fens.*

Digitized by Google

fens.30.*cap*.32.*num*.4. quæ inuerisimilitudo iuuat etiam D.Zambinum, quia in vno falsus, censetur in omnibus
35 falsum dixisse, vt diximus ex Farinac.*d.consil*.19.*num*.8. *lib*.1.

Tertiò: Inuerisimilis cognoscitur esse confessio dictorum Barbonorum, & Tarquinij, tam contra seipsos, quàm contra alios. Narrant enim factum nimis confuse, & loquuntur intricatè; nam dum de armis deponunt, quibus Palmia fuit interfectus, dicunt fuisse occisum cum ensibus, pugionibus, & coltellis; & quadam vice dicunt cum nouacula, adeò vt res sit valde in in-
36 certo,& propterea verisimilius est, quod sic falsi fuerint vi tormentorum, quia non est credibile eos ita potuisse circa arma variare, si vera essent per eos narrata: ita sentire videtur Bursat.*d.consf*.201.*n*.62.63.*lib*.2.

Quartò. Inuerisimilis est dictorum sociorum confessio, etiam contra se ipsos, quia adhuc non constat de ense, cingulo,& aliis arnesiis Palmiæ interfecti propriis, quæ ipsi dixerunt post homicidium humasse penes murum horti, & in puteum proiecisse, quia facta diligenti inquisitione per fiscum excauando terram, & exsiccando puteum, nihil omnino inuentum est, propter quod talis confessio remanet destituta circunstantiis, & red-
37 ditur inuerisimilis, ac improbabilis, nec afficit quemquam, quia non iustificantur eius qualitates. Socin. *in cap.qualiter,& quando.n*.102. *de accusat.* Marsil. *cons*.22. *n*.9.Bursat.*d.consf*.201.*n*.29. Bertaz.*consf*.29*n*.5.*lib*.1. latè Farinac. *q*.81. *num*.30. vbi in puncto exclamat contra Officiales, qui non verificant tales qualitates confessionum, idémque dicit Ambros. *de processf.inform.lib*.4. *c*.5. *num*.9. latè Guazzin.*defensf*.32.*c*.2.*num*.3. vbi latè exami-
38 nat, & dicit necesse esse verificare circumstantias prædictas, siue reus fuerit confessus spontè, siue per torturam, & quod quidam Commissarius in syndicatu fuit in magno periculo, quia aliter seruauerat; vnde sequitur, quod dicta confessio sit non solùm inuerisimilis, sed etiam erronea, & falsa.

Quintò idem confirmari potest, quia dicti Paulus Æmilius, & Iacobus Antonius se dicunt inimicos, vt in eorum constitutis, *fol*.310. & pariter Iacobus Antonius se ostendit inimicum D.Zambini, vt apparet in processu, dum affirmat non solùm de quadam lite, sed etiam dicit: *che haurebbe voluto, che la robba del Signor Giacomo Palmia fosse andata più tosto alla camera, che alli Zambini*: ex quibus colligitur malus eius animus, & voluntas; cùm nemo soleat præferre fiscum consanguineis, vel affinibus; & propterea eius inculpatio est inuerisimilis, & censetur processisse ex odio, vnde nihil nocet nominatis, quia socius criminis, si est inimicus,
39 nihil probat contra nominatum, etiam in casibus exceptis, & quando etiam veritas aliter haberi non potest: sic pulchrè Mascard. *de probat. d.concl*.1318.*n*.41. Farinac. *d.consf*.79.*n*.6.*lib*.1. adeò vt defectus inimicitiæ non expurgetur per torturam. Guazzin. *defensf*.19. *c*.18. *num*.8.

Sextò. Inuerisimilis est dictorum sociorum inculpatio, quia Iacobus Antonius *fol*.679. dicit nihil sibi datum, vel donatum; & postea variando dicit D. Zambinum sibi promisisse multa, ac etiam sibi tradidisse in via publica scuta 25. & deinde alia 25. Hæc enim nullo modo sunt vera, neque verisimilia; tum quia in hoc Iacobus Antonius est singularis, & ideò non facit indi-
40 cium, etiamsi essent plures. Farinac.*d.consf*.156.*num*.12. *lib*.2. tum quia non est credibile D. Zambinum filiumfamilias habuisse commoditatem tot pecuniarum: tum quia non est verisimile, quod D. Zambinus adhibuerit tantam confidentiam, vt voluerit dare mandatum occidendi prædicto Iacobo Antonio eius inimico, vel
41 malè affecto, etiam pecunia mediante contra Palmiam virum potentem, vt inquit Giurb. *d.consf*.91. *num*.52. & denique quia non est verisimile, quod dictus D.Zambinus tradiderit pecunias Iacobo Antonio in via publica, cùm talia fieri soleant secretò, & cum magna cautela; & ideò locus sic publicus eum reddit de falso suspe-
ctum, vt per Rimin.Iun.*consf*.723.*n*.88.& Giurb.*d.consf*.91. 42
num.52. *in fin.* qua ratione eliduntur etiam tractatus, quos dicunt factos in publico, quia verisimilitudo talia abhorret, & non admittit.

Nec obstat prædictis, quod non versemur in delicto enormi, & difficilis probationis, in quo licet iura transgredi. Nam primò respondeo id fortè procedere in puniendo, quando constat reum esse verè delinquentem, secus est in procedendo, quia seruari debent iura solita, donec verè sciatur, an inquisitus sit
verus delinquens; & ideò debent seruari solemnitates, 43
quæ in aliis criminibus seruantur, vt per Marsil. *in pract. crim*. §.*diligenter, num*.75. Grammat. *vot*.34.*num*.23.24. vbi loquitur in crimine læsæ Maiestatis. Deinde respondeo quod respectu mandati asserti, seu tractatus, & dationis pecuniarum, quæ in via publica dicuntur traditæ, non potest dici nos versari in his, quæ sunt difficilis probationis, cùm oporteat ad hoc constituendum, vt non solùm nulli testes actu interuenerint, sed etiam habitu interuenire non potuerint, vt benè per Rol. *consf*.73.*num*.27.*lib*.1.Natt.*consil*.298.*num*.9.*lib*.2.Bertaz.
consil.41.*num*.23. *lib*.1. Farinac. *quæst*.43.*num*.195. quod 44
verificari non potest in his, quæ fiunt in loco publico; licèt enim plures testes non interfuerint, interesse tamen potuerunt.

Septimò. Inuerisimilis redditur confessio dictorum sociorum, quia vltra alias variationes, & mendacia discordant etiam circa locum, vbi expirauit Palmia, quia Iacobus Antonius dicit vna vice expirasse in Camera, & alia vice in Cantinazza; & pariter discordant etiam circa tegumentum cadaueris ipsius Palmiæ, quoniam vnus dicit paleâ fuisse coopertum, alius paleâ, & sterquilinio, alius *con delle flore*:& similiter discordant circa
modum exportationis cadaueris ad canale, quia alij 45
dicunt super baculis, alij in sacculo, alij super brachiis fuisse portatum, vt in processu, quæ variationes, & contradictiones causant magnam inuerisimilitudinem dictæ confessionis, adeò vt sociis non sit fides præstanda contra D. Zambinum, vt per Rol. *consilio* 73. *numero* 28. *libro* 1. Bursat. *d. consil*.201. *num*.62. *lib*.2.

Octauò. Nimis inuerisimilis est inculpatio contra D.Zambinum, quod dederit aliquod mandatum ad committendum homicidium: tum quia Antonius Ma-
ria non erat maximâ amicitiâ coniunctus, vt requiritur. 46
Bursat.*d.consf*.201.*num*.62. Giurb.*d.consf*.91.*num*.52. tum quia ipse per se erat facturus, dum fatetur *fol*.689. de eius propriis pecuniis dedisse dicto Tarquinio eius ne-
poti scuta decem, & Tarquinius idem affirmat *fol*.492. 47
Mascard.*dict.conclusf*.1014.*num*.10. tum quia apparet de propria causa, ob quam id fecit, si tamen fecit, scilicet pro eius legato, vt *fol*.382. adeò vt censeatur fecisse
pro suo interesse. Giurb.*d.consf*.91.*num*.41. tum quia dum 48
inculpat de mandato D. Zambinum, est singularis, est etiam varius, dum dicit nihil habuisse, & postea habuisse, & est diffamatus de aliis delictis; & cum non appareat de aliqua causa propria D. Zambini, qua moueri potuerit, cùm debeat esse grauis, non est existimandum, quod D. Zambinus voluerit deuenire ad huius-
modi homicidium, vt benè considerat Giurb. *d.consf*.91. 49
num.39. Et propterea quot sunt verba sociorum, tot sunt mendacia.

Nonò. Inuerisimilis est dicta inculpatio, quia Antonius Maria in delatione cadaueris ad canale dicit solùm interuenisse seipsum, eius fratrem, & Tarquinium, *fol*. 382.& idem replicat *fol*.498. sed paulò post lachrimans dicit adfuisse etiam DD. Zambinum, & Paulum Æmilium: & similiter Iacobus Antonius, *fol*.403. excludit omnino D. Zambinum ab exportatione cadaueris, prout facit etiam Tarquinius, *fol*.487. licèt includat D.
Paulum

Digitized by Google

Paulum Æmilium. Nec sanè si consideretur oculo pio, prout decet Iudicem veritatis amicum, vtique necesse
50 erit exclamare hanc esse imposturam, & continere somnia, quia talia sunt contradictoria, & non possunt esse simul vera, vt considerat Bursat. *d.cons.*201.*num.*62. *vers. septimo libro.* Imò mihi supponitur, quod in illa nocte exportationis, & hora à sociis expressa ipse D. Zambinus fuerit in Curia Principis aliis negotiis implicitus: vnde credo eos vi tormentorum fuisse mentitos in seipsos, & alios.

Decimò. Possunt considerari multæ aliæ inuerisimilitudines; siquidem dicunt in exportatione cadaueris adfuisse lumen, sed Antonius Maria, *fol.*598. dicit se id nescire, & omnes dicunt se nescire, à quo lumen portaretur, quæ non sunt verisimilia: & pariter Antonius Maria deponit tractatum de interficiendo fuisse factum in publica platea, & dicit se dedisse Tarquinio pecunias in via publica; & prima vice dicit fuisse scuta decem integra, secunda verò vice dicit adfuisse vnum, aut duos pataccones; ex quibus luce meridiana clariùs ap-
51 parere potest dictas confessiones, & inculpationes esse inuerisimiles, & propterea non afficiunt D.Zambinum, vt per Rol.*d.cons.*73.*n.*37.38.*lib.*1.Mascard.*d.concl.*1318. *num.*45.46.

Neque in prædictis inueniuntur adminicula, quæ vrgeant contra D. Zambinum; & vt id etiam plenè cognoscatur, animaduertendum est, quod licèt remittatur arbitrio Iudicis, quænam debeant esse adminicula cum dicto socij criminis, tamen non debet Iudex ea ex suo capite metiri, sed oportet arbitrium regulare, vt leuia non sufficiant, prout iuris est. Farinac.
52 *d.quæst.*43.*num.*156. *vsque ad num.*177. & propterea adminicula remota à delicto non sufficiunt, quia debent esse talia, vt aliquo modo tangant crimen, sicut docuit Natt. *cons.*298.*num.*4.*in fin.& seqq.* Mantuan. *consil.*218. *num.* 26. 31. Menoch. *d. cas.*474. *num.* 48. *versic. Illud quoque*, pulchrè Mascard. *d.conclus.*1318. *num.*53. *vers. Nam si huiusmodi.* Et maximè quando socij criminis sunt varij, vel periuri, quia tunc requiruntur adminicula ma-
53 gis grauia, vt inquit Dian. *moral.p.*4.*tract.*6.*de tort.res.*8. *in fin.*

Hic autem non potest considerari aliquod adminiculum contra D. Zambinum, nisi valdè leue, & alienum delicto, prout est videre in ipso reatu à Iudice prolato. Nam primò Iudex constituit magnum fundamentum in depositionibus Barbonorum, & Tarquinij confirmatis in faciem ipsius D. Zambini, & in verisimilitudine earum; sed iam responsum est satis, & abundè eas esse inuerisimiles, adeò vt nihil eis credendum sit; ideò non repeto.

Secundò. Non obstat indicium sumptum ab inimicitia, & odio inter D. Zambinum, & occisum taliter qualiter probatis, vt dicitur, in reatu. Nam respondetur, inimicitiam non fuisse probatam, & tamen erat legitimè probanda, vt per Farinac. *quæst.*49. *numero* 126. & oportet inimicitiam esse grauem, capita-
54 lem, & adminiculatam, & talis, quod factæ iniuriæ correspondeat mandatum, alioquin non facit indicium. Farinac. *quæst.* 49. *num.*101. 102. & *consil.*147. *num.*33. *lib.*1. pulchrè Giurb. *d. consil.*91. *num.*39. vbi vidi, & maximè quando constat de interfectore. Farin. *d.q.*49. *num.*119.

Sed hîc quænam inimicitia potest considerari? vtique dicitur Palmiam non libenter tradidisse nuptui eius sororem D. Zambino: sed quatenus id verum sit, cessauit post matrimonium illa amaritudo, quia post
55 contractum matrimonium dictus Palmia tractauit amicabiliter cum Zambinis, & sæpè ad eos diuertebat ad inuisendam sororem, & matrem: & eorum domi prandium, & cœnam domesticè sumebat, & cum eis familiariter conuersabatur, prout deponunt testes fisci, *fol.*226.228. qui plenè probant contra Curiam. Farinac. *consil.*185.*num.*23. & *cons.*139.*num.*10. *lib.*2. & hoc pro notorio supponitur, de quo Iudex potest se informare 56
etiam in cubiculo. Rol. *cons.*44.*num.*36.*lib.*1. Rim.Iun. *cons.*6.*num.*33. Menoch.*cons.*230.*n.*41. & ideò quatenus extitisset inimicitia, per huiusmodi reconciliationem 57
tollitur omnis mala suspicio. Farinac. *d.quæst.*49.*n.*109. Sed verè si talis causa esset vera, non esset considerabilis respectu D. Zambini, cùm peruenerit ad desideratam sponsam: sed si quid malè suspicandum fuerat, id habuisset aliquam probabilitatem in Palmia aduersùs D.Zambinum; at verè nulla aderat inimicitia, nullumque odium.

Tertiò consideratur illa sollicitudo, quam post inuentum cadauer Zambinus adhibuit in adipiscenda Palmiæ hæreditate, & mandatum factum Antonio Mariæ ad accipiendam tenutam. Nam respondetur, id non esse adminiculum criminis iam ab aliis perpetrati, quia D. Zambinus est filiusfamilias, & gerebat negotium vxoris, ad quam spectabat hæreditas, & cui necessarium præstitit consensum; & naturale est, vt sollicitè capiatur tenuta hæreditatum, ne hæres præueniatur ab alio. Et propterea non video quomodo inde hauriatur mala suspicio contra Dominum Zambinum, cum pariter mandatum fuerit factum in personam Antonij Mariæ, quia erat informatus de bonis relictis in hæreditate, & cùm talia sint differentia, & possint trahi ad bonum, & malum, de- 58
bent potiùs interpretari in bonum, vt per Farin. *q.*85. *num.*10.18.

Quartò. Consideratur pro adminiculo mendacium D.Zambini, dicentis se nescire in cuius personam fuerit factum mandatum. Nam respondeo id non posse dici mendacium, sed obliuio; & signum est quod ipse non vacabat huic negotio cum tanta diligentia, vt ex aduerso supponitur; nec potest dici id malitiose dixisse, quia ex instrumento poterat facilè probari, vnde illud negare in nihilo poterat esse proficuum.

Quintò. Consideratur, quod Palmia propalasset se testamentum reuocaturum, in quo fortè hæredes instituerat eius sorores, & vxores respectiuè DD. Zambini, & Pauli Æmilij. Nam respondetur hoc non esse adminiculum faciens ad rem, quia hæreditas prædicta non spectabat ad ipsos, sed ad sorores defuncti, in qua tanquam extra dotem, maritus non habet vsumfructum, nec proprietatem; & non erat suspicandum de D. Zambino, qui est diues ex patre diuite, cuius commoditates sunt tantæ, vt non admittant verisimilitudinem desiderij mortis eius cognati, & maximè cum facinore; & tantò magis quia Palmia non dixerat se reuocaturum institutionem hæredum, aut aliis velle relinquere suam hæreditatem, quam eius hæredes etiam ab intestato habuissent; sed fortè verisimilius est Palmiam hoc dixisse propter Antonium Mariam, cui fecerat legatum annuum satis pingue, prout ipse fatetur se interemisse Palmiam propter dictum legatum, ne illud reuocaret; vnde cùm 59
teneamus auctorem maleficij, & causam eius propriam, non est suspicandum contra D. Zambinum non habentem causam motricem, & grauem ad perpetrandum tantum scelus, vt per Giurb. *d. cons.*91. *num.* 39. 40.41.

Sextò. Non obstat aliud adminiculum de societate, & commensalitate ipsius Antonij Mariæ cum D. Zambino, & accessu ad domum eius, quia ratione familiaritatis, vel conuersationis nemo præsumitur 60
criminis conscius, vel culpabilis. Bald. *in l. ad inuidiam, in fin. C. quod met. caus.* Pacian. *consil.* 119. *num.*74. pulchrè Giurb. *d.consil.*91.*num.*48. & sanè cùm Antonius Maria gereret negotia Palmiæ, & ei famularetur, non est mirandum, si accederet ad domum D. Zambini, prout liberè faciebat Palmia eius Dominus, & non decebat D. Zambino illum arcere, quia solent 61
famuli domesticè conuersari in illis domibus, in quibus

Digitized by Google

bus domini habent familiaritatem, & propterea nullum indicium potest resultare contra D. Zambinum. Farin. *d. consl.99.n.71. lib.1.*

Septimò. Nullum est adminiculum ex transmissione epistolæ per eundem Antonium Mariam D.Ferranti patri D. Zambini post delictum, vel ex affinitate Barbonorum cum socru D. Zambini: hæc enim nimis aliena sunt à delicto, cùm tunc ignoretur Antonium Mariam fuisse homicidam; & quòd refert ad casum, si D. Ferrantes recepit epistolam ab eo, vtique hoc nihil est, sicut nihil nocet affinitas cum socru D. Zambini, quia non per hoc est affinis ipsius D.Zambini, & si esset, quid inde? Vtique maior erat coniunctio cum D. Palmia eius cognato, propter quod excluditur omnis si-
62 nistra suspicio, quia attendenda est potiùs præsumptio delicti exclusiua. Farinac. *q.85.n.19.* & ideò hæc nimis remota sunt, & non faciunt indicium contra D. Zambinum. Mascard. *dict. concl.1318. n.53.*

Octauò. Consideratur, quod illa die, qua Curia perquisiuit in domo Antonij Mariæ, ipse se receperit ad domum D. Zambini. Nam quid inde contra D. Zambinum, qui illum non recepit? imò exinde colligitur eius sinceritas, & innocentia, quia sicut D.Zambinus noluit eum recipere, quando cœptum est contra eum de delicto haberi suspicio, ita priùs ab eo se abstinuisset, si quid tale credidisset.

Nonò. Considerantur contra D. Zambinum alia multùm leuia, & nimis remota, scilicet collocutio cum D.Paulo Æmilio, quæ non est res mirabilis, cùm esset eius cognatus: mora ipsius D. Zambini extra domum in illa nocte delationis cadaueris ad canalem, quia non inde probatur eum in illa interuenisse, sed mihi supponitur verè moram traxisse in Curia Serenissimi: scientia, quam videtur habuisse de die commissi delicti, quia ipse id fortè collegit ex circumstantiis subsequentibus; & cùm fortè notum esset tempus, quo Palmia ampliùs non comparuit, quilibet potuit arguere eo die commissum fuisse delictum. Alia verò, quæ leuissima sunt, sumuntur ex depositionibus sociorum criminis, quibus dixi nullam fidem esse præstandam. Nec nocent asserta mendacia, seu variationes, & perplexitates D. Zambini in respondendo, quia non est mirum si multitudo interrogationum, & iterata constituta in longum protracta induxerint adolescentem in aliquas difficultates, & variationes, quia etiam sapientissimi in hoc sæpè errare solent; sed cùm non versemur circa substantialia, nihil nocent D. Zambino ad faciendum in-
63 dicium. Bertaz. *consl.59. n.6. lib.1.* & eius bona vita,& fama excludit indicium mendacij, & variationis. Bertaz. *d. consl.59. n.8.*

Decimò. Consideratur pro adminiculo, quod testes D. Zambini dicentes tempore delicti eum fuisse extra territorium Parmæ, sunt vltronei, varij, & contrarij, vt in dicto reatu. Nam respondetur hoc non esse adminiculum delicti, etiamsi vera essent prædicta. Sed meliùs dicam non esse verum, quod dicti testes sint vltronei, cùm fuerint inducti, seu nominati à patre D. Zambini; & satis est à Iudice fuisse examinatos ad
64 hoc, vt eis nihil possit propter illud opponi. Farinac. *d. consl.193. num.77. lib.2.* Nec inter eos adest variatio, vel contradictio considerabilis; & fortè melius est non ita penitus conuenire in accidentalibus, ne videantur præmeditati; & propterea cùm sint concordes in effe-
65 ctu, & non discordent in substantia, nihil eis diminuendum est de fide. Personal. *tract. de tortura, n.95.* Farinac. *in tract. de testib. quæst.66. n.24.* & *q.79.n.14.*& *consil.146. numer.10. lib.2.* Guazzin. *defens.19. cap. 2. num. 6.7.*

His stantibus transeundum est ad alterum punctum, & videndum, an confessio D. Zambini quidquam ei possit nocere,& existimo negatiuè esse respondendum, quia ex prædictis satis constat, nulla extitisse indicia ad torturam contra eum, vt satis probatum est; & ideò cùm D.Zambinus fuerit non iure tortus, & sine præcedentibus indiciis, propterea eius confessio censetur emanata vi, & metu tormentorum, & æstimanda est erronea, adeò vt ei nihil præiudicet, etiamsi fuisset mil-
lies repetita, vel ratificata in criminibus etiam exceptis, & hoc admittunt omnes pro indubitabili, vt *in l. 1. §.Diuus Seuerus, ff. de quæst.* Marsil. *in l. penultima, n.10. ff. eodem*, vbi dicit, quod Bononia liberauit duos 66
à pœna mortis,& consecutus est maximum commodum, 67
& honorem; & hoc idem probat Bertaz. *consl.39.n.7.8. & seqq.*& *consl.125.num.21.22.23. lib.1.* Personal. *de ind. & tort. n.67.* Bursat. *consl.201. n.41.42.53. lib.2.*Farinac. *de ind. & tort. q.37.n.110.* & *q.43. n.19.* & *q.83.n.1.2.6. & seqq.* vbi infinitos congerit: idem Farinac. *consl. 99. n.62. lib.1.* latè Guazzin. *defens.32.c.31.num.1.2.3.4. & per totum*, vbi vult id procedere etiam in Iudice, qui haberet brachium Regium, vel Principis mandatum. Borell. *in sum. decis. p.2. tit.3. num.22.23.24.* vbi plurimos adducit, & vult procedere etiam in delictis atrocioribus, & exceptis.

Quod licèt in se, & per se sit verissimum, tamen multò verius est, quando tortura fuit excessiua, vt hîc, vbi fuit bis iterata per mediam horam qualibet vice,& repetita tertia vice in vigilia quinque horarum,& quando reus protestatus est se non posse tormenta sufferre; 68
nam istis casibus, si fateatur, censendum erit, fuisse confessum contra veritatem, & habebitur pro non confitente, & confessio ei nihil nocebit, vt per Fulgos. *in l. qui aliena, §. Celsus, num.8. & seqq. ff. de acquir. hæred.* Honded. *consl.108. n.42. lib.1.* Guazzin. *defens. 32. c.31. num.2.* Farinac. *d. q.83. num.7.8.* vbi probat quòd talis confessio nihil nocet tam reo, quàm nominatis ab eo.

Et tantò magis, quia repetitio torturæ fuit facta indebito modo, non seruato iuris, & temporis ordine; etenim Iudex post illatam mediæ horæ secundo loco torturam, statim fecit D. Zambinum supponere tormento vigiliæ, non obstante, quod iam satis purgata fuissent omnia indicia, si quæ sint; & tamen non poterat sic sollicitè, & nullo intermedio tempore transire à tortura satis graui, qualis est tortura mediæ horæ.
Farinac. *q.38. num.47.48.83.* (maximè præcedente tor- 69
tura alterius mediæ horæ) ad tormentum atrocissimum vigiliæ, quia repetitio huiusmodi si tertia vice fieri
potuisset, erat facienda interpolatis diebus, seu vicibus, 70
quando indicia sunt plura, & vrgentia. Clar. *in prax. §. fin.q.64.n.33.vers. Et si indicia.* Farinac. *d. q.38. sub n.79. ad fin.* Ergo transitus iste à tortura ad vigiliam fuit indebitus, & indiscretus, & reddit confessionem nullam, & inualidam per superiùs dicta, & dicenda; quia vtique si Iudex diligenter omnia obseruabit, prout decet, pro certo compertum habebit immoderatam fuisse torturam, neque extitisse contra D. Zambinum tot, vel tanta indicia, vt potuerit deueniri ad illud crudele vigiliæ tormentum, post iteratam torturam mediæ horæ pro qualibet vice.

Secundò. Accedat, quod hæc confessio potest dici multò magis nulla, & inualida, quia dato etiam, quod contra D. Zambinum extitissent aliqua indicia, nihilominus ea abundantissimè fuerant expurgata per torturam primâ, & secundâ vice ei illatam, in qua per-
stitit negatiuè. Giurb. *consl.43. num.9.39.31.32.* & ma- 71
ximè quia talis tortura fuit diuisa per mediam horam qualibet vice, adeò vt in totum peruenerit ad horam integram, & sic fuit illius generis torturæ, quæ dicitur quarti gradus, & supponit reum esse suspectissimum,
& contra eum extare indicia grauia, & plenè probata, 72
etiam in atrocioribus, vt per Natt. *consl. 298. num.13. lib.2.* Farin. *de ind. & tort. q. 38. num.47.48.* Guazzin. *defens.30. cap.22. numer. 6.* Et ideò cùm D. Zambinus sustinuerit in dicta tortura sic repetita, censetur purgasse,

Digitized by Google

gaſſe omnia indicia , ſi quæ , contra eum exiſtentia, vt
73 per Clar. *in prax.* §. *fin.* q.64. n.34. Fatinac. *quæſt.*40.
*num.*2.6.8. *in fin.* Guazzin. *d. defenſ.*30. c.40. *n.*1.*& per*
totum. Adeò vt non potuerit poſteà ſupponi tormento
74 vigiliæ.

Et tantò magis cenſendum eſt, D. Zambinum omnia
expurgaſſe , quia contra ipſum non extabat aliquod in-
dicium certum, vel indubitatum , vt vidimus ; imò ſi
quæ fortè erant, per contrarias præſumptiones, & pro-
bationes, de quibus ſatis dictum eſt , fuerant ſufficien-
75 ter eliſa. Bertaz. *conſil.*41. *n.*31. *in fin. lib.* 1. Guazzin.
*defenſ.*30. *cap.*4. *num.*23. propter quod poſt hanc itera-
tam torturam non licuit Iudici tertiò eam repetere ſine
nouis indiciis , quæ fuerint euidentiora , & fortiora
prioribus , vt latè probat Farinac. *de ind. & tort. q.*38.
*num.*72.73.75.76.77.*q.*1. Guazzin. *defenſ.*30. *c.*23.*n.*1.2.
4.5.6. vbi loquitur etiam in Iudice habente arbitrium ;
hic autem nulla ſuperuenerant indicia ; ergo non li-
cuit Iudici tertiò torquere D. Zambinum in vigilia, vel
76 alio modo. Burſat. *conſ.*201. *num.*138.*in fin. lib.*2.cùm
autem D. Zambinus poſt purgata indicia , & ſine no-
uis indiciis fuerit ſuppoſitus tormento vigiliæ poſt ite-
ratam torturam , & confeſſus fuerit circa quintam ho-
77 ram tormenti , confeſſio cenſetur emanata metu , & vi
tormentorum , nihil probat, nihil valet, nec confitenti
nocet , vt per Farinac. *d. q.*38. *n.*70. & *conſ.*19. *num.*12.
*in fin. lib.*1. Guazzin. *d.defenſ.*30. *c.*23. *num.*5.vbi cæteri
allegantur.

Hoc autem confirmari poteſt , quia licèt minor vi-
gintiquinque annis in criminibus exceptis poſſit
78 torqueri , adhuc tamen in tali caſu tortura debet eſſe
moderata , & ſine periculo , vt per Farinac. q.41.*n.*103.
& Guaz. *d. defenſ.*30. *c.*18. *n.*4. *ad fin.* & ideò D.Zam-
binus vti minor , etiamſi potuiſſet torqueri propter ali-
qua indicia , id moderatè erat faciendum , vnde tantò
magis dicendum eſt omnia indicia fuiſſe purgata per
torturam primâ , & ſecundâ vice illatam , & ſucceſſiuè
non licuiſſe Iudici deuenire ad tormentum vigiliæ,quod
eſt atrociſſimum , & crudele , quo rariſſimè vtendum
eſt in atrociſſimis tantùm , & vbi indicia ſunt vrgentiſ-
ſima , & reus eſt robuſtus , & paruipendet alia tormen-
ta,adeò vt ex centum hominibus qui ſubierunt hoc tor-
mentum , vix quinque ſuſtinuiſſe docet Farinac.*d.q.*38.
79 *num.*71. & ſentire videtur Guazzin. *d. defenſ.*30. *cap.*21.
*num.*13. Proptereà non video quomodo Iudex poſſit di-
cere ſe moderatè feciſſe torquere D. Zambinum mino-
rem , nobilem, delicatum , & qui proteſtabatur ſe non
poſſe ſuſtinere tormentum , & in dubio Iudex debebat
80 abſtinere à repetitione tormenti , regulando ſuum ar-
bitrium à iure. Farinac. *d. q.* 38. *num.*82.88.89.

Nec prædictis obſtat illa clauſula, *Animo continuan-*
di tormenta,& ſine præiudicio vlterioris repetitionis ; quaſi
tunc non videatur repeti , ſed continuari tormentum ,
81 vt per Cartar. *de inter. reis lib.*4. *c.*1. *num.*117. quia iſta
clauſula ſolùm operatur , quando reus prima , vel ſe-
cunda vice non ſufficienter eſt tortus, & quando de iu-
82 re poteſt fieri repetitio , vt per Farinac. *d. q.*38. *n.*104.
Guazzin. *d. defenſ.*30. *c.*23. *num.*10. ſecus eſt , quando
iam per torturam priorem ſatis purgata erant omnia in-
dicia , & reus prima vice non fuerat leuiter tortus ;
quia licèt arbitrarium eſſe dicatur tormenta repetere,ta-
men id debet à iure regulari, & niſi nouis ſuperuenien-
tibus indiciis , non licuit deuenire ad repetitionem,
83 Cartar. *d. c.*1. *num.*123. Clar. *d. q.*64. *n.*46. *verſ. ſi ve-*
rò. Menoch. *cap.*272.*num.*5.6. Farinac. *conſ.*19. *num.*12.
lib. 1. & *q.*38. *num.*79.83. vbi admittit repetitionem
quando reus ab initio fuerit leuiter tortus ; putà per
84 vnum *Aue Maria* ; & idem confirmat Guazzin. *d. de-*
*fenſ.*30. *c.*23. *num.*9. ſed ſic eſt , quod D.Zambinus fue-
rat bis acriter tortus per mediam horam , quæ dicitur
tortura quarti gradus. Farinac. *d. q.* 38. *n.* 74. ergo ne-
85 ceſſe eſt dicere , quod etiam fuerit ſufficienter tortus ,

maximè ſtante iterata tortura , & leuitate indiciorum.
Farinac. *d. q.*38.*num.*88.89. & per conſequens confeſſio 86
emanata in vigilia , & tormento tertiò repetito eſt in-
ualida , & omnia inde ſecuta , & non nocet confitenti.
Farin. *d. q.*38.*n.*78. & *conſ.*19.*n.*17. *lib.* 1. Guazzin. *d.*
*defenſ.*30.*c.*23. *num.*5.

Tertiò. Inualida eſt confeſſio, quia licèt DD. videan-
tur remittere arbitrio Iudicis , vt reum vrgentiſſimis ,
& indubitatis indiciis grauatum valeat tertia vice ſub-
iicere tormentis , vt per Farin. *d. q.*38. *n.*105. tamen id
omnes intelligunt illud procedere tantùm in reo , qui
varius eſt in ſuo dicto , quia modò negat , modò fate-
tur , & vnum dicit in tormentis, & illud negat ad ban-
cum iuris. Verùm quando reus primò,vel ſecundò tor-
tus ſemper conſtanter negauit delictum , etiamſi præ- 87
matur indiciis vehementibus , non licebit Iudici eum
tertia vice ſubiicere tormentis , quia iam purgata ſunt
omnia. Simanc. *de viol. relig. tit.*52. *num.*42. Rim. Iun.
*conſ.*395.*n.*41.*& ſeqq. lib.*4. Burſ. *d. conſ.*201. *num.*85. &
*n.*138. *lib.*2. & *conſ.*326. *n.*8. *lib.*3. Cartar. *d. libr.*4.*c.*1.
*n.*132. Farin. *d. q.*38. *num.*106. & ideò iſtum caſum non
poſſe euenire apud bonos Iudices , ſed tantùm in Iudi-
cibus carnificibus , in verbis dixit expreſſe Guazzin. 88
*d. defenſ.*30. *cap.*24. *num.*5. *verſ. Tamen apud bonos.*Quod
ſi verum eſt , ſequitur , quod nulla ſit dicta confeſſio.

Quartò. Hæc autem veriora ſunt in caſu noſtro , vbi
proceſſum eſt contra D. Zambinum ex proceſſu infor-
matiuo , & denegatis defenſionibus ; qui modus pro-
cedendi licèt nitatur præeminentia tribunalis , vel fa-
cultate Principis ; tamen non procedit niſi contra ri-
baldos , & famoſos delinquentes malæ vitæ , & famæ, 89
& tanquam odioſus eſt dimittendus ad primam vicem
torturæ , vel ad ſummum ad vnam tantùm repetitio-
nem , vt per Grammat. *vot.*3.*n.*41. & *conſ.*64. *n.* 9. 12.
Cartar. *lib.*4. *c.*1. *n.*200. *& ſeqq.* Burſat. *conſ.*201.*n.*138.
*lib.*2. Ambroſ. *de proceſ. infor. lib.*4. *c.*5. *n.* 18. *in addit.*
in fin. Scacc. *de iud. lib.*1. *c.*93. *n.*88. & *n.*90. *verſ. Ad-*
uerte , Baiard. *ad Clar.* §. *fin. q.*64. *n.* 143. Guazzin. *d.*
*defenſ.*30. *c.*28.*in fin. verſ. Sed ego puto.* Farin. *d.q.*39. *in*
fin. Nam denegatis defenſionibus, quæ debentur ſecun-
dum omnia iura etiam naturalia , Iudex non debet de
facili deuenire ad torturam. Ambr. *lib.*3.*c.*1.*num.*8.9.& 90
ſi Iudices dicerent Principibus,quantùm iura id abhor-
reant , vtique non extorquerent ab eis talia mandata ,
vt inquit Farinac. *d. q.*39. *n.*22.

Quintò. Non nocet D. Zambino eius confeſſio, quia
non fuit ratificata ; hoc enim admittunt omnes , quod
confeſſio facta in tormentis nihil nocet confitenti, aut
aliis , niſi extra tormenta , & per interuallum temporis
fuerit ratificata : ſic Cartar. *d. lib.*4. *c.*1. *n.*139.Ambroſ. 91
*d. lib.*4. *c.*5. *n.*1. Farin. *q.*84. *num.* 67.68.70. Guazzin. *d.*
*defenſ.*30. *c.*35. *n.*2. & *n.*7. *verſ. contrarium* , vbi vult id
procedere etiamſi talis confeſſio eſſet adminiculata : &
concordat Dian. *moral. p.*4. *tract.*6. *reſol.*22. vbi docet
etiam quod talis ratificatio debet fieri præſente curatore
ratificantis , ſi eſt minor , ſed D. Zambinus nihil rati-
ficauit : ergo confeſſio ei nihil nocet.

Et maximè quia interrogatus pro ratificatione extra
tormenta reuocauit confeſſionem , & erroneam decla-
rauit , & quamuis poſtea iterum quarta vice tortus non
potuerit ſuſtinere , & denuò in tormento confeſſus ſit ,
tamen id fecit vi tormentorum, & talis ratificatio nihil
valet , quia ad hoc vt ratificatio noceat reo, debet fieri 92
extra tormenta , & extra locum tormentorum. Clar.
*d. q.*64. *n.*40. Farin. *d. q.*84. *num.*67.68.70. Perſonal. *de*
*tortura num.*84. Guazzin. *d. c.*35. *n.* 2. quod hîc nullo
modo eſt factum , & cum ſit , & fuerit quarta vice tor-
tus , non poteſt ampliùs torqueri. Ambroſ. *d. lib.*4. *c.*5. 93
*n.*16. *in fin.*

Sextò. Dicta D.Zambini confeſſio eſt nulla,& inuali-
da,nec ei quidquam nocet,etiamſi fuiſſet ratificata,quia
emanauit propter ſuggeſtiones ei factas , & interro-
gatoria

Digitized by Google

gatoria suggestiua, vt dicitur ex processu apparere in multis, & maximè circa pecunias, quas dicitur tradidisse pro homicidio. Iudex enim debet reum generaliter in-
94 terrogare, nec specialiter suggerere, alioquin processus est nullus, & confessio inualida, ad textum *in l. 1. §. quaestionem, ff. de quaestion.* DD. *in l. iubemus, C. de testam.* Grammat. *vot.* 34. *num.* 12. 13. Cartar. *in pract. interr. reos, lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 95. Scacc. *de iudic. cap.* 86. *num.* 7. & *numero* 40. Farinac. *de reo confess. & conuict. quaest.* 83. *num.* 84. 85. 94. Guazzin. *defens.* 20. *cap.* 13. *num.* 11 qui dicunt id procedere siue reus interrogetur in tortura, siue extra eam; sed multò magis debet Iudex abstinere à suggestionibus, quando reus torquetur. Hîc autem satis constat de interrogationibus, & factis suggestiuis, vt ex processu; ergo nihili facienda est D. Zambini confessio.

Septimò. Praetereà eadem confessio nihil potest nocere D. Zambino, etiamsi esset ratificata, quia non est ve-
95 risimilis, nec probabilis, aut possibilis, quo casu siue sponte, siue per torturam fiat, nihil nocet. Bald. *cons.* 479. *num.* 2. *lib.* 5. Bertaz. *cons.* 214. *numero* 16. *lib.* 1. Bursat. *d. cons.* 201. *num.* 37. *lib.* 1. Mascard. *concl.* 384. *num.* 4. Decian. *tract. crim. lib.* 7. *cap.* 45. *num.* 22. Farin. *de reo confess. & conuict. quaest.* 81. *num.* 27. 29. Guazz. *dict. defens.* 30. *c.* 35.
96 *num.* 11. Sed sic est, quod confessio D. Zambini non est possibilis, quia tempore delicti erat in ciuitate, & districtu Regij, & sic innocens. Guaz. *d. defens.* 28. *cap.* 1.
97 *num.* 12. 13. 14. 15. Non est verisimilis, quia non aderat causa in D. Zambino talia faciendi. Giurb. *d. cons.* 91. *n.* 59. Non est probabilis, quia constat de interfectore ob suum interesse interficiente Palmiam. Giurb. *d. cons.* 91. *num.* 41. & ex aliis rationibus superiùs adductis, quibus probatur dictas confessiones esse omninò inuerisimiles.
98 Ergo D. Zambinus non est molestandus propter confessionem inualidam: haec enim superiùs satis exarauimus, ideò hîc non repeto.

Octauò. Possumus addere, quod etiamsi dicta confessio esset valida, cum tamen appareat erronea, potest à D. Zambino reuocari; & cùm sit minor, concedenda est ei restitutio in integrum, etiam non docto de errore, aut
99 de laesione, quia de eis satis constat eo ipso, quod confessus est: ita per textum *in l. certum*, vbi Bart. & DD. *ff. de confess. c. final.* vbi glos. *eod. titul. in* 6. Odd. *de restitut. in integr. part.* 2. *quaest.* 65. *artic.* 7. *numero* 15. & *seqq.* Honded. *consil.* 102. *numero* 50. latissimè Farinac. *dict. quaest.* 81. *numero* 374. 376. 377. Guazzin. *defens.* 32.
100 *cap.* 32. *numero* 6. *vers. Et praecipuè*, & *vers. imò.* Et satis est confessionem esse in parte erroneam, quia in totum praesumitur erronea. Farinac. *dict. quaestione* 81. *numero* 350. Verùm quia confessio est ipso iure nulla, vt vidimus, non est opus tractare de restitutione in integrum.

Et de praedictis non est habenda admiratio, quia remedium torturae est fallax, fragile, & periculosum, cùm
101 aliqui impatientiâ doloris victi, potiùs eligant mentiri, quàm pati cruciari, ad textum *in l.* 1. §. *quaestionem, ff. de quaestion.* Clar. *dict. quaest.* 64. *versic. vltimò.* Cartar. *d. cap.* 1. *numero* 129. Bertaz. *d. consil,* 19. *numer.* 4. Farinac. *quaest.* 84. *numero* 68. Guazzin. *defens.* 30. *cap.* 35. *numero* 2. *vers. Et fuit inductum.* Prout sic euenit in casu nostro, vbi dictus D. Zambinus, & dictus D. Paulus Aemilius non potuerunt sufferre vim tormentorum, & sic confessi sunt, quod nunquam fecerunt, & propterea eorum confessio non est habenda in consideratione.

Concludendum est igitur, quod stantibus praedictis dictus D. Zambinus sit liberè dimittendus, nec molestandus sine nouis indiciis; cùm enim sit confessus per indebitam torturam, & sine legitimis indiciis, non po-
102 test iterum vigore dictae confessionis inualidè torqueri, aut examinari. Boss. *in prax. tit. de confess. numero* 22. Bertaz. *consil.* 39. *num.* 10. *lib.* 1. vbi dicit, quod non est am-

pliùs torquendus, nec debet damnum pati; idem Bertaz. *consil.* 125. *numero* 22. 23. *lib.* 1. Honded. *consil.* 108. *numero* 34. *lib.* 1. Farinac. *d. reo confess. & conuict. quaest.* 83. *numero* 15. Guazzin. *defens.* 32. *cap.* 31. *numero* 2. *vers. Nec vigore.* Quod procedit etiamsi fiat mutatio Iudicis, & alius subrogetur in locum illius, qui eum torsit indebitè; adhuc enim reus est absoluendus, & am- 103
pliùs non est torquendus, quia semper dicitur durare idem metus, donec in Iudice durat eadem facultas torquendi, licèt Iudices sint diuersi; ita Guazzin. *defens.* 30. *cap.* 39. *numero* 3. vbi inquit etiam, quod ipse ita obseruauit, & liberauit à triremibus quendam Asculanum, qui fassus fuerat delictum per torturam non praecedentibus indiciis illatam. Ideò dictus D. Zambinus in pace est dimittendus, provt ita iuris esse censeo. Saluo, &c.

CAPVT CLXXXII.

Epitome.

An liceat vicino aperire fenestram prospicientem in aedes vicini, vel aedificare in confinibus, & an Ecclesia possit compellere vicinum ad sibi vendendam seruitutem.

Summarium.

1 *Aedes suas cuilibet licet eleuare vsque ad caelum.*
2 *Aedificare non licet in suo, si lege, vel pacto prohibeatur.*
3 *Fenestram in suo muro aperire licet vicino.*
4 *Fenestra fieri non potest, si competat seruitus eam non faciendi.*
5 *Aedificans ad aemulationem non potest fabricare.*
6 *Libera res omnis praesumitur.*
7 *Seruitus limitata non extenditur.*
8 *Interpretatio fit contra eum, qui clariùs dicere potuit.*
9 *Viridarium licet facere super aedes, etiamsi noceat vicino.*
10 *Fenestra potest fieri, etiamsi priùs non adfuisset.*
11 *Clausula in fine posita quomodo referatur ad praecedentia.*
12 *Seruitus non debetur, nisi expressè dicatur.*
13 *Lite pendente nihil est innouandum.*
14 *Possidens praesumitur dominus.*
15 *Seruitutis possessio sufficit ad manutentionem.*
16 *Ecclesia potest compellere vicinum ad vendendam sibi seruitutem.*
17 *Ecclesia compellit vicinum ad vendendum solum pro fabrica necessarium.*
18 *Fabricans Ecclesia quid possit contra vicinum.*
19 *Ecclesiae priuilegio gaudent loca religiosa publica.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

Confraternitas S. Mariae Misericordiae, sub vocabulo S. Ioannis Baptistae in ciuitate Carpi potest in solo suo aedificare, & fabricando quidquid vult facere, etiamsi in aliquo officeret vicino, dummodò ad aemulationem non faciat, quia in suo quilibet potest ad libitum fabri- 1
care, & aedes suas etiam vsque ad caelum eleuare, ad textum *in l. altiùs, C. de seru. & aqua, l. cum eo, & l. Imperatores, ff. de seru. vrb. praed. l. Proculus, de damn. infect.* Ias. *consil.* 98. *n.* 4. *lib.* 1. Ceph. *cons.* 130. *num.* 2. Rimin. Iun. *consil.* 443. *n.* 10. Surd. *consil.* 27. *n.* 1. latè Cyriac. *contrjudicial.* 28. *n.* 3. 4. 5. 6. 7. 29. *lib.* 1. vbi id limitat, nisi aduersarius doceat pacto, statuto, vel testamento habere seruitutem, ne vicinus 2
aedificet, vel aedificando aliquid faciat; quod hîc non potest verificari.

Digitized by Google

Idque procedit etiam faciendo feneſtram in proprio
pariete, per quam ædificans inſpiciat in fundum vici-
ni; poteſt enim talem feneſtram aperire dominus, &
facere in muro ſuo, etiamſi in illo pariete nunquam an-
3 tea fuiſſet, dummodo non faciat ad æmulationem, pro-
vt ſic latè probat Cæpol. *de ſeru. vrb. præd. c.62. de fe-
neſtra, n.1. & n.4. ad fin.* vbi probat id licitum eſſe, niſi
aduerſarius probet ſeruitutem ſibi competere, ne in tali
4 muro feneſtra fieri poſſit. Bald. *in dict. l. altius*; Bero.
conſ.135. n.1.2.3. lib.3. vbi licèt in caſu ſuo poſtea con-
trarium defendat, hoc facit, quia ad æmulationem ædi-
ficans fabricabat vltra modum vſitatum, ſecus eſt in
caſu noſtro, vbi feneſtra fit ex neceſſitate, & commo-
5 ditate dictæ Confraternitatis, & ſine aliqua mala in-
tentione damnificandi vicinum: ſic etiam docet Tuſc.
pract. concl. littera E, concluſ.36. num. 8.

Neque in caſu noſtro dicatur obſtare dictæ Confra-
ternitati pactum initum ſub die prima Febr. 1623. ex
rogitu D. Annibalis Parmeſani, quando vicini aduerſa-
rij dederunt dictæ Confraternitati in ſolutum illud ſo-
lum, in quo nunc fabrica erigitur: ſiquidem pactum
6 fuit; *Che la detta Compagnia ſia obligata à mantenere vna
dozza, e muraglia ſtabilita con proſpettiua, come ſi ri-
troua, & è ſempre ſtata*; quaſi per hæc verba inducta ſit
ſeruitus, ne fiant feneſtræ in dicto pariete.

Nam reſpondetur quamlibet rem cenſeri liberam, niſi
ſpecialis oſtendatur ſeruitus, *d. l. altiùs*, Tuſch. *dict.
concluſ.36. numero quarto*, Cyriac. *d. controu.28. num.4.*
& ideò ponderanda ſunt verba dictæ conuentionis,
& videndum, an poſſint talem importare ſeruitutem;
& meo ſanè iudicio hoc pactum in ſe eſt clarum, &
ad duo tantùm videtur obligare ſocietatem, ſcilicet
ad manutentionem illius ſtillicidij, & parietis liniti
cum proſpectu: quod facere non renuit, & prompta
eſt adimplere; ſed hoc non eſt extendendum ad ſerui-
tutem non faciendi feneſtram, quia ſeruitus limitata
ad vnam rem non extenditur ad aliam, *l. non modum*,
7 *Cod. de ſeruit.* Cyriac. *controu.330. num.150. lib.2.* vbi
benè loquitur: ſed ſic eſt, quod pactum huiuſmodi po-
teſt adimpleri manutenendo ſtillicidium, & proſpectum
in pariete linito, faciendo etiam feneſtras: ergo non
poteſt dici inducta per huiuſmodi pactum ſeruitus non
faciendi feneſtram in dicto pariete; & ſi contrahentes
de feneſtra etiam conuenire voluiſſent, optimè dicere
nouiſſent, & propterea facienda eſt interpretatio con-
8 tra eum, qui ſibi clariùs legem dicere potuit, *l. veteri-
bus, ff. de pact.*

Nec mirum, quia in dubio ſeruitus non præſumitur,
nec extenditur, & propterea ſi debeo alicui tranſitum
per meum curtile, non impedior in eo facere virida-
9 rium, vel teſtudinem, dummodo non impediam tran-
ſitum; vel ſi debeo ſeruitutem altiùs non tollendi, poſ-
ſum ſuper tectum facere viridaria, & plantationes,
etiamſi officiam luminibus vicini, vt latè per Alexand.
conſ.231. num.1.2.3.4. lib.6. quem ſequitur Tuſch. *litte-
ra S, concluſ.229. num.1.2.3.* Sic licebit dictæ Confra-
ternitati in dicto pariete facere feneſtras ad ſui vtilita-
tem, dummodò ſimul manuteneat dictum ſtillicidium,
& proſpectum in pariete linito, cùm hæc inter ſe ſint
compatibilia.

Neque dicatur in dicto pariete nunquam fuiſſe fe-
10 neſtras, quia iam id nihil refert. Tuſch. *d. con-
cluſ. 36. numero* 8. licèt in dicta conuentione dica-
tur, *come ſi ritroua, & è ſempre ſtata*; quia id re-
fertur ad præcedentia pacta in dicta conuentione ſti-
pulata, ſcilicet de manutenendo ſtillicidium, & proſ-
pectum; eſt enim ſermo demonſtratiuus, qualis fue-
rit ille paries, ſcilicet linitus, & cum proſpectu, clau-
ſula enim in fine poſita refertur ad præcedentia, eo tan-
11 tùm modo, quo ſunt promiſſa. Gratian. *diſc.682. n.10.
lib.4.*

Sed quia de feneſtris nihil eſt dictum, id remanet in
diſpoſitione iuris communis, ne ſeruitus limitata ex-
tendatur, contra ea quæ diximus, quia hæc eſt materia
ſtricta, & exorbitans, & non probatur ſeruitus niſi per
pactum clarum, & expreſſum; & omiſſum habetur pro
omiſſo, & maximè in diſpoſitione inter viuos, vt hîc,
in qua minùs ſeruitus debetur, niſi expreſſè dicatur, 12
vt hæc benè probat Gratian. *diſcept.572. n.57.58.59.60.
lib. 3.*

Non obſtat controuerſia, an ritè dictum ſolum fue-
rit dictæ ſocietati in ſolutum datum, quia hîc non tra-
ctatur principaliter de validitate contractus, ſed inci-
denter; & propterea ſatis eſt dictæ ſocietati ſe eſſe in
pacifica poſſeſſione dicti ſoli cum titulo etiam vt debeat
manuteneri; quoniam etiam latro manutenendus eſt,
& pendente lite nihil eſt innouandum: latè Ludoui-
cus Poſth. *in tract. de manuten. obſeru. 42. numer.8.* & 13
n.103. & 126. & apud eum Rota *deciſ. 243. numer. 3.*
& interim dum poſſidet, præſumitur dominus, *l. ſiue
poſſidetis, Cod. de probat. l. fin. C. de rei vindicat.* & pro-
pterea ſi aduerſarij prætendunt vindicare bona vti malè 14
alienata in alio iudicio quàm manutentionis, id expe-
riri debent.

Accedat, quod ſi verum eſt aliàs dictam ſocietatem
obtinuiſſe, vt poſſit facere feneſtras in dicto muro, &
fecerit, provt dicunt factum fuiſſe tempore Illuſtriſ-
ſimi D. Gubernatoris Maximiliani Montecuculi, idem
facere poſſe nunc dicendum eſt, quia per illum actum
dicuntur confratres fuiſſe conſtituti in quaſi poſſeſ-
ſione huius ſeruitutis, ne impediantur facere fene-
ſtras in dicto muro; ſufficit enim ſola poſſeſſio abſ-
que titulo, & abſque eo, quod probetur ſeruitus, 15
ad manutentionem obtinendam: vt poſt multos, quos
allegat, probat Ludouicus Poſthius *d. tract. de ma-
nutent. obſeru. 44. numero 60.* vel ſaltem per actum
huiuſmodi ſocietas prædicta dicitur potius conſtituta
in ſtatu libertatis faciendi feneſtras in dicto muro, &
ſic debet manuteneri etiam ex ſola aſſiſtentia iuris. Lu-
douicus Poſthius *in d. tractat. de manutenend. obſer-
uat.45. num.3.*

Sed eſto, quod Confraternitas non poſſit facere fe-
neſtras in dicto pariete, quia aduerſarij habeant ſerui-
tutem eas non faciendi vigore dicti pacti, quod nun-
quam verum erit, adhuc reſpondeo, quod cùm Con-
fratres habeant magnum commodum ex dictis feneſtris, 16
& fortè etiam neceſſitatem, poſſint compellere aduer-
ſarios ad vendendum ſibi dictam ſeruitutem, & permit-
tendum, vt faciant dictas feneſtras pro commoditate
eorum Eccleſiæ, fauore Religionis, vt benè probat tex-
tus *in l. ſi quis ſepulchrum, §. Præſes, ff. de relig. & ſumpt.
fun.* Ant. Padill. *in d. l. altiùs, verſ. neque rurſus, n.19.
C. de ſeru.* Franch. *deciſ.223. n.4.5.* Cyr. *contr.232. n.4.
lib.2.* Giurb. *deciſ.86. n.7. verſ. imò cogi.*

Imò tenentur aduerſarij vendere dictæ Confraterni-
tati non ſolùm dictam ſeruitutem, ſed etiam proprieta-
tem eorum ſoli, ſi Eccleſia prædicta eo indigeat ad fa- 17
bricandum pro non ſolùm neceſſitate, ſed etiam com-
moditate eorum Eccleſiæ, & Sacriſtiæ, & domus,
quia fauor Religionis præualet non ſolùm priuatæ, ſed
etiam publicæ vtilitati: ſic probat idem textus *in d. l. ſi
quis ſepulchrum,* vbi DD. *ff. de relig. & ſumpt. fun.* Padill.
in d. l. altiùs, numero 21. Roch. *tractat. de iurepatron. §.
contraxit, n.19.* latè Grammat. *deciſ.75.* Boer. *deciſ.322.
num.1.7. part.2.* Franch. *d. deciſ.223. num.5.* vbi loqui-
tur non ſolùm pro extruenda, ſed etiam pro amplian-
da domo Monaſterij; & hoc idem firmat Gaſp. Ant. 18
Theſ. *qq. forenſ. lib.1. quæſt. 64. num.6.7.8.9. & ſeqq.*
vbi docet, quod vicinus poteſt compelli ad vendendum
pro commoditate Monaſterij. Coſta *d. remed. ſubſid.76.
num. 8.* pulchrè & latè Mar. Antonin. *var. reſol. lib. 1.
c.108. caſ.29. per totum*, vbi vult id procedere etiam pro
ampliatione viridarij; & latiùs id firmat Giurb. *deciſ.86.
num.3.4.5.6.15.16.* vbi multa allegat; & idem benè
con

Digitized by Google

confirmat Cyriac. *contr.* 231. *num.* 1.2.3.4. *& per totam, lib.* 2. vbi docet vicinum cogi Ecclesiæ vendere, non solùm si adsit necessitas præcisa, sed etiam si Ecclesia non habeat situm condecentem, & competentem arbitrio boni viri, quia ista intelliguntur de necessitate morali: sed sic est, quod aduersarij nullum, vel modicum recipiunt damnum ex apertione dictarum fenestrarum, cùm habeant domum habitationis satis distantem à loco fabricæ prædictæ, & in faciendis fenestris potest adhiberi illa circumspectio, vt prouideatur, ne facile sit in domo illorum introspicere: ergo nullo modo potest negari dictæ Confraternitati facultas faciendi dictas fenestras, & satis est dictam Confraternitatem esse locum religiosum, & publicum, per textum *in d. l. si quis sepulchrum*, & alia quæ tradit Cyriac. *dict. controu.* 231. vbi refert loca, quæ gaudent huiusmodi priuilegio; adeò vt non videatur vllum extare dubium, quin liceat dictæ Confraternitati prædictas fenestras facere, cùm habeat Ecclesiam, & Sacristiam, & alia requisita ad constituendam publicam Ecclesiam. Et ita, &c. saluo, &c.

CAPVT CLXXXIII.

EPITOME.

Ecclesia debet reintegrari ad bona sine solemnitatibus alienata, etiam vnà cum fructibus, nec valet alienatio vltra tempus permissum, neque quoad tempus licitum.

SVMMARIVM.

1 *Ecclesia est restituenda ad bona malè alienata.*
2 *Reintegrandæ remedium quot requirat.*
3 *Agens remedio reintegrandæ habet se pro spoliato.*
4 *Remedium reintegrandæ non datur contra successorem iusto titulo & bona fide possidentem.*
5 *Reintegratio non datur ei, qui culpa sua possessionē amisit.*
6 *Possessio transfertur ex contractu nullo.*
7 *Alienantur bona Ecclesiæ sine solemnitate ex causa necessitatis.*
8 *Solemnitates præsumuntur ex tempore arbitrio Iudicis.*
9 *Reintegrandæ remedium non competit post triginta annos.*
10 *Pluralitas titulorum præsumitur ad fauorem rei.*
11 *Constitutiones de alienationibus vetitis debent probari esse vsu recepta.*
12 *Regulares possunt alienare sine licentia Pontificis.*
13 *Alienatio bonorum Ecclesiæ sustinetur quoad tempus permissum.*
14 *Acquirens primus non comprehenditur in stipulatione ad secundam generationem.*
15 *Fructus non restituuntur in remedio reintegrandæ.*
16 *Alienationem fuisse damnosam probat Ecclesia.*
17 *Alienationis causa etiam notoria sine solemnitate non sufficit.*
18 *Alienatio omnis bonorum Ecclesiæ stabilium prohibetur sine licentia Pontificis.*
19 *Alienatio bonorum Ecclesiæ sine solemnitate est ipso iure nulla.*
20 *Decretum irritans inficit titulum, & possessionem.*
21 *Ecclesia potest conuenire possessorem, vel emptorem bonorum malè alienatorum.*
22 *Possessio bonorum Ecclesiæ non potest interuerti ab eius Prælato.*
23 *Prælatus malè alienans bona Ecclesiæ potest ea repetere.*
24 *Interdictum, Vti possidetis, habet vim etiam recuperandæ.*
25 *Præscriptio in remedio recuperandi bona Ecclesiæ non currit, nisi triginta annis.*
26 *Reintegratur Ecclesia constito de eius antiquiori possessione, & recentiori eius aduersarij.*
27 *Ecclesiæ competit restitutio ad bona inualidè alienata.*
28 *Regulares tenentur recuperare bona malè alienata.*
29 *Nullitate contractus stante quomodo Iudex condemnare debeat.*
30 *Spolio quando locus sit.*
31 *Coloni probant possessionem pro domino.*
32 *Possessio probatur ex solutione canonis.*
33 *Emphyteusis probatur per solutionem Canonis annorum decem.*
34 *Actus etiam nullus declarat mentem.*
35 *Alienari bona Ecclesiæ ex quibus causis liceat.*
36 *Alienanti bona Ecclesiæ non creditur subesse causam.*
37 *Vtilitas manifesta requiritur, vt possint alienari bona Ecclesiæ.*
38 *Solemnitas in alienandis bonis Ecclesiæ quando præsumatur.*
39 *Ecclesia quando restituatur in integrum.*
40 *Fructus soliti percipi censentur percepti.*
41 *Coniectura sufficiunt in his, quæ sunt difficilis probationis.*
42 *Necessitas Ecclesiæ in alienationibus qualis esse debeat.*
43 *Alienari quando liceat bona Ecclesiæ sine licentia Pontificis.*
44 *Debita Ecclesiæ debent probari aliunde, quàm ex assertione alienantis.*
45 *Alienari res stabiles Ecclesiæ quando liceat.*
46 *Alienari possunt Ecclesiæ bona in executione decreti.*
47 *Alienare dicenti ex necessitate non creditur.*
48 *Ecclesia alienans debet probare non posse aliter sibi subuenire.*
49 *Necessitas requirens celeritatem requiritur in alienationibus.*
50 *Necessitas extrema excusat, ne requiratur consensus Pontificis.*
51 *Alienari priùs debent res Ecclesiæ minùs vtiles.*
52 *Alienandum est eatenus, quatenus vrget necessitas.*
53 *Alienari non debet res magna Ecclesiæ pro paruo debito.*
54 *Alienatio dicitur voluntaria, vbi non peruenit necessitas.*
55 *Alienatio sine solemnitatibus propter necessitatem requirit posteà ratificationem.*
56 *Emphyteusis sine assensu Apostolico quando fieri possit.*
57 *Tractatus est necessarius in alienandis bonis Ecclesiæ.*
58 *Tractatus debet fieri instrumentum speciale.*
59 *Ex diuersis nihil infertur.*
60 *Possessio probatur in reo ex sustentatione litis.*
61 *Spolij actio datur etiam sine violentia.*
62 *Possessio bonorum Ecclesiæ est penès Ecclesiam, non Prælatum.*
63 *Possessio bonorum Ecclesiæ non amittitur ex contractu nullo.*
64 *Bona fides non potest esse in contractu nullo.*
65 *Titulus habetur pro non titulo, stante decreto irritanti.*
66 *Reintegrari quādo possit cadens ex facto proprio à re sua.*
67 *Prælatus mala alienans potest reuocare non obstante iuramento.*
68 *Ecclesia non desinit possidere ob contractum Prælati nullum.*
69 *Necessitas extrema quid operetur.*
70 *Beneplacitum Apostolicum præsumitur lapsu triginta annorum.*
71 *Liuellarius tenetur ostendere confines rei liuellatæ.*
52 *Titulus quando ostendi debeat.*
73 *Possidere quis præsumitur ex titulo præambulo.*
74 *Lex præsumitur vsu recepta.*
75 *Acceptasse præsumitur sciens in fauorabilibus.*
76 *Emphyteusis vltra duas generationes quando non valeat.*

Digitized by Google

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

IVdicaui aliàs in vna bonorum Monaſterij S. Auguſtini contra Paulum Æmilium Vianum, & rationes deciſionis adduxi *in mea controu. for.* 115. deinde commiſſa cauſa ab Eminentiſſimo Legato Bononiæ eius Auditori generali dicebam pro ſuſtentatione meæ ſententiæ Monaſterium prædictum fuiſſe reintegrandum ad poſſeſſionem prædij malè alienati, quia requiſita in actione ſpolij concurrunt, ſcilicet antiqua poſſeſſio Monaſterij, & poſterior Viani, quæ requiruntur in hoc *in dicto cap. ad Sedem, de reſtit. ſpoliat.* Dec. *in cap. bona, num.* 23. *in fin. de appellat.* Menoch. *in prælud. recuper. num.* 21. Afflict. *deciſ.* 327. *numero ſecundo*, Seraph. *deciſ.* 31. *in princ.* & *deciſ.* 1055. *numero ſecundo*, ideò confirmata fuit mea ſententia, ſed iterum in tertia inſtantia negotio propoſito coram Rota Romana fui requiſitus ad propalandum fuſiùs rationes, quibus motus fui ad ſic iudicandum; ſiquidem pro Monaſterio dicebatur, prædium, de quo erat controuerſia, fuiſſe malè alienatum inconſulta Sede Apoſtolica, dum fuit Vianis conceſſum in emphyteuſim non ſolùm contra formam Paulinæ Conſtitutionis, ſed etiam contra Bullam Gregor. XIII. incipit: *Ad vberes*, emanatam ad fauorem totius Religionis Fratrum Eremitarum ſub die 5. Decembris 1572. & propterea agentes pro Monaſterio petierunt reintegrari ad poſſeſſionem dicti prædij, implorando quodcumque remedium magis opportunum ad finem, vt ſibi reſtitueretur dictum prædium vnà cum fructibus perceptis, & percipiendis à die litis motæ, vel etiam contractus, qui ipſo iure nullus eſſe videbatur. 1

Contrà verò Actores Viani dicebant non eſſe locùm prædictis, quia Monaſterium non fuit violenter eiectum, ſed voluntariè cecidit à poſſeſſione facto ſuo propter contractum emphyteuſis Eccleſiaſticæ, quæ vti contractus legitimus dedit Vianis iuſtum titulum poſſidendi, & validè, quia dicti Eremitæ fecerunt alienationem de licentia, & conſenſu eorum Vicarij Generalis, data ſub die 17. Ianuarij 1593. & cõfirmata ab eius Vices gerente ſub die 7. Octobris eiuſdem anni, vt in inſtrumento, in quo regiſtratur, & vbi dictus Vicarius cõcedit dictis Fratribus facultatẽ liuellandi dictum prædium iuxta indultum

Digitized by Google

tum Apostolicum, in quo requiritur solùm consensus Generalis dictæ Religionis, & casu, quo talis concessio in totum non valeret, saltem dicebant esse sustinendam vsque ad secundam generationem, & maximè cùm dicti Fratres ex necessitate deuenerint ad talem contractum; aliasque rationes pars Viana adducebat; vnde quæsitum fuit, quid iuris esset.

Diu autem causa ventilata vsque ad annum 1635. de mense Maij, & pluties auditis partibus, visisque & consideratis earum iuribus dubitaui contra dictos Fratres Eremitas pro validitate contractus, & etiam propter modum agendi ab eis intentatum; primò enim videbatur non esse locum remedio capituli *rei integrandæ 3. quæst. 1.* ab illis proposito, quia vt quis in eo obtineat, duo copulatiuè requiruntur, scilicet, quod agens
2 priùs possedetit, & posteà verè fuerit spoliatus à reo conuento, ad textum *in c. licet causam, de probat.* Abb. *in cap. cùm ad Sedem, numer. 28. de restitut. spoliatorum*, Menoch. *tract. de recup. poss. rem. 15. num. 383. 384. 386.* Seraph. *decis. 1055. num. 2.* Ludouis. *dec. 423. num. 1.*

Hic autem licèt probetur antiquior possessio Monasterij ex dictis testium, & instrumento alienationis, non tamen probatur spolium quod violentiam quandam videtur supponere, quoniam Viani non occupauerunt dictum prædium, sed illis traditum fuit tum vigore
3 constituti, tum propter pacificam apprehensionem, vt per Seraph. *decis. 464. num. 9.* & tamen agens hoc remedio habet se pro spoliato. Coccin. *dec. 366. num. 5.* ergo, &c.

Secundò videbatur non esse locum dicto remedio reintegrandæ, quia non datur contra successorem iusto titulo, & bona fide possidentem, & causam à titulato auctore habentem. Socin. Iun. *consilio 47. num. 25.* &
4 *consilio 48. in fin. libro secundo*, Menoch. *dict. remed. 15. num. 89. vers. contrariam*: sed talis videtur esse reus conuentus: ergo.

Tertiò prædictum remedium reintegrandæ non habet locum ad beneficium illius, qui facto suo, vel proprio contractu, aut culpa possessionem amisit, ad textum
5 *in cap. sæpè*, vbi Rip. *n. 27. de restit. spol.* Menoch. *dict. remed. 15. n. 95.* Puteus *decis. 277. n. 4. lib. 3.* Seraphinus *decis. 1200. n. 2.* Coccin. *decis. 436. n. 12.* Ludouis. *decis. 15. num. 2.* Sed Monasterium cecidit à possessione propter suum contractum: ergo.

Quartò videtur cessare dictum remedium, quia etiamsi dictus contractus ab initio fuisset nullus propter
6 omissam solemnitatem, adhuc ex eo transfertur possessio in acquirentem, adeò vt agenti non competat actio spolij, vt concludit Puteus *decis. 277. n. 4. lib. 3.* & Grat. *decis. 211. n. 4.* ergo.

Quintò contractus prædictus videtur fuisse validus, quia fuit factus ex causa necessitatis pro ære alieno soluendo, & pro alenda familia dictorum Fratrum, quo casu absque solemnitate possunt alienari bona Ecclesiæ,
7 etiam stabilia, teste Redoan. *de reb. Eccl. non alien. q. 51. c. 21. n. 23. & c. 22. n. 1. & 22.* Quarant. *in verb. alienatio, n. 42.* Bonac. *de contract. disp. 3. q. 8. p. 4. n. 5. vers. prima est.*

Sextò validus videtur contractus, licèt non appareat de solemnitatibus, quia ex longitudine temporis præ-
8 sumuntur ad arbitrium iudicis. Surd. *decis. 231. num. 31.* Masc. *de probat. concl. 75. n. 14. vers. quod etiam*; & ideò si verum est Vianos possedisse per triginta annos, omnia censentur solemniter facta, & cessat remedium reintegrandæ possessionis intentatum. Seraph. *decis. 1360.*
9 *n. 7.* Grat. *disp. 494. n. 15.*

Septimò etiamsi instrumentum prædictæ alienationis videretur vitiosum defectu solemnitatis, nihil nocet, quia non producitur à reo conuento, ad cuius fauorem
10 pluralitas titulorum præsumitur. Coccin. *decis. 317. n. 5.* & potest dicere se alio titulo iuuari. Seraph. *decis. 974. n. 4.* Beltram. *ad Ludouis. decis. 353. num. 19.*

Octauò non potest dici alienationem prædictam fuisse inualidam, quia non constat Constitutiones prædictas Pauli II. & Gregor. XIII. vetantes bonorum Ecclesiæ alienationem fuisse vsu receptas, quod tamen erat probandum. Menoch. *lib. 2. præsumpt. 2. n. 1. & seq.* 11
Tusch. *litt. L, conclus. 257. n. 6. 8. 14.* Ludouic. *decis. Perus. 98. n. 2.*

Nonò valida videtur dicta emphyteusis concessio, quia facta fuit cum consensu Vicarij Generalis dictæ Religionis, quod sufficit absque licentia Pontificis. Franc. *in c. 1. num. 23. de reb. Eccl. non alien. in 6.* Roland. *cons. 15. num. 52. lib. 1.* Barbos. *de Episc. p. 3. alleg. 95. num. 60.* 12

Decimò, & dato etiam quod consensus Vicarij Generalis non iuuaret nisi quando emphyteusis fit ad secundam generationem, vt in dicta Bulla Gregoriana, 13 adhuc videtur dicendum, quod licèt hæc facta sit in perpetuum, tamen sustineatur, quoad tempus permissum secundæ generationis, ad textum *in §. quod autem, vers. neque illud, in auth. de rebus Eccl. non alien.* Bald. *in auth. si quas ruinas, n. 2. C. de Sacrosanct. Eccl.* Clar. *in §. emphyteusis, q. 6. n. 2.* Anch. Iun. *q. 26. lib. 2.* Surd. *cons. 249. n. 10.* & sic adhuc durare videtur secunda generatio in pupillo Viano, quia non includitur primus acquirens.
Alex. *cons. 110. n. 7. lib. 3.* Bero. *cons. 3. n. 26. lib. 2.* Menoch. *consil. 1122. num. 10.* 14

Vndecimò, & in omnem sinistrum euentum, videtur quod Monasterium prædictum non possit petere fructus dicti prædij, quia non veniunt in remedio reintegrandæ, teste Menoch. *d. remed. 15. num. 11.* 15

His tamen non obstantibus iudicaui Monasterium esse reintegrandum ad pristinam possessionem prædij vnà cum fructibus perceptis, & percipiendis, quia concessio emphyteusis fuit inualida resistente sibi Constitutione Paulina, & Gregoriana propter defectum non solùm beneplaciti Apostolici, sed etiam iustæ causæ, in quo satis fundata est Monasterij intentio, quia dicenti alienationem fuisse validam in præiudicium Ecclesiæ incumbit onus probandi, vt post Bellam. *cons. 33. col. 13.* 16
in fin. & Dec. *cons. 142. n. 4.* inquit Mascard. *de probat. concl. 74. num. 2. 3. 4.*

Verùm enim verò satis constat dictam concessionem emphyteusis à Monasterio factam esse inualidam etiam ex solo defectu beneplaciti Apostolici, quia bona Ecclesiæ non possunt alienari nisi copulatiuè concurrant iusta causa, & debita solemnitas, adeò vt non sufficiat adesse causam iustam, etiam notoriam, si solemni- 17
tas deficiat, vt probatur per textum *in d. extrauag. ambitiosè, de rebus Eccles. non alien. in cap. quæ in Ecclesiar.* vbi latè Bero. *num. 29. 30. 31. 32. 33. 34.* (vbi probat non sufficere iustam causam notoriam sine solemnitate) *de const.* Couar. *variar. resolut. libro 2. cap. 17. num. 2.* Sarmient. *de redditibus Eccles. part. 1. cap. 2.* Redoan. *de rebus Eccles. non alien. quæst. 77. n. 4. 6.* Magon. *decis. 69. n. 4.* Ferret. *consil. 248. n. 9. libro 2.* latè Riminald. Iun. *consil. 233. n. 67.* Quarant. *verb. alienatio, n. 2.* vbi multos allegat. Mascard *de probat. concl. 75. n. 6. 7.* vbi testatur de magis communi. Seraph. *decis. 508. num. 1.* Ricc. *in prax. for. Eccl. de alien. rerum Eccles. in princ. n. 1. & resol. 7. n. 3. p. 1.* vbi inquit ita sæpissimè Rotam iudicasse. Coccin. *decis. 374. n. 3.* & *dec. 391. n. 1.* Mar. Ant. *var. resol. lib. 1. resol. 5. n. 6.* vbi plures allegat. Bonac. *de contract. disp. 3. q. 8. p. 4. n. 4.* Philiuc. *mor. qq. p. 3. tract. 44. c. 1. n. 7.* & *cap. 5. n. 8.* qui loquuntur etiam in foro conscientiæ.

Præcipua autem solemnitas, quæ hodiè requiritur in alienandis bonis Ecclesiæ est beneplacitum Apostolicum; regulariter enim prohibetur nunc omnis modus
alienandi bona stabilia Ecclesiarum, etiam ex iusta causa, & seruatis aliàs seruandis, nisi fiat consulto, & annuente Romano Pontifice, vt *in d. extrauaganti ambitiosè*, & inquit Quarant. *d. verb. alienat. num. 4. vers.* 18
Hodie,

Digitized by Google

Hodie, Redoan. *d. tract. q.* 35. *n.*6. & *q.* 76. *n.*7.8.9.10. Leo *in theſaur. for. Eccl. p.*1. *c.*15. *n.*57.58.59. vbi dicit hoc procedere etiam in bonis Regularium. Prax. Archiep.Neap. *in magnis c.*73. *n.*2.Barboſ. *de off. Epiſc. p.*3. *alleg.*95. *n.*2. Bonac. *d. q.*8. *p.*4. *n.*7. *verſ. Dixi*, Philiuc. *d. c.* 5. *num.*8. qui alios allegat.

Ideoque alienatio aliter facta ſine debita ſolemnitate
19 eſt ipſo iure nulla, & irrita, ad textum *in c. ſi quis, de reb. Eccl. non alien.* vbi DD. *& in d. extrauag. Ambitioſe*, Redoan.*dict. tract. q.*77.*n.*9.10.*& ſeqq.*Philiuc.*d. tract.*44. *cap.*4.*n.*7.Laym. *mor. lib.*3. *tract.*4. *c.*10. *n.*4. *verſ. Quod ſi rei*, Mar. Ant. *d. reſ.*5. *n.*15. Bonac. *d. punct.* 4. *n.* 20. Anch.Iun. *q.*52. *n.*12. *p.*1. Altograd. *conſ.*26. *n.*31. *lib.*1.

Quod adeò verum eſt, vt propter decretum irritans politum in dicta Paulina impediatur in acquirente principium validæ acquiſitionis bonorum alienatorum
20 poſſeſſionis, quia illud decretum inficit titulum, & poſſeſſionem; *c. ſi eo tempore, de elect. in 6. c.* 2. *de præbend. eod. lib.*6. Mandoſ. *in reg.*1. *Cancell. q.*3. *n.*4. Rot. *diuerſ. deciſ.*510. *num.*5. *p.*3. & dixit Rota in vna Romana, ſeu Terracinæ affictus, 27. Ianuarij 1627.vt habetur poſt Lud. Poſth. *in tr. de manuten. dec.*305.*n.*5. & *n.*15.16.17. vbi etiam inquit, quod propterea talis poſſeſſor rei malè alienatæ non poteſt vti aliquo ex remediis poſſeſſoriis, nec etiam ſummariiſſimo manutentionis, licèt in eo non ſoleant admitti vllæ meritorum exceptiones, vnde liberum eſt Eccleſiæ conuenire vel
21 emptorem talium bonorum, vel poſſeſſorem. Redoan. *de reb. Eccl. non alien. q.*76. *c.*2. *n.*37.

Nec de prædictis eſt mirandum, quia non obſtante alienatione inualida, adhuc Eccleſia dicitur poſſidere, eo quòd eius poſſeſſio non poteſt amitti, vel interuerti ab illius Prælato, vel Rectore. Bart. *in l.*1. *§. ſi vir vxori*, *n.*1.3. vbi Iaſon *n.* 28. Bologn. *n.* 64. *ff. de acquir.*
22 *poſſ.* Abbas *in cap. cum ſuper, de cauſ. poſſ. & propriet.* pulchrè Verall. *deciſ.* 170. *n.*4.5. & *dec.*182. *n.*8.9. *p.* 3. Rota *diuerſ. deciſ.*881. *num.*3.4. *p.*4.Seraph. *deciſ.*1417. *n.*3. & poſt Lud. Poſth. Rota *dec.*327. *n.*3.

Vnde eſt, quod etiamſi dicti Fratres, ſeu quicunque Prælatus, vel Rector Eccleſiæ inualidè alienauerit eius bona, & habuerit ſe pro ſpoliato, tamen non ſolùm eius ſucceſſor, ſed etiam ipſemet alienans, non quidem nomine proprio, ſed nomine Eccleſiæ, quæ verè
23 poſſidet, manutentionem petere poteſt, ad textum *in c. litteras, de dilat.* vbi Abb. *n.*3. *verſ. circa primum*, & *in c. olim.* 1. *&* 3. *de reſtit. ſpoliat.* Abb. *in c. cum ſuper*, *n.*19.20.21. *de cauſa poſſeſſionis, & propriet.* Verall. *d. deciſ.* 182. *num.*2.6.7.8. ad rem Seraph. *deciſ.*1417. *n.*3. Rota *diuerſorum deciſ.*881. *n.*3.4. *p.*4. Beltramin. *ad Ludouiſ. deciſ.*116. *n.*5.& *deciſ.*246. *n.*2. Lud. Poſth. *de manut. obſeru.*57.*n.*102.& poſt eum Rota *deciſ.*327. *n.*2.15. 19. & *dec.*330. *n.*26. *& ſeqq. & num.*30. vbi inquit hoc eſſe mirabile, quod interdictum, *vti poſſidetis*, licèt ſit retinendæ poſſeſſionis, habeat tamen etiam vim recu-
24 perandæ reſpectu naturalis; & propterea ſi licebat dictis Fratribus vti tali remedio, multò magis licuit intentare remedium reintegrandæ.

Sed aptiſſimè dictum Monaſterium propoſuit remedium poſſeſſionis reſtitutorium, quod ei competit ex officio Iudicis, vel ex Canone *reintegranda*, 3. q. 1. cuius vigore Eccleſia poteſt recuperare bona malè alienata, adeò vt in tali remedio non currat præſcriptio niſi triginta, vel quadraginta annorum. Menoch. *de recup.*
25 *poſſ. remed.*15.*n.*427. Guttier. *can. qq. lib.*1.*q.*34.*n.*71.73. vbi latè hoc examinat. Seraph. *deciſ.*1360. *n.*3. *& ſeqq.* latè Farin. *deciſ. nouiſſ.*762. *n.*3.4.5.6.7. Pulchrè Giouagn. *conſ.*3. *n.*1. *& ſeqq. & per totum*, *lib.* 1. vbi etiam ponit vnam Rotæ deciſionem, & poſt Lud. Poſt. Rota *deciſ.*330. *n.*8.9.

Et propterea conſtito, vt hìc, de poſſeſſione antiquiori Eccleſiæ, & recentiori ipſius aduerſarij, poteſt Eccleſia reintegrari ad bona priùs per eam poſſeſſa, non obſtante ei quidquam alienatione inualida, vt per DD. 26
in d. c. cum ad Sedem, vbi Abb. *n.*17. *de reſt. ſpol.* Bald. *in l.*3. *n.*15. *ad fin. C. ſi à non competenti Iudice*, Iaſon. *in §. ſic itaque*, *n.*58. Inſt. *de actionibus*, Alex. *conſ.*6. *n.*5. *lib.*3. & *conſ.*10. *col. final. verſ. circa tertiam*, *lib.* 4. Verall. *d. deciſ.*182. *n.*1.2.6.7.8. *p.*3. Menoch. *d. remed.* 15. *n.*101. Grat. *diſcep.*318. *n.*42. *lib.*2. Farinac. *deciſ. poſth.*58. *n.*1. *p.*2. Ioan. Aloyſ. Ricc. *in prax. de alienat. rer. Eccl. reſol.*22. vbi probat competere Eccleſiæ remedium reſtitutorium ad poſſeſſionem rei alienatę ſine ſolemnitatibus, etiamſi ab ea ceciderit facto proprio, & dicit Rotam Romanam ita iudicaſſe; pulchrè etiam Giouagn. 27
*d. conſ.*4. *n.*8.9. *lib.* 1. dicit ſatis eſſe probare actorem, vel eius auctores ſemel poſſediſſe, & nunc reum poſſidere, & non attenditur, an iniuſta fuerit actoris poſſeſſio, nec an reus poſſideat eam titulo, vel bona fide: idem firmat Mareſcot. *var. reſol. lib.*2. *cap.*25. *n.*24. & Rota apud Marcheſan. *de commiſſ. p.*1. *c.*1. *deciſ.*8. *n.*1. *fol.*105. & concordat Bonac. *de contract. diſp.*3. *q.*8. *p.*4. *n.*12. vbi inquit cum re ipſa fructus quoque eſſe reſtituendos. Layman. *mor. lib.*3. *tract.*4. *c.*10. *n.*4. *verſ. quod ſi rei*, quæ adeò vera ſunt vt Ferrett. *conſ.*48. *n.*12. *lib.*1. dixerit quod Regulares te- 28
nentur recuperare bona ſic malè alienata non obſtante iuramento; non enim propter hoc Prælatus reuocans alienationem incurrit periurium. Rot. *diuerſ. dec.*26. *n.*2. *p.*2. Redoan. *d. tract. q.*77. *n.*10. Pereg. *conſ.*65. *n.*8. *verſ. & in terminis*, *lib.*6. latè Garz. *de benef. p.*2. *c.*1. *n.*86.87.88. Ricc. *in prax. reſol.*107. *n.*4.5. Vgol. *de off. Epiſc. c.*14. *§.*5. *n.*2. *p.*1. Borell. *in ſumma dec. p.*1. *tit.*15. *n.*42.53.

Cùm igitur dicta emphyteuſis conceſſio ſit ipſo iure nulla, licuit Monaſterio intentare remedium canonis *reintegranda*, contra quod licèt reus excipiat actorem proprio facto poſſeſſionem amiſiſſe, tamen actor replicat nullitatem contractus, quâ cognitâ Iudex omiſſâ nullitatis quæſtione condemnat reum ad rei reſtitutio- 29
nem: ſic doctè Natt. *conſ.*162. *n.*34. *verſ. circa modum*, *lib.*1. Alexand. *conſ.*92. *n.*8. *lib.*5. Roland. *conſ.*41. *num.*35. *lib.*3. pulchrè Menoch. *d. remed.*15. *n.*138. *verſ. hac de primo*, & *n.*191.192. Hondedeus *conſ.* 25. *ſub n.*55. *lib.* 2. videndus Cyr. *contr.*332. *num.*3.4.5.6.7.8. *lib.*2. Verall. *dec.*172. *n.*7. *p.*3. Grat. *diſcep.*318. *n.*12. *lib.*2. Farin. *deciſ. poſth.*58. *n.*1. *p.*2. propter quod cùm iſta verificentur in caſu noſtro, ſatis de ſpolio dicitur conſtare, & locum eſſe dicto remedio. Farin. *deciſ.*189. *num.* 1. *p.* 2. Grat. 30
d. diſcep. 318. *n.*42. *lib.*2.

Poſſeſſio autem Monaſterij ſatis probatur à colonis partiariis, qui coluerunt dictum prædium pro Monaſterio, & illud recognouerunt; ſic enim probant poſſeſſionem. Salicet. *in l. liberi*, *n.*8. *C. de teſt.* Socin. *conſ.*228. 31
*n.*7. *verſ. nec obſtat*, *lib.*2. Curt. Iun. *conſ.*168. *n.*15. *verſ. non obſtat.* Maſc. *de probat. concl.*320. *n.*3.4.

Neque Viani poſſunt negare poſſeſſionem dicti Monaſterij, à quo ipſi cauſam habuerunt, accipiendo prædium in emphyteuſim à Monaſterio, & ſoluendo annuum canonem; ex hoc enim probatur poſſeſſio pro Monaſterio etiam in tertij præiudicium. Bart. *in l. qui vniuerſas*, *§. quod per colonum*, vbi Aret. teſtatur de communi, & *in l. quamuis*, *§.*1 *de acquir. poſſ.* Ang. *in l. quadam* 32
mulier, *de rei vendic.* pulchrè Ruin. *conſ.*14. *n.*5. *lib.*4. Boer. *deciſ.*105. *n.*14. Natt. *conſ.*672. *n.*20. *lib.*4. Maſcard. *concl.* 1186. *n.*6. *lib.* 3. & ad rem videtur facere Verall. *deciſ.*166. *n.*2.3. *p.* 3. vbi quod quando agitur contra emphyteutam ſoluentem, ſufficit lapſus decem annorum ad probandam emphyteuſim; & ſi ita eſt, multò magis probatur poſſeſſio, vt hìc, vbi plerique teſtes deponunt prædium fuiſſe de iuribus Monaſterij, antequam abeo 33
Viani illud acciperent in emphyteuſim, non tamen ad fauorem emphyteutæ ex lapſu decem annorum præſumitur emphyteuſis valida, quia requiritur ſpatium 40. annorum: latè Menoch. *præſ.*108. *n.*5. *lib.* 3. hic autem ſatis eſt probare poſſeſſionem Monaſterij ex ſolutione Canonis, & affictus. Natt. *d. conſ.*672. *n.*20. *lib.*4.

Et

Digitized by Google

Et ideò Viani non negarunt se esse emphyteutas,imò sub die 26. Nouembris 1629. deposuerunt scutos centum pro liuello duorum annorum debito dictis Fratribus Sancti Augustini occasione dicti prædij, instantes depositum illis intimari, eosdemque interpellari ad illud suscipiendum, & finem sibi faciendum, vt in actis, & sub die 24. Ianuarij eiusdem anni, quasi reconueniendo dictos Fratres S.Augustini dixerũt in prædio,de quo agitur, fuisse per DD. Vianos facta melioramenta notabilis valoris, & fuisse solutos in contractu ducatonos argenteos 600. vnde institerunt eos cogi ad reficiendum sibi melioramenta, & expensas, ac damna, & interesse, intentando quodcunque remedium magis opportunum, vt in actis: & cùm non appareat de alio titulo,dicti Viani censentur possidere ex titulo præcedenti emphyteusis etiam inualido,& inutili,quia etiam actus nullus declarat mentem agentis, ex glossa *in leg.*
34 *quadam mulier, ff. de rei vindic. iunct. leg. fin. de rebus eorum*, ita Soc. *consil.* 13. *num.* 18. *lib.* 4. Curt. Iun. *cons.* 158. *n.* 33. 34. Ceph. *cons.* 4. *num.* 39. *in fin. lib.* 1. & *cons.* 152. *num.* 75. *lib.* 2. Natt. *cons.* 502. *num.* 22. Alciat. *de præs. reg.* 2. *præs.* 23. *in fin.* qui dicunt censeri aliquem possidere ex titulo præcedenti,etiam inualido.

Iure ergo merito Monasterium prætendit esse reintegrandum, quia dicta emphyteusis concessio fuit inualida non solùm ex defectu solemnitatis,sed etiam iustæ causæ; certum est enim quod tantùm ex quatuor cau-
35 sis, scilicet necessitatis, vtilitatis, pietatis, & incommoditatis licet res Ecclesiasticas alienare, glossa *in sum.* 12. *q.* 2. Abb. *in c. nulli, de rebus Eccl. non alien.* Couar. *var. resol. lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 8. 9. Redoan. *eod. tract. q.* 19. *num.* 2. 3. Quarant. *verb. alienatio*, *num.* 3. Borell. *in sum. decis. p.* 1. *tit.* 15. *num.* 2. Bonac. *in d. q.* 8. *punct.* 4. *num.* 5. Homobon. *de exam. Eccl. p.* 2. *tract.* 9. *q.* 66. *cap.* 21. *vers.* 2. *præsupponendum*, Layman. *mor. lib.* 3. *tract.* 4. *c.* 10. *n.* 3. late Monet. *de commut. vlt. vol. lib.* 1. *c.* 6. *n.* 83. vbi plurimas allegat, quarum nulla hîc intercessit; & qui dicit extitisse, probare debet; non enim creditur assertioni partium,vel Prælati alienantis,
36 si ex aliqua causa iusta dicat se alienare, quia aliunde probari debet. Redoan. *de reb. Eccl. non alien. q.* 23. *num.* 30. *vsque ad num.* 48. Masc. *de probat. concl.* 75. *num.* 15. 16. 17. 18. Giouagn. *cons.* 27. *sub num.* 20. *lib.* 2.

Siquidem de vtilitate nihil apparet, imò euidenter constat dictam alienationem fuisse Monasterio valdè damnosam,quia probatur per testes prædium alienatum fuisse solitum reddere quotannis scuta ducenta, vel circiter; & tamen traditum fuit pro annuo canone scutorum 50. ergo noxia fuit Ecclesiæ dicta alienatio, & tamen vt valeat, necesse est adesse vtilitatem manifestam, & ita indubitatam, vt de ea non possit dubium exoriri,
37 post Corn. *cons.* 243. *lib.* 2. & Rol. *cons.* 15. *lib.* 1. Redoan. *d. tract. de reb. Eccles. non alien. q.* 20. *num.* 83. Giouagn. *concl.* 22. *num.* 14. *lib.* 2. Ricc. *d. tract. de alien. rerum Eccles. in princ. sub rubr. caus. num.* 2. 3. 4. vbi etiam inquit sic fuisse decisum in vna Romana census, 24. Maij 1591. coram Pamphilio,& dicit etiam, quod modica vtilitas pro nihilo reputatur, & pulchrè Philiuc. *mor. p.* 3. *tract.* 44. *c.* 5. *n.* 14.

Et quamuis vtilitas Ecclesiæ soleat præsumi, si interuenerit Breuis Apostolici solemnitas, & reliqua sint rectè facta, tamen eo cessante non præsumitur, sed probatione indiget, ad notata per Bald. *in l. quicunque, C.*
38 *de seruis fugit.* Redoan. *de reb. Eccl. non alien. q.* 23. *n.* 47. Auendañ. *de exeq. mand. p.* 1. *c.* 4. *num.* 31. Anch. Iun. *q.* 52. *n.* 17. *p.* 1. Ricc. *d. loco, n.* 5. 6. vbi ait, quod ita Rota resoluit in vna Auersana finimenti, 7. Iunij 1591. coram Lancellotto. Philiuc. *d. cap.* 5. *num.* 15. vbi etiam
39 inquit, quod si constaret de Ecclesiæ læsione, ei daretur restitutio in integrum, non obstante interpositione decreti; & assensu Commissarij, quæ cùm hîc deficiant, multò faciliùs Ecclesia est restituenda.

Neque obstat, quod testes non videantur percutere tempus contractus, quia verius est deponere, & concludere etiam de tempore alienationis,cùm sint coloni, vbi laborauerunt in dicto prædio, quando possidebatur à dicto Monasterio,& cùm non deponant super vnitate temporis, sed super solito, satis est, vbi enim ver-
samur in re de sui natura fructifera, sufficit probatio à 40
consuetis, cùm illud præsumatur perceptum, quod percipi consueuit, ad notata per Bald. *in cons.* 323. *in fin. lib.* 2. & *in l.* 1. *num.* 16. vbi Salicet. *in fin. C. de fruct. ac lit. expens.* Ang. *in l. si fundum, Cod. de rei vendic.* Natt. *cons.* 536. *n.* 5. Surd. *cons.* 293. *num.* 31. Achil. *decis.* 22. *de rest. spol.* & ita resoluit Rota in vna Perusina liquidationis fructuum, 12. Ianuarij 1609. coram Coccino, & in vna Neapolitana 21. Iunij 1610. coram Lancellotto, vt pulchrè penes Marchesan. *de commiss. p.* 1. *c.* 2. *decis.* 8. *num.* 2. *fol.* 164.

Idque verisimilius redditur, quia testes deponunt di-
ctum prædium fuisse post contractum satis damnifica- 41
tum tempestate, & vi ventorum, quæ eradicauit plurimas arbores pretiosas, veluti nuces, & cerasa, quæ reddebant magnum fructum, propter quod potest censeri dictum prædium tempore contractus fuisse maioris, vel similis redditus, cuius non erat alio tempore; & cùm hæc materia sit difficilis probationis, sufficiunt coniecturæ, & multùm defertur conscientiæ iudicantis. Bald. *in d. l.* 1. *n.* 16. *C. de fruct. & lit. expens.* & *d. cons.* 322. *n.* 4. Corn. 301. *in fin. lib.* 3. Natt. *cons.* 510. *n.* 7.
lib. 3. Surd. *cons.* 293. *n.* 31. Rot. *d. decis.* 8. *n.* : penes Mar- 42
schesan. *dict. loco, fol.* 104. Et propterea non vtilem,sed damnoam dicere debemus alienationem.

Videndum est igitur, an saltem ex necessitate dictum Monasterium fecerit contractum, quod probari videtur ex instrumento, in quo id asseritur,sed hoc nihil facit, quia necessitas non sufficit absque solemnitate assensus Apostolici,vt vidimus,& ad hoc vt sufficiat, debet esse
ita clara, vt omnibus manifesta appareat, & nulla pos- 43
sit tergiuersatione celari,vt post Riminald. Iun. *cons.* 233. *num.* 39. 40. & *consil.* 348. *num.* 40. 41. 42. Giouagn. *consil.* 22. *numero* 14. *lib.* 2.

Et quando dicitur, in casu necessitatis non requiri solemnitates in alienandis bonis Ecclesiæ, hoc est intelligendum de extrema necessitate,in qua nullo modo possit haberi recursus ad Pontificem, & interim periculum sit in mora. Redoan. *de reb. Eccl. non alien. q.* 19. *n.* 58. 60. & *q.* 51. *c.* 22. *n.* 20. & *n.* 32. *vers. vbi dicit.* Vgolin. *de offic. Epis. c.* 14. §. 7. *n.* 5. *vers.* 3. *p.* 1. Quarant. *d. verbo alienatio*, *n.* 42. Bonac. *de contractibus disp.* 3. *q.* 8. *p.* 4. *n.* 5. *vers. prima est*, Layman. *mor. d. c.* 10. *n.* 2. 3. Giouagn. *cons.* 27. *n.* 19. *lib.* 2. Barbos. *de off. Episc. p.* 3. *alleg.* 95. *n.* 58. pulchrè Philiuc. *mor. p.* 3. *tract.* 44. *c.* 5. *n.* 11.

Hic autem non constat de huiusmodi necessitate, quæ tamen erat plenè probanda. Rimin. Iun. *dict. consil.* 233. *n.* 43. imò ex ipso alienationis instrumento contrarium facilè desumitur, siquidem in eo duplex causa allega-
tur, scilicet necessitas soluendi æris alieni, & indi- 44
gentia victualium. Quoad primam non constat adfuisse aliquod debitum Monasterij, de quo tamen apparere oportet aliunde,quàm ex alienantis assertione. Redoan. *d. tract. q.* 20. *numero* 69. Borell. *in summ. decis. p.* 1. *tit.* 15. *num.* 10. 27. Homobon. *de examine Ecclesiastico. p.* 2. *tract.* 9. *q.* 69. *c.* 21. *vers.* 2. *in fin.* & casu quo adfuisset æs alienum, id non sufficit ad ostendendam tantam necessitatem, vt superior consuli non potuerit, nec Ponti-
ficis requiri consensus; & maximè quia pro ære alieno 45
soluendo non licet vendere res stabiles Ecclesiæ, nisi illud sit clarum, & liquidum, & creditores vrgeant apud Iudicem, & prout in Authentica *hoc ius porrectum*, vbi DD. *C. de Sacrosanct. Eccl.* & *in l. peto, §. prædium, de leg.* 2. *c. sicut.* 11. *q.* 1. Redoan. *de reb. Eccl. non alien. q.* 19. *n.* 1. & *n.* 91. 92. 93. 95. vbi dicit,quod non deuenitur ad
alienationem bonorum Ecclesiæ, nisi vltimo loco, 46
quan

Digitized by Google

quando fit executio ſententiæ per Iudicem; ſic etiam docent Rimin. Iun. *d. conſ.* 233. *n.* 39.40.41. Gabriel *conſil.* 118. *n.* 5.8. *lib.* 1. Giouagn. *conſ.* 22. *n.* 5.15.*lib.*2.

Si verò inſpicimus neceſſitatem emendi cibaria ad victum, ſimiliter de ea non conſtat; & tamen certum eſt de cauſa neceſſitatis, vel vtilitatis Eccleſiæ debere conſtare aliter quàm per aſſertionem partium, vel Prælati alienantis, vt dictum eſt, alioquin facilè aperiretur
47 via fraudibus, & propterea etiamſi in inſtrumento dicatur, ex cauſa neceſſitatis fieri alienationem, eidem non creditur, vt per Petr. de Peruſ. & Card. *in capit. quod quibuſdam, de fideiuſſ.* Butr. *in cap.* 1 *de depoſ.* Anchar. *in Clem.* 1. *de reb. Eccleſ. non alien.* pulchrè Redoan. *de reb. Eccl. non alien. q.* 23. *n.* 38. vbi teſtatur de communi, *&* *n.* 39.40.41. *& ſeqq.* pulchrè Ferret. *conſ.* 248. *n.* 10.11.& *conſ.* 294. *n.* 14. *lib.* 2. Anch. Iun. *d. q.* 52. *n.* 17. *p.* 1. Borell. *in ſum. deciſ. p.* 1. *tit.* 15. *num.* 10. Giouagn. *conſ.* 27. *ſub n.* 20. *lib.* 2. Maſcard. *de probat. concl.* 75. *n.* 46. Homob. *d. c.* 21. *verſ.* 2. *in fin.* & ſic probandum erat, quod Monaſterium aliundè non poſſet ſuis neceſſitatibus ſubue-
48 nire, vt poſt Caſtrenſ. *conſ.* 247. *col.* 5. *in fin. verſ. Nam ex inſtrumento*, *lib.* 1. Gratian. *diſcept.* 570. *num.* 13. quod hîc factum non eſt, vt oportebat. Ferret. *d. conſ.* 294. *num.* 14. *lib.* 2.

Sed conuincitur non extitiſſe hîc tantam neceſſitatem, vt non poſſet ad Pontificem recurri pro licentia
49 habenda, prout fieri debet ſi neceſſitas non exigat tantam celeritatem. Redoan. *d. tract. q.* 19. *num.* 34.35.58.60. Nam dicti Fratres Eremitæ, attento tenore inſtrumenti alienationis, erant in neceſſitate vſque in principio anni 1593. quia obtinuerant licentiam alienandi à ſuo Generali ſub die 12. Ianuarij eiuſdem anni, quæ poſteà eodem anno fuit confirmata ab eius Vices gerente, ſub die 7. Octobris; & tamen ipſi diſtulerunt alienare vſque ad diem 4. Decembris 1593. & propterea cùm procraſtinauerint ferè per annum, & petierint licentiam Generalis tam anticipatè, liquidò conſtat eorum neceſſitatem non fuiſſe tantam, vt non poſſet conſuli, & adiri Summus Pontifex, à quo ſolùm extrema neceſſitas excuſat. Redoan. *d. q.* 19. *n.* 29.30.34.& *q.* 51. *c.* 22. *n.* 1.2.3.4.
50 & 18. Philiuc. *d. c.* 5. *n.* 11. Maſcard. *d. conſ.* 75. *n.* 29.

Et hoc manifeſtum redditur, quia Monaſterium non indigebat niſi alimonia pro Fratribus, pro qua ſubleuanda erat neceſſarium priùs recurrere ad diſtractionem rerum mobilium minùs pretioſarum, & poſteà deueniendum erat ad magis pretioſas, & deinde ad res ſtabiles minùs damnoſas, & denique ad alias; ſi enim fieri poteſt, parua res debet priùs vendi, ſi ſufficit; ſic
51 probatur per textum *in d. Auth. Hoc ius porrectum*, vbi DD. *C. de Sacroſ. Eccl.* & *in l. magis puto*, *ff. de rebus eorum*, Ioan. de Turrecrem. *in ſum.* 12. *q.* 2. latè Redoan. *de reb. Eccl. non alien. q.* 19. *num.* 91.92.93. Maſcard. *d. concl.* 75. *n.* 13. Gabr. *conſ.* 118. *n.* 15. *lib.* 1. Gratian. *d. diſcep.* 570. *n.* 12. Hîc autem iſte ordo nullo modo eſt ſeruatus prout requirebatur ſtante defectu ſolemnitatis beneplaciti Apoſtolici: ergo.

Verùm dato etiam, quod extiterit prædicta neceſſitas, & propterea facta ſit alienatio, adhuc dicendum eſt illam vitiari propter exceſſum, eo quòd ea, quæ propter neceſſitatem conceduntur, eatenus ſunt valida,
52 quatenus vrget neceſſitas, & non vltra, ad textum *in l. cùm hi*, *§. in cauſa*, *ff. de tranſact. in d. Auth. hoc ius*, vbi DD. *C. de Sacroſ. Eccl.* & *in l. vlt. ff. de exercit. act.* Bart. *in l.* 1. *§. vlt. n.* 1. *ff. de fer.* Dec. *in l. ſi donatione*, *num.* 17. *C. de collat.* pulchrè Natt. *conſil.* 162. *num.* 1.2.3.5.6. *lib.* 1. Gabriel. *d. conſ.* 118. *n.* 5. *verſic.* 2. *quia, libr.* 1. benè Menoch. *de arb. iud. caſ.* 182. *num.* 32.33.34.35. vbi probat tantùm eſſe alienandum, quantùm vrget neceſſitas. Redoan. *de reb. Eccl. non alien. q.* 23. *num.* 14.15. vbi quod
53 non debet pro paruo debito res magna Eccleſiæ vendi, quod etiam dixit Maſcard. *de probat. d. concl.* 75. *n.* 13. *in fin.* Gratian. *d. diſcept.* 570. *num.* 10.11. vbi etiam dicit allegantem alia bona non extitiſſe, teneri ad probandum: pulchrè etiam Giouagn. *conſ.* 22. *n.* 6. *& n.* 16. *lib.* 2. vbi etiam inquit probandum eſſe quod tantùm vrgeret neceſſitas, quantùm fuit alienatum. Sed hîc ex ipſo inſtrumento deducitur Monaſterium habuiſſe
indigentiam ſolùm pro ſcutis 600. & tamen alienauit 54
prædium valoris ſcutorum 4000. & vltra: ergo alienatio fuit voluntaria, & non ex neceſſitate, ſaltem tali, vt omittendus eſſet aſſenſus Apoſtolicus. Rimin. Iun. *d. conſ.* 233. *n.* 41.& ad rem Natt. *d. conſ.* 162. *num.* 4.5.6.7.8. *libr.* 1. vbi vult, quod ideò contractus in totum corruat: ſic etiam benè Giouag. *d. conſ.* 22. *n.* 9. & *n.* 14. *lib.* 2.

Denique eſtò quod hîc adfuerit etiam ſumma alienandi neceſſitas, ita vt non potuerit conſuli Pontifex pro obtinenda licentia, adhuc tamen dicta alienatio eſt inualida, eo quod ſaltem poſt factum à Papa non fuerit comprobata; etenim in caſu alienationis factæ ſine ſolemnitate ob vrgentem neceſſitatem, adhuc poſteà requiritur neceſſariò ſolemnis ratificatio illius ſuperio-
ris, ad quem ſpectabat licentiam concedere, vt per 55
textum *in l. Pomponius*, *ff. de negotiis geſtis*, inquit Bald. *in c.* 1. *n.* 13. *verſ. Ego puto*, vbi etiam Iaſon *n.* 21. *verſ. Quod dictum*, *qui feud. dar. poſſ. in vſibus feudorum*, videndus Redoan. *de rebus Eccleſ. non alien. quaſt.* 19. *num.* 228. & *q.* 51. *c.* 22. *num.* 19.& idem cenſuit Vgolin. *de off. Epiſc. c.* 14. *§.* 17. *num.* 5. *verſic. Tertiò*, *in fin.* quòd ſane rationi congruit, vt Superior poſſit examinare an vera fuerit neceſſitas, vel mentita, aut mendicata, & vt tollantur fraudes, quia Prælatus eadem facilitate inducitur ad fatendam neceſſitatem, qua mouetur ad alienandum.

Nulla ergo, & inualida fuit dicta alienatio; nam ad hoc vt emphyteuſis conceſſio valeat ſine beneplacito Apoſtolico, tres requirit conditiones, ſcilicet vt verſemur in caſibus à iure permiſſis, quod tractetur de bo-
nis ſolitis ab antiquo dari in emphyteuſim, & quod ap- 56
pareat de euidenti Eccleſiæ vtilitate, vt habetur *in d. extrauagantiſ Ambitioſè*, & dicit Quarant. *dict. verb. alien. n.* 5. *verſ.* 2. & *num.* 39. praxis Neap. *d. c.* 75. *num.* 5.6. Barboſ. *de off. Epiſc. alleg.* 95. *n.* 22. *p.* 5. Layman. *d. c.* 10. *n.* 2. *verſic. Deinde.* Bonac. *d. q.* 8. *p.* 4. *num.* 30. & *in tract. de cenſuris in particul. extra Bull.* Cœn. *diſp.* 2. *q.* 5. *p.* 11. *n.* 2. *verſ.* 2. Hîc autem nihil iſtorum verificatur: ergo prædium prædictum fuit nulliter alienatum; ſiquidem emphyteuſis perpetua eſt alienatio. Ferret. *conſ.* 248. *num.* 9. *lib.* 2.

Aliundè etiam conſtat de nullitate contractus, quia in alienandis bonis Eccleſiæ neceſſarius eſt tractatus
Fratrum, vel aliorum de collegio alienantium, ad diſ- 57
cutiendum an expediat alienare, *cap. ſine exceptione* 12. *q.* 2. *cap. tua* & *c. cùm Apoſtolica*, *de his quæ fiunt à Prælat. ſine conſenſ. Cap. c.* 1. *eod. tit. in* 6. & tamen hîc non apparet præmiſſum fuiſſe talem tractatum; licèt enim
in inſtrumento alienationis dicatur, *præmiſſis tractatibus*, hoc tamen non probat, quia non creditur tali inſtrumento enunciatiuè loquenti, ſed de tractatu debet conſtare per inſtrumentum ad hoc ſpecialiter tendens. 58
Alexand. *conſil.* 17. *colum.* 2. *lib.* 4. pulchrè Redoan. *de reb. Eccleſ. non alien. quaſt.* 25. *n.* 30.31.32.33.34. Ferret. *conſil.* 294. *n.* 10. *lib.* 2. in terminis etiam Anch. Iun. *q.* 52. *num.* 8.9.10. *libr.* 1. Soc. Iun. *in l. ex hac ſcriptura*, *n.* 80. *ff. de donat.*

Cùm autem emphyteuſis prædicta fuerit ſtipulata in perpetuũ, Vianos nihil iuuat Conſtitutio Gregorij XIII. quæ permittit bona Fratrum Eremitarum dari in emphyteuſim vſque ad ſecundam generationem, quia no-
ſter non eſt caſus Bullæ, cùm hæc diuerſa ſint, & ex di- 59
uerſis nihil benè infertur, *leg. Papinianus*, *§. exuli*, *ff. de minoribus*, *leg. final. ff. de ritu nuptiar.* Ludouic. Sacca *conſil. ſexageſimonono*, *n.* 20. *libro ſecundo*; & non ſeruata forma legis, actus corruit iure vulgari, & maximè, quia hîc iam defecit ſecunda generatio, vt videbimus,

Digitized by Google

mus; & ideò contractus est in totum nullus.

Modò difficultas est in respondendo contrariis, quæ pro Vianis adducta sunt; sed verè nihil obstant, siquidem quoad primum attinet, satis constat de duobus extremis possessionis, cùm appareat de antiquiori Monasterij possessione, & de recentiori ipsius Viani; & primam satis probant testes per actus possessorios à Monasterio factos, de quibus deponunt, vt per Rotam apud Lud. Posth. *decis.* 214. *n.* 2. neque pro parte Viani id negatur, cuius recentior possessio remanet iustificata ex
60 sola sustentatione litis, si alio modo non probaretur, vt per Verall. *decis.* 372. *n.* 2. *p.* 2. Farinac. *decis. posth.* 58. *n.* 5. *p.* 2. Grat. *discept.* 318. *n.* 42. *lib.* 2.

Neque nocet, quod Viani non occupauerint violenter dictum prædium, quia non semper spolium est violentum, & actio spolij datur etiam cessante violentia
61 contra eum, qui insistit rei Ecclesiasticæ malè alienatæ. Veral. *d. decis.* 170. *n.* 1. & *decis.* 181. *num.* 1. *p.* 3. Rota *d. decis.* 6. *num.* 3. 4. penes Marchesan. *de commiss. p.* 1. *cap.* 2. *fol.* 103. Et licèt etiam ex contractu nullo transferatur possessio, hoc tamen procedit vbi quis nomine suo possidet; sed quia possessio bonorum Ecclesiæ est penes Ecclesiam, & Prælaturam, non simpliciter apud Præla-
62 tum, DD. *in leg.* 1. *in fin. ff. de acquir. poss.* de communi Alex. *cons.* 81. *num.* 17. *lib.* 3. Paris. *cons.* 24. *num.* 5. *lib.* 1. Veral. *d. decis.* 170. *n.* 4. *p.* 3. Rota *d. decis.* 327. *num.* 8. post Lud. Posth. ideò ex contractu nullo Prælati possessio non transfertur, etiamsi ille se habuerit pro spo-
63 liato, ex Bart. *in l.* 1. §. *si vir vxori*, *n.* 3. vbi Ias. *num.* 28. & Bologn. *n.* 64. *ff. de acquir. poss.* Verall. *d. decis.* 170. *num.* 4. 5. 6. & *decis.* 182. *num.* 9. *part.* 3. Rota *d. decis.* 327. *num.* 3.

Secundò non obstat, non dari remedium reintegrandæ contra singularem successorem iusto titulo, & bona fide possidentem; nam respondetur primò, quod secundùm communem Canonistarum opinionem, quam decet sequi in foro Ecclesiæ, verius est dictum remedium concedi etiam contra singularem successorem, vt apud Guttierr. *can. qq. lib.* 1. *c.* 34. *num.* 95. *vers. quandoquidem.* Secundò respondetur, quod stante nullitate contractus,
64 Viani non possunt dici in bona fide quoad dominium acquirendum. Redoan. *de reb. Eccl. non alie.* *q.* 27. *cap.* 7. *num.* 3. & *capit.* 9. *num.* 4. Borell. *in Summ. decis. part.* 1. *tit.* 15. *num.* 45. Marchesan. *de commiss. p.* 1. *c.* 2. *decis.* 7. *n.* 1. nec titulus potest dici iustus, imò habetur pro non
65 titulo, maximè stante decreto irritanti, de quo in Paulina. Redoan. *d. tract. q.* 76. *cap.* 2. *n.* 9. & *q.* 78. *c.* 8. *n.* 4. Mar. Ant. *libr.* 1. *resol.* 37. *num.* 10. Lud. Posth. *dict. tract. de manuten. obseruat.* 46. *n.* 5. & apud eum Rota *decis.* 151. *num.* 8. Denique respondetur nos non versari in terminis singularis successoris, tam respectu primi aquirentis quàm dicti pupilli vniuersalis sui genitoris hæredis, ad textum *in leg. hæredi. as, de verb. signific.* ergo cessat dubium.

Tertiò non obstat, quod huiusmodi remedium reintegrandæ non competat ei, qui facto suo, vel culpa cecidit à possessione, quia id procedit tantùm in rebus
66 profanis laicorum, & quando contractus non est ipso iure nullus: secus est quando agitur de bonis Ecclesiæ per Prælatum malè alienatis; tunc enim conceditur tale remedium, vt per Menoch. *d. remedio* 15. *num.* 101. Verall. *dict. decis.* 170. *num.* 4. 5. 6. *p.* 3. Marchesan. *d. tract. p.* 1. *cap.* 2. *decis.* 6. *n.* 3. *fol.* 103. Farinac. *decis.* 755. *num.* 6. *p.* 2. & apud eum Rota *decis.* 11. *num.* 2. Mat. Ant. *lib.* 1. *resol.* 38. *num.* 18. & ratio est, quia vbi quis cadit
67 à possessione ex contractu nullo, non dicitur cecidisse ex facto suo, nec ex iusta causa. Gratian. *discept.* 318. *n.* 12. *lib.* 2. & ideò etiamsi Prælatus iurauerit non contrauenire, adhuc potest reuocare bona Ecclesiæ malè alienata. Bero. *cons.* 92. *num.* 1. 2. 10. *lib.* 1. Redoan. *dict. tract. q.* 77. *n.* 10. Caldas *de iure emphyt. lib.* 4. *q.* 19. *n.* 73. *vers. Firmans*, & *num.* 74. *versic. licèt*, Peregr. *cons.* 65. *numer.* 3. *vers. & in terminis*, *lib.* 6. Rota *diuers. decis.* 26. *n.* 1. *p.* 2. Garz. *de benef. p.* 2. *c.* 1. *n.* 86. Ricc. *in prax. resol.* 107. *n.* 4. 5. *part.* 1. Borell. *in summ. decis. p.* 1. *tit.* 15. *num.* 42. 53.

Quartò non obstat quod ex contractu etiam nullo transferatur possessio, & non competat spolij actio, quia iam responsum est id non procedere in rebus Ecclesiæ 68
malè alienatis, cùm Ecclesia non desinat possidere ob contractum sui Prælati nullum. Redoan. *d. tract. q.* 19. *num.* 58. 59. 60. 62. 63. Barbos. *d. alleg.* 95. *num.* 58. pulchrè Verall. *decis.* 170. *n.* 4. 5. *p.* 3. Seraph. *decis.* 1417. *num.* 3. Rota apud Posthium. *decis.* 327. *num.* 3.

Quintò non obstat, quod præsens alienatio fuerit facta ex causa necessitatis, quia iam ex pluribus ostensum est hîc non fuisse probatam necessitatem, & maximè extremam, quæ excuset ne Summus Pontifex possit consuli, prout requiritur. Mascard. *d. concl.* 75. *n.* 29. Redoan. 69
dict. quæst. 19. *num.* 29. 30. 34. & *quæst.* 51. *cap.* 22. *n.* 3. 4. 18. Philiuc. *dict. cap. quinto*, *num.* 11. & tamen Viani debebant probare huiusmodi necessitatem. Riminald. Iun. *dict. cons.* 233. *num.* 43.

Sextò non obstat, quod ex longitudine temporis præsumantur solemnitates, quia respondetur beneplacitum Apostolicum non præsumi nisi lapsu triginta annorum, cum obseruantia contractus, vel alia coniectura, vt per Ferret. *d. cons.* 248. *num.* 12. *lib.* 2. Quarant. *verb. alienatio*, *n.* 46. *vers. vt huius.* Giouagn. *cons.* 27. *num.* 17. 41. 70
libr. 2. Ludouis. *decis.* 52. *n.* 2. & *decis.* 354. *n.* 18. Farinac. *decis. posth.* 270. *num.* 5. *p.* 2. hic autem contractus fuit celebratus de anno 1593. & lis fuit contestata de anno 1614. ergo non est lapsum tantum tempus, quod possit præsumi licentia Apostolica.

Septimò non obstat, quod Viani non produxerint prædictum instrumentum emphyteusis, & ideò pluralitas titulorum præsumatur ad fauorem rei; nam primò respondetur quod Viani emphyteutæ tenentur edere domino titulum suæ possessionis, & ostendere confines rei liuellatæ, alioquin Iudex decernit emphyteusim esse finitam. Bald. *cons.* 225. *num.* 2. *libr.* 1. Specul. *de* 71
locato, §. *nunc aliqua*, *quæst.* 141. Valasc. *de iur. emphyt. q.* 8. *num.* 2. 3. 4. Menoch. *cons.* 1125. *num.* 15. vbi pulchrè loquitur. Deinde meliùs respondetur talia fortè procedere in petitorio iudicio, vbi principaliter discutitur validitas tituli; secus est in hoc iudicio recuperandæ possessionis, in quo agens non tenetur docere de suo titulo valido, vel de titulo aduersarij inualido, nisi reus illud exhibeat. Cyriac. *controu.* 332. *num.* 7. 8.
lib. 2. Sed satis est constare de possessione antiquiori 72
agentis, & recentiori rei conuenti absque exhibitione alicuius tituli, vt per DD. *in dict. cap. cùm ad Sedem*, vbi Abb. *num.* 17. *de rest. spol.* Alex. *cons.* 6. *num.* 5. *lib.* 3. Gratian. *discept.* 318. *num.* 42. 43. *libr.* 2. Verall. *decis.* 115. *num.* 2. *p.* 3. Farinac. *d. decis. posth.* 58. *numer.* 1. *& seqq. p.* 2. tunc enim possessio rei præsumitur clandestina. Menoch. *d. rem.* 15. *n.* 101. Guttier. *can. qq. lib.* 1. *q.* 34. *num.* 52. 53.

Verumtamen nullo modo videtur posse dubitari, quin Viani solo instrumento liuelli in actis producto fulciantur, cùm testes dicant eos possedisse ex causa dictæ emphyteusis à dictis Fratribus Eremitis emanatæ, & pendente iudicio soluerint annuum canonem in eadem quantitate expressa in dicto instrumento, & propterea conuincuntur iura sua non aliunde manasse, cum quilibet præsumatur possidere ex titulo præambulo, & causa præcedenti, ad textum *in l.* 2. vbi Cyn. *ff. de* 73
acqu. poss. & in l. quadam, de rei vendic. Natt. *consil.* 506. *num.* 31. & Crauet. *cons.* 226. *n.* 5. Menoch. *præsumpt.* 67. *num.* 1. 2. 3. *& seqq. lib.* 6. Ceph. *cons.* 152. *num.* 27. 75. Gabr. *cons.* 32. *num.* 2. *lib.* 1. Surd. *cons.* 94. *num.* 34. Cald. *de renouat. emph. libr.* 1. *q.* 15. *num.* 33. Verall. *decis.* 309. *num.* 3. *p.* 3.

Octauò non obstat non satis constare, Constitutiones Pauli

Digitized by Google

Pauli II. & Gregorij XIII. fuiſſe vſu receptas, quia reſpondetur incumbere Vianis probare non vſum; nam ſi de prima loquimur, notorium eſt eſſe in vſu in hac
74 Diœceſi, & lex præſumitur vſu recepta, quod maximè dicendum eſt de dicta Paulina, quæ facit ius commune. Bero. *conſil.*8.*num.*9.*lib.*3. Redoan.*de reb.Eccl.non alien. titulo de locatione,q.*6.§.*item ex præmiſſis,num.*15. Rot.*diuerſorum deciſ.*301.*n.*2.*p.*2. latè Garzia *de benef.p.*2.*c.*1. *num.*41.42. Farinac.*deciſ.*30.*num.*5.*p.* 1. vbi vide Ceual. *deciſ.*43.*n.* 4.*part.* 1. Quarant.*verbo Alienatio, num.* 48. *verſic. item*, Rota apud Marcheſan. *de commiſſ.p.* 1.§.2. *deciſ.*13.*num.*3.*fol.*109. Barboſ. *d.alleg.*95. *numero* 48.49. *Philiuc.mor.p.*3.*tract.*44.*cap.*1.*num.*8.

Et hoc idem multò magis dicendum eſt de conſtitutione Gregorij XIII.emanata ad petitionem Religionis Eremitarum; quæ cùm ſit inſerta in libro illius conſti-
75 tutionum, & ſit ei fauorabilis, præſumitur acceptata, quia in fauorabilibus ſufficit ſcientia, vt quis dicatur acceptaſſe. Iaſ. *in l. quæ dot.num.*7.*verſ. ſecundum,ff.ſoluto matrim.* & de communi teſtatur Cagn. *in l.ſemper qui, ſub num.*3.*ff.de regulis iuris*, Ceph. *conſ.* 33. *num.*19. Roland.*conſ.*19.*num.* 36. *libro* 1. Burſat.*conſ.* 33.*ſub num.*4. Menoch.*conſ.*389.*numero* 10. & *conſ.* 229. *numero* 76.& *præſumpt.* 39.*num.*9.*lib.*2. Tuſch. *litt. A, concl.*70.*num.*4. Surd. *deciſ.*106.*num.* 1.Rot. *diuerſ.deciſ.*663. *numero* 2. *part.*1. Cyriac.*contr.*315.*num.*27.*lib.*2.

Nonò non obſtat validam fuiſſe dictam alienationem
76 cum ſolo conſenſu Vicarij Generalis, quia reſpondetur vigore dictæ Bullæ Gregorianæ id procedere ſi emphyteuſis fuiſſet conceſſa ad duas generationes, vel nominationes tantùm, & ſi aliter fiat inconſulta Sede Apoſtolica, totum irritum eſt, & inane, vt in dicta Bulla; hîc autem conceſſio fuit facta in perpetuum: ergo totus actus corruit non ſeruata forma Bullæ, vt per Natt. *conſ.* 162. *numero* 8.*libro* 1. & ex eius decreto irritanti infecta remanſit poſſeſſio, & titulus Viani. Mar. Ant. *libro* 1.*reſol.*13. *num.* 4. 5. Lud. Poſth. *dict.tract.de manut. obſer.*46.*num.*5.& apud eum Rota *deciſ.* 151.*num.*8. vbi cæteri allegantur.

Imò non poteſt dici adfuiſſe conſenſum Vicarij Generalis, quia non conceſſit fieri alienationem perpetuam, ſed tantùm aſſenſit fieri liuellum; propterea eius licentia erat intelligenda, vt fieret ſecundùm naturam actus ad duas generationes, cum ſuis ſolemnita-
77 tibus, ad textum *in l. ſi ſtipulatus,ff. de vſuris*, Anch. *conſ.*74.*num.*2.*verſ.& per conſequens*, Alexand.*conſil.*106. *numero* 3. *lib.* 4. Caſtrenſ. *conſil.* 179. *numero* 2. *lib.* 1. Afflict. *deciſ.* 307. *num.* 21. Martha *voto* 232. *numero* 6. vbi benè loquitur, Tuſch. *litt.L,concl.* 352. *num.* 1. vbi in terminis ſic dicit, pulchrè etiam Franc. de Cald. *de iur.emph.lib.*4.*tit.*7.*n.*23.

Decimò non obſtat,quod conceſſio dictæ emphyteuſis debeat ſuſtineri ſaltem quoad tempus permiſſum, de quo in dicta Bulla Gregoriana, ſcilicet vſque ad ſecundam generationem, vt actus valeat omni meliori modo, ſe-
78 cundùm Baldi opinionem. Nam reſpondetur, quod ex multis aliis cauſis iam vidimus dictam alienationem fuiſſe in totum nullam; etenim cùm non ſit ſeruata forma licentiæ, actus in totum corruit. Natt. *conſ.*162.*n.*8. *lib.*1.quem ſequitur Olaſch. *deciſ.*165.*n.*2.3.& *deciſ.*171. *num.*12.*in fin.*pulchrè Tuſch. *litt. L, concl.*352.*num.*7. & ſatis probatum eſt hîc adfuiſſe non ſolùm defectum ſolemnitatis, ſed etiam cauſæ.

Nihilominus in puncto quæſtionis, an locatio, vel emphyteuſis conceſſa vltra tempus permiſſum valeat ſaltem reſpectu temporis permiſſi, licèt inter DD. adſit maxima controuerſia, & hinc indè allegentur grauiſſimi Auctores, & pro vtraque ſententia, tam affirmatiua,
79 quàm negatiua adſit communis DD. ſententia, vt videre eſt apud Mantic.*de tacitis, & ambig.conuent. lib.* 5.vbi etiam ponit rationes vtriuſque partis; tamen in praxi præualet ſententia Bartoli magis communis, & à Rota Canonizata, quod imò locatio, vel emphyteuſis facta pro longiori tempore, vel pro pluribus generationibus quàm ſit permiſſum, in totum corruat propter formam ſeruandam in alienandis rebus Eccleſiæ, quoniam forma eſt indiuidua, & eius defectus non ſinit actum pro parte 80
valere, & pro parte non; adeò vt nunc hæc ſententia ſit communiſſima, & indubitata, pro qua in primis tenuit Bart. *in Authent. qui rem, num.*7.vbi Iaſ. *num.*21.*C. de Sacroſ. Eccleſ.* idem Bart. *conſil.* 159. *numero* 8. *lib.* 1. Bald.*in l. quæcumque, numero* 2. *C. de bon. quæ liber.* Soc. *in l.*1.*§.ſi ſtipulatus ſi mihi, ff. de verb.oblig.* Iaſ. *in l.*1.*§.ſi quis ita, n.*23.vbi Rip. *numero* 32.*ff.de verb.oblig.*Card.*in Clem.*1. *§. fin. in fin.de reb.Eccl. non alien.* Lap.*alleg.* 80. *num.*2. *verſ. Reſpondeo*, & *num.*4. *verſ. pro parte.* Prob. *ad Ioan. Monac. in cap. vlt. num.*2.*de pœn. & remiſſ. libro* 6.Cattoc. *de locat. ſub tit. de vſur. quæſt.*17.*de locatione inutili, num.* 6. 7. vbi de communi, & magis communi. Ioan. Gutt. *in rep.l.nemo poteſt,num.*53.*de leg.*1.veriorem dicit Couar. *var. reſol.lib.*2.*cap.*16. *num.*5. *verſ. tandem.* Alex. *conſil.* 17.*numero* 10.*lib.*4. & *conſ.*165.*num.* 2. *verſic. Secundò adducitur*, *lib.*2. Purpur. *conſ.*340. *num.*7. Afflict. *deciſ.*107.*num.*2. vbi quod Conſilium ita iudicauit. Caualcan. *deciſ.*43.*num.*6.*part.*1.& ſæpiſſimè ita tenuit Rota, vt videre eſt apud Garz. *tract. de benef. part.* 2. *c.* 1. *num.*55.56.57.58. vbi etiam inquit quod hæc ſententia poteſt dici iam magis communis, cùm Rota per ſe communem faciat opinionem. Rol. *conſ.*84.*num.*29.*lib.*1.vbi teſtatur de communi. Plot.*conſil.*19.*num.*62.63. Calcan. *conſ.*125.*num.*23. Ioan. Neuiz.*conſil.*90.*num.*26. Mar. Ant. *conſ.*99.*num.*6. Lofred. *conſ.*3.*num.* 35. ſic etiam habetur apud Marcheſ. *de commiſſ. p.* 1. *c.* 2. *num.*63.64.*fol.*57.& ibidem Rota *deciſ.*11.*num.*1.4.*fol.*106. & *deciſ.*12.*n.*1.2. *fol.*107.& *deciſ.*13.*num.*1.2.*fol.*109. Ricc.*in prax.de alien. rerum Eccl. reſol.* 102. *num.* 6. & *reſol.*104. *in princ.* & *reſol.*106.*n.*3.*verſic.ſecunda principalis*, vbi inquit, quod cùm Rota teneat iſtam ſententiam, poteſt dici magis communis. Mantic. *de tacit.& ambig.conuent.lib.* 5. *tit.*4. 81
*num.*21.& *num.* 27. vbi hoc admittit, quando conceſſio eſt vnica, & non diſtributiua, vt hîc, vbi eſt in perpetuum: videndus ad rem Farinac.*deciſ.*20.*num.*3. *part.*1.& *deciſ.poſth.*435.*num.*3.*part.*1. Prax. Archiep. Neap.*cap.*75. *numero* 15. vbi inquit hoc in Rota Romana haberi pro indubitato, pulchrè Natt.*conſil.*162. *num.* 8.*lib.*1. Franc. Becc. *conſil.*92.*num.*21.22. Grat.*diſcept.*715.*num.*16.*verſ. Iſta eſt,lib.*4. vbi teſtatur de communi, & veriſſima opinione à Rota approbata; idem Gratian. *diſcept.* 905. *num.*10.*lib.*5. Mar. Ant. *lib.*1.*reſol.*50. *numero* 46. latè ſic etiam tenet Marcſcot. *var.reſol.lib.*2.*cap.*25.*num.* 8.9.10. *& ſeqq.* vbi oſtendit quod ratione formæ actus eſt indiuiduus, & ideò vtile per inutile vitiatur; ſic etiam pulchrè tenet Philiuc.*mor.part.*3.*tract.*44.*cap.*2.*num.*11.vbi ad rem quoque inquit quod ſi Epiſcopus, qui tantùm 82
poteſt concedere quadraginta dies Indulgentiæ, centum pronunciet, nihil facit, vt etiam dixerat Natt. *dict. conſil.*162.*num.*8.& Afflict.*dict.deciſ.*107.*ſub num.*3. adeò
vt non ſit dubitandum, quin dicta conceſſio vltra tempus permiſſum facta, in totum annulletur, vt per Farinac. *dict.deciſ.poſth.*435.*num.*3.4.*p.*1.& ſic idem eſt cenſendum de emphyteuſi, quod de locatione, maximè ad longum tempus, inter quas nulla eſt differentia, vt per Petram *de fideicommiſ.quæſt.*8.*num.* 86. vbi de communi teſtatur. 83

Etenim hæc, quæ diximus, procedunt non ſolùm in locatione, ſed etiam in emphyteuſi; imò adſunt iura aperta, quæ in totum annullant emphyteuſim Eccleſiaſticam vltra tempus permiſſum ſtipulatam, vt habetur *in* 84
§.Emphyteuſim autem,num. 2. vbi Angelus *in Auth. de non alien.rebus Eccleſ.* ibi: *Neque quod ſit,habere aliquid penitus roboris ſinimus*: ad quem finem eum textum allegat Rota apud Farinac.*dict.deciſ.*30. *numero* 3. *part. prima*, & apud Marcheſ. *dict.deciſ.*13.*numero ſecundo,part.* 1.*fol.*109.

Nec

Digitized by Google

Nec est verum, quod Bartol. *in d. auth. qui rem*, *n.7.8. C. de sacros. Eccles.* loquatur de locatione, quia apertis verbis loquitur de emphyteusi, & ita eum intelligunt omnes, qui illum sequuntur: & quamuis idem Bart. *in d. cons.*159. *n.*8. loquatur de locatione; tamen
85 ad firmandam suam sententiam allegat tantùm leges, quæ de emphyteusi loquuntur, adeò vt appareat eum nullam constituisse differentiam inter locationem, & emphyteusim; quoniam dictum Doctoris debet intelligi iuxta iura ab eo allegata. Grat. *discept.*409. *num.* 28. *libr.*4. & verè aliter dici non potest, quia in Paulina ita prohibetur emphyteusis, sicut locatio vltra triennium cum eodem decreto irritanti; & rationes, quæ adducuntur pro hac sententia, militant tam in locatione,
86 quàm in emphyteusi, vt videre est apud Farinac. *dict. decis.*301 *n.* 4. *part.*1. Cùm ergo opinio Bartoli sit magis cõmunis,& à Rota canonizata, ab ea non est recedendũ.

Verumtamen, si alicui placet saluare opinionem Baldi, necesse est vt dicat eam procedere quando plures sunt concessiones,& contrahentes distributiuè loquuntur, velut si locatio fiat per tres annos, & posteà per alios tres; & emphyteusis concedatur in secundam, & tertiam, vel vlteriorem generationem cum distributione casuum; secus est si concessio sit vniformis,& vnica sub vno pretio, quæ vnico contextu, & oratione concludatur, vt hic emphyteusis perpetua; tunc enim ne-
87 que pro tempore permisso sustineri potest, ad textum *in dict. §. emphyteusim, in fin.* vbi Angelus *in authent. de non alien. rebus Eccl.* sic distinguit. Imol. *in l. Quod dicitur, in fin. versic. Posses dicere, de verbor. oblig.* quem sequitur Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib.* 5. *tit.*5. *n.*27. Tusc. *littera I, concl.*406. Couar. *var. resolut. lib.*2. *cap.*16. *n.*5. *vers. Verùm, versic. Tandem, & versic. Eadem ratione.* Quarant. *verb. alienatio, n.*18. *versic. Hunc articulum, in fin.* Garz. *de benef. p.*2. *c.*1. *n.*61.63.65.66. vbi etiam alios allegat, pulchrè etiam Franc. Becc.
88 *consil.*91. *num.*22. Philiuc. *dict. tract.*44. *cap.*2. *num.*12. vbi perbellè loquitur.

Nec prædictis obstat textus *in §. quod autem, versic. neque illud, in auth. de non alien. reb. Eccles.* de quo magnum festum facit Bald. *in d. Auth. si quas ruinas, n.*3. *C. de sacros. Eccles.* ad probandum quod emphyteusis sustineatur pro tempore permisso, quia ille textus non satis probat intentionem Baldi, eo quod illuc non agebatur de emphyteusi concessa vltra generationem permis-
89 sam, sed de pacto eam renouandi, finita prima generatione, quod differt à proposita quæstione, quia in specie remanet ipsa locatio, vel emphyteusis valida, reiecto pacto à iure probato,& in fraudem legis addito, sic Baldum declarat Aret. *in l. quod dicitur, n.*9. *vers. Et licèt, de verb. oblig.* Alexand. *cons.*165. *n.*7. *in fin. lib.*2. pulchrè Couar. *dict. libr.*2. *cap.*16. *n.*5. *versic. non obstat*, vbi congruè respondet, & consentit Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.*5. *tit.*5. *n.* 26. *versic. sed aduertendum*; pulchrè etiam Garz. *dict. tract. de benef. p.*2. *cap.*1. *num.*70. Maresc. *var. resol. lib.*2. *c.*25. *n.*20. vbi benè loquitur.

Denique esto etiam, quod vera sit Baldi sententia, tamen ea secundùm eius sequaces intelligenda est, nisi ex probabilibus coniecturis æstimari possit, conductorem, seu emphyteutam non fuisse conducturum rem pro mi-
90 nori tempore, quàm conuento; tunc enim locatio, vel emphyteusis facta vltra tempus concessum, neque sustinetur quoad tempus permissum, veluti si emphyteuta dederit Ecclesiæ tempore contractus notabilem pecuniæ summam pro obtinenda emphyteusi tam longa, vt hìc in perpetuum, tunc enim in totum est nulla, & infringitur etiam quoad tempus permissum: sic probatur per textum *in l. Iulianus, §. si quis colludente, ff. de adilit. edict.* & sic distinguit Alex. *in l.*1. *§. sed si mihi, n.*5. *versic. Ego puto*, vbi etiam Soc. & Alciat. *de verb. oblig.* idem Alciat. *cons.*17. *n.*11. *lib.*4. Carroc. *de locat. sub tit. de vsur. q.*17. *de locat. inst. num.*8. Redoan. *d. q.* 61. *num.*8. *vers. distinguit*; Couarr. *d. cap.* 16. *n.* 5. *vers. sed præmissa*, Mant. *d. tit.*5. *n.*27. *vers. Alio modo*; Lap. *d. alleg.*80. *num.*5. *vers. Nam conductor*, Tiraq. *de retract. lignag.* §. 23. *gl.*1. *num.* 12. 13. Quarant. *verb. alienat. n.*18. *versic. Hunc articulum, in fin.* Farinac. *d. decis.*30. *n.*4. *vers. Censebatur*, Maresc. *d. libr.*2. *cap.*25. *n.*21. vbi multos alios allegat: pulchrè Ioan. Guttier. *can. qq. lib.*2. *cap.*13. *n.*11. vbi etiam inquit præsumendum esse
contrahentes non fuisse aliter contracturos, quando 91
alicuius eorum interest contractum pro omni tempore, non pro minori durare, & quando interesse est considerabile, vt hìc, vbi valdè interest partis Vianæ, quod emphyteusis duret in perpetuum, non autem ad duas generationes tantùm.

Et hoc verisimilius redditur in casu nostro, vbi Viani tradiderant Monasterio tempore contractus ducatonos 600. exinde enim credibile est, eos non fuisse sic
æquo animo contracturos, nisi emphyteusis foret perpe- 92
tua, vt fuit conuentum; magnum est enim discrimen inter hanc, & eam, quæ potest peruenire tantùm ad secundam generationem, vt notorium est; & quod dicimus de Vianis, idem dici potest de Ecclesia. Tiraq. *d.*
tract. §. 23. *gl.*1. *n.*13. & Guttier. *d. c.*13. *n.*1. Cùm ergo 93
dicta emphyteusis non possit in totum sustineri, nec in parte valebit, quia in factis contra legem, si non valet quod ago vt ago, nec valet vt valere potest, vt inquit ad rem Bald. *in d. l. Quæcumque, n.*2. *C. de bon. quæ lib.*

Et quamuis hæc sufficiant, tamen ex abundanti addere possumus, superuacaneum esse de hoc disputare, cùm extincta sit iam Vianorum secunda generatio, mortui
sunt enim primi acquirentes, qui constituebant primam 94
generationem, necnon & filius ab eis descendens, pater D. Pauli Æmilij moderni, à quo incipit tertia generatio, & sic versamur iuxta casum Bullæ Gregorianæ.

Et licèt in hoc variæ sint DD. opiniones, cùm multi sint opinati stipitem primum, scilicet acquirentem, non
esse computandum inter has generationes, quia nemo 95
potest seipsum generare, vt per Alex. *consil.*125. *num.*8. vbi Addent. *lib.*5. Clar. *in §. Emphyteusis, quæst.*34. *n.*1. *vers. Tamen hæc*, vbi de magis communi; & sic in casu nostro videatur adhuc durare secunda generatio in persona D. Pauli Æmilij.

Verior tamen, & magis communiter recepta est illa Bartoli distinctio, quod hæc opinio procedat quando lex, vel inuestitura loquitur distinguendo personam acquirentis ab eius descendentibus, veluti si dictum fue-
rit, vsque ad secundam, vel tertiam ipsius generatio- 96
nem, vel cum simili dictione personalissima; tunc enim primus acquirens non computatur: verùm si lex, vel concessio loquatur simpliciter de generationibus, velut si fiat ad secundam, aut tertiam generationem, tunc primus inuestitus includitur, & ipse facit generationem primam, & iste est casus noster, & ita Bart. distinguentem refert, & sequitur circumscripta consuetudine Bald. *in Auth. si quas ruinas, num.*4. vbi Castrens. *in fin. C. de sacrosanct. Eccl.* idem Bald. *in l.*2. *num.*8.10. vbi Salic. *col.*2. & Ias. *num.*203. *C. de iur. emphyteutico*, idem Bald. *in l. defuncto, numer.*1.2. *Cod. ad Tertyllianum*, vbi inquit hoc esse de natura emphyteusis Ecclesiasticæ: idem Bald. *in add. ad Specul. tit. de loc. §. nunc aliqua, versic. item in tertia.* Aret. *in §. adeò, numer.* 3. *Instit. de locat.* Imol. *in l. quod dicitur, col.* 9. *versic. aduerte*, vbi Alex. *num.*23. *ff. de verb. oblig.* Castr. *cons.*338. *num.*1. *versic. Sed in emphyteusi Ecclesiastica*, & *num.* 2. *p.*2. Socin. *cons.*25. *num.*6.7. *lib.*1. Corn. *consil.* 133. *n.*4. *lib.*4. Gozad. *consil.*25. *num.*8.17. Ruin. *cons.*101. *n.*23. *libr.*2. Bellon. *cons.* 80. *num.*6.7. vbi testatur de communi, & indubitata opinione. Alex. *cons.*110. *num.*18. *libr.*3. Curt. *in tract. de feud. part.*3. *num.*51. *vers. Secundò circa istam*, Anton. Gabriel *commun. conclus. libr.*3. *tit. de iur. emphyt. concl.*4. *num.*1. *in princ.* & *versic. tenendo*, vbi testatur de magis communi. Mantic. *de tacit.* &

Digitized by Google

& ambig. conuent.lib.22.tit.25.num.1.3.4.& n.20.in fin. vbi inquit quod diſtinctio Bartoli optimè congruit, quando verbum generationis fuit pronunciatum, vt hic: pulchrè Verall. *deciſ.*18. *num.*1. *p.*2. Sic etiam diſtinguit Ludouiſ. *deciſ.*522.*num.*1.2. Farinac. *deciſ.*305. *n.*1.*p.*1. vbi de magis communi, idem Farinac. *deciſ. poſth.*282.*num.*1.2.3.*p.*2. vbi ſequitur doctrinam Baldi, & ad rem Mareſcot. *variar. reſolut. lib.*2. *cap.* 53. *n.* 1. *& ſeqq. & per totam*, vbi ait diſtinctionem Bartoli eſſe communem; pulchrè etiam Menoch. *conſ.* 883. *num.*3. *libr.*9. & *conſil.*1066. *num.*10.11.*lib.*11.*& quaſi per totum*, vbi firmat Bartoli diſtinctionem, adeò vt non ſit dubitandum, quin hæc ſit magis communis, & recepta DD. ſententia, quæ in caſu noſtro benè congruit pro
97 dicto Monaſterio, cùm Bulla Gregotiana dicat: *Dummodo emphyteuſis non fiat vltra duas generationes, vel nominationes*, & ſic ſimpliciter loquitur: vnde cùm primi acquirentes ſtipulati ſint pro ſe, & deſcendentibus in perpetuum, ab ipſis debet incipere prima generatio, ſecundùm prædicta, adeò vt in hoc parum deferendum ſit Claro aliter ſentienti, vt inquit Menoch. *d. conſil.*1066. *num.*6. *in fin.*

Vndecimò non obſtat, quod Vianus non teneatur ſaltem ad reſtitutionem fructuum, quia reſpondetur, quod ſtante nullitate contractus,tam ex defectu cauſæ,
98 quàm ſolemnitatis, vt vidimus, Monaſterium prædictum eſt reintegrandum non ſolùm ad prædium malè alienatum, ſed etiam ad fructus à Vianis perceptos à die alienationis prædictæ. Grammat. *deciſ.*79.*num.*8.*& ſeqq.* Menoch.*de recup. poſſ. remed.*15.*num.*634.Redoan. *de rebus.Eccl. non alien.q.*76.*cap.*23.*n.*7. Borell.*d. tit.*15. *num.*42.Ricc. *in prax. reſol.*18.*n.*1.*p.*1.Guttier.*conſ.*18. *num.*71. Rota apud Marcheſ. *de commiſſ. p.*1. *cap.* 2. *deciſ.*7. *n.*1.*fol.*104. Grat. *diſcept.*204.*num.*15. Mar. Ant. *reſ.* 7. *num.*8. *lib.*1.

In quo tamen ego mitiorem partem ſequutus ſum, dum condemnaui Vianum ad reſtitutionem fructuum à die litis conteſtatæ tantùm, à quo tempore non poteſt negari eum fuiſſe in mala fide; & ideò teneri ad fructus reſtituendos, ad textum *in l. certum, C. de rei vendic.* antea verò quoad fructus lucrandos putaui Vianos poſſe dici in bona fide, quæ poteſt dari etiamſi titulus
99 ſit nullus ex defectu ſolemnitatis.Gratian.*diſceptat.*931. *n.*2.*libr.*5. etenim Viani credere potuerunt validum eſſe contractum ſtante licentia Vicarij Generalis Religionis, & auctoritate Vicarij Epiſcopalis; & ſi non in totum, ſaltem durante ſecunda generatione, cùm habeant in hoc DD. graues pro eis ſentientes; licèt enim id non proſit quoad acquirendum dominium, tamen videtur, quod eos excuſet à reſtitutione fructuum, cùm ſufficiat qualiſqualis occaſio poſſidendi, etiamſi titulus ſit inualidus, & contrahentes errauerint in iure: ſic pulchrè
100 cenſuit Rota apud Farinac.*deciſ.*518.*n.*7.*p.*1.& *deciſ.*320. *num.*1.2. *& per totam*, *part.*2.& Rota apud eundem Farinac. *deciſ.*101. *poſthum. ſub n.*1. *p.*2. & ſtante conflictu opinionum DD. inter ſe diſſidentium Viani habuerunt iuſtam cauſam credendi validum fuiſſe contractum,
101 etiamſi erroneè id putauerint, per ea quæ tradit Menoch. *de arbitr.iud.caſ.*177. *n.*6. & Sanchez *moral. lib.*1. *cap.*10. *n.*45. *verſic. At veriùs*,Diana *moral. part.* 2.*tract. de opinione*, *reſol.*3.& propterea eos cenſui condemnandos ſecundùm epicheiam ad reſtitutionem fructuum à die litis conteſtatæ tantùm, ad tradita per Bero. *in d. c. ſi quis Presbyterum*, *n.*45. *de reb.Eccl. non alien.*Gratian. *d. diſcep.*204. *n.*14. *libr.*2. vbi allegat Rotæ deciſiones, Ricc. *in praxi fori Eccl. de alien. rerum Eccl. reſol.* 18. *n.*2. *p.*1. vbi propter bonam fidem inquit ſic fuiſſe reſolutum in Rota in vna Olyſſipon. locationis, prima Iulij 1596. coràm Pamphilio; non enim dicitur eſſe in
102 mala fide qui dolo caret, etiamſi in iure errauerit, *leg. ſed etſi*, *§. ſcire*, vbi DD. *ff. de petitione hæreditatis, l. de fructu*, *ff. de donationibus inter virum, & vxorem.* Verùm quia alij aliter ſentiunt, & regulæ ſicut Carrocio inhærent, liberum ſit vnicuique ſentire prout vult, cùm 103
regulariter reſtituendi ſint fructus Eccleſiæ à die alienationis rei malè alienatæ.

Dubium etiam erat an Monaſterium teneretur reſtituere Vianis illos ducatonos 600. in ipſo contractus initio ſolutos; & hoc quia ſtante nullitate contractus Eccleſia non tenetur reſtituere pecunias inde habitas, niſi probentur verſæ in eius vtilitatem. Alexand.*conſ.*3. 104
*n.*9. *verſic. circa tertium*, & *num.*24. *lib.*3. Rimin. Iun. *conſ.*5. *n.*71. & *conſ.*233. *n.*44. Mar. Ant. *lib.*1. *reſ.*38. *n.*19. *verſ. fuit.* Borell. *in ſumm.deciſ. p.*1. *tit.*15 *num.*70. Marcheſan. *de commiſſ. in princ. p.*1. *c.*2. *num.*44. *fol.*55. Verumtamen in hoc quoque ſequutus ſum mitiorem ſententiam, & maximè quia agentes pro Monaſterio agnoſcebant bonam fidem, nec recuſabant reſtitutionem pecuniarum, credentes verſas fuiſſe in vtilitatem Monaſterij, ideo cenſui illas eſſe reſtituendas, vel in 105
fructibus compenſandas, per ea quæ tradit Guttier. *pract.qq.lib.*3.*c.*8. *num.*9.*& num.* 23. 25. vbi vide, & ei congruit quod latè docet Ricc.*in prax. fori Eccl.de alienat. rerum Eccl. reſol.*88. *p.*1. Sic ergo iudicaui, & ita iuſtitiæ conuenire cenſui, & pro veritate indaganda non me ſubtraxi labori, vt meliùs cognoſcerem, quid mihi agendum, vt vnicuique ius ſuum tribueretur. Et ita, &c.

In ſecunda inſtantia fuit mea ſententia confirmata,& Vianus condemnatus etiam ad fructus à die contractus; ſed in tertia inſtantia coram Rota Romana idem fuit iudicatum, non declarando tamen à quo tempore fructus ſint reſtituendi, & executio fuit conſummata, ſed reſpectu fructuum, & pecuniarum prædictarum, & aliarum prætenſionum res fuit accordio concordata,me interueniente, & tractante, & tranſactionis inſtrumentum fuit ſtipulatum me præſente de anno 1639. de menſe Martij; & quamuis idem negotium diſcuſſum fuerit in mea controuerſia 105. tamen quia dum illa typis traderetur Venetiis, iterum contigit punctum examinare, vt in Romana Curia rationes adductæ etiam viderentur, euenit vt quidem quaſi ſub eadem forma Regij imprimeretur, ſic Patribus Eremitis petentibus; & quia fortè materia fuit hac ſecunda vice meliùs digeſta, non diſplicuit hoc loco repetere.

Poſt hæc ſcripta, fuit à me quæſitum, an vera ſit illa concluſio à me incidenter tractata, vtrum poſſint vendi ſub haſta bona Eccleſiæ, vel alicuius Monaſterij ob æs alienum contractum ab adminiſtratoribus Eccleſiaſticis, & verſum in vtilitatem Eccleſiæ, ſi Monaſterium, vel Eccleſia non ſoluat ſuo tempore quod debet, vel ſi à promiſſis, & pactis recedat, & Iudex aditus pro iuſtitia ſeruato iuris ordine deueniat ad ſententiam, & poſt rem iudicatam mandet ſubhaſtari bona Eccleſiæ in ſatisfactionem debiti ſine aſſenſu Apoſtolico, & licentia Pontificia, ſtante obligatione generali bonorum, quam fecit Monaſterium, dùm contraxit æs alienum, & pro eius ſolutione obligauit omnia eius bona.

Pro cuius puncti ſolutione dixi certum eſſe,Prælatum Eccleſiæ, vel Capitulum Cleri tam Regularis, quàm Sæcularis non poſſe ſpeciali hypotheca obligare bona ſtabilia, vel pretioſa pro quocumque contractu, ſiue 106
mutui, ſiue empti, vel alterius generis, ſine licentia Pontificia, & iuris ſolemnitate; quia ſpecialis hypoteca eſt à iure prohibita, vt habetur *in c.Nulli*, vbi Bero. *n.*9. *de reb. Eccl. non alien.* & *in §. Nos igitur*, *in fin.* & *§. Quia verò*, *in auth. de non alien. & permut. in extrau. Ambitioſæ*, *eod.* Redoan. *de reb. Eccl. non alien. q.*2. *c.*6. *num.*11. *& ſeqq.* Bordon. *var. reſol. Regul. p.*1. *reſol.*27. *n.*4. 13. *&* 58. Et ideò ſi quærimus, an vigore dictæ 107
obligationis ſpecialis poſſit deueniri ad ſubhaſtationem abſque ſolemnitate aſſenſus Apoſtolici, negatiuè reſpondeo,quia vtrumque prohibitum eſt, ſtante initio inualido,& reſiſtentia Iuris Canonici,& ac etiam Ciuilis.

Verùm

Digitized by Google

Verùm si loquimur de contractu celebrato ab Ecclesia, eiusve Prælato ex aliqua iusta causa, & non prohibito per extrauagantem *Ambitiosæ*, neque per caput *Nulli*, aut aliàs à iure, vt est emptio, venditio, locatio, mutuum, commodatum, & similia, quæ permittuntur etiam Prælatis Ecclesiasticis ob societatem humanam conseruandam; nimis enim incommodum esset Ecclesiarum Prælatis, & Ecclesiasticis, si nullo modo contrahere possent; tunc, si huiusmodi contractui licito, & permisso per se accedat hypotheca generalis omnium bonorum Ecclesiæ, vel Monasterij, vtique talis obligatio tenet sine alia solemnitate assensus Apostolici; quia leges hypothecam prohibentes loquuntur de hypotheca nullum supponente contractum licitum ex parte hypothecantis; non autem quando contrahens Ecclesiasticus suo contractui licito, & ex causa iusta adiungit huiusmodi hypothecam, quia tunc illa sequitur naturam contractus, cui apponetur, sicut accessorium suum principale; & ideò sicut permittitur ille contractus licitus emptionis, vel mutui, aut similium sine beneplacito Apostolico, ita generalis hypotheca ei accessoria; & sic communiter
108 tradunt omnes, quod obligatio generalis bonorum Ecclesiæ contracta occasione emptionis, vel contractus permissi, sit valida absque assensu Apostolico, vt latè probat Bero. *in d. cap. nulli, num.* 11. 12. 13. 14. 15. *de reb. Eccles. non alien.* Couar. *variar. resol. lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 7. Redoan. *d. tract. quæst.* 11. *cap.* 6. *num.* 12. & *quæst.* 51. *cap.* 29. *num.* 12. vbi habetur, quod Prælatus contrahendo potest generaliter pro obseruantia contractus obligare bona Ecclesiæ sine licentia Episcopi, prout in praxi seruatur: sic etiam tenet Molin. *de iust. & iure tract.* 2. *disput.* 466. *in princ.* Bonac. *disp.* 3. *de contractu feud. quæst.* 8. *part.* 4. *num.* 31. *in fin.* Ferd. à Castro Palao *moral. part.* 2. *tract.* 12. *disp. vnica, punct.* 15. §. 2. *num.* 2. plures refert Barbos. *in collect. ad d. cap. Nulli, num.* 5. *de rebus Eccl. non alien.* latè etiam Bordon. *d. resol.* 27. *num.* 4. 13. 58. vbi rationes adducit. Lezan. *in sum. qq. regular. verbo Alienare, num.* 5. *post medium, vers. An autem possint, tom.* 3. vbi ponit rationes. Et ita censuit Rota in Amerina bonorum, coram Em. Verospio, 19. Aprilis 1641. & coram Royas, 21. Februarij 1642. & 1. Iunij 1645. §. *Nam licet*, vbi ponit rationes. Et ita fuit decisum per sacrã Congreg. Card.
109 Concil. Trident. Interpretum, sub die 14. Iulij 1638. vbi censuit in prohibitione nuper edita de rebus Regularium non alienandis non esse comprehensam hypothecam generalem: & ratio est, quia cùm Ecclesia ex huiusmodi contractibus acquirat, & penes se recipiat pecunias, vel
110 bona secum contrahentis, potest sub hypotheca generali obligare sua bona, quia talis obligatio generalis non est comprehensa sub prohibitione alienandi bona Ecclesiastica, vt per DD. *in d. c. nulli*, vbi Bero. *num.* 12. 13. & *seqq.* & Barbos. *num.* 5. *de reb. Eccl. non alien.* Redoan. *d. lib.* Nam hypotheca generalis per se ipsam nihil sapit
111 alienationis, cùm per eam non transferatur ius in re, §. *Item Seruiana, Inst. de action. l. si rem*, §. *propriè, ff. de pignorat. act.* Et ideò licèt in extrauaganti *Ambitiosæ*, vbi interdicitur alienatio bonorum Ecclesiæ, prohibeatur etiam hypotheca simpliciter sub forma generis; tamen cùm sub se non contineat nisi ea, quæ sunt eiusdem naturæ, secundùm Bald. *l.* 1. *num.* 4. *C. mandat.* sequitur
112 quod non possit comprehendere hypothecam generalem tanquam diuersæ naturæ ab alienatione, ad quam hypotheca generalis non est directè & principaliter ordinata, sed vt magis creditori cautum sit, adeò vt per eam non
113 possit sequi alienatio nisi in consequentiam, & secundariò; & propterea cùm actus non soleat qualificari per ea, quæ veniunt in consequentiam, & secundariò, vt *in l. si quis nec causam, ff. si cert. pet.* concludendum est, generalem hypothecam non esse à iure prohibitam, vt per Bordon. *dict. resolut.* 27. *num.* 13. vbi docuit etiam iura iam à me allegata procedere in casu vbi hypotheca sit sine vllo contractu, quod vix dari potest. Et ideò sic,

vt supra dictum est, benè, & meliùs fuit dictum in hac parte per Rot. in dicta Amerina bonorum, 2. Iunij 1645. §. *Nam licet Domini*.

In his ergo terminis quando Ecclesia fecit contractum licitum sine assensu Apostolico, & pro eius obseruatione obligauit omnia bona ex iusta aliqua causa, adeò vt pecunia versa sit in eius vtilitatem, si deficiat in promissis, censeo quod si Prælatus Ecclesiæ vellet ex se vendere bona stabilia pro satisfaciendo creditoribus, quod non possit id facere sine assensu Apostolico; quia tunc ven- 114
ditio potiùs est voluntaria, quàm necessaria, vt in puncto dixit Quarant *in sum. Bul. verb. alienatio, num.* 36. *in fine*, vbi dixit quod vidit ita practicari. Verùm si creditores vrgeant, & ex fructibus, vel ex bonis Ecclesiæ mobilibus non possit debitum exsolui, idque liqueat Iudici, & vendatur res minùs damnosa iuxta quantitatem debiti, præcedente Iudicis Ecclesiastici condemnatione, & decreto, potest deueniri in executionem rei iudicatæ ad subhastationem bonorum Ecclesiæ, mediante sic Iudice
Ecclesiastico ad instantiam creditorum, propter vrgens 115
debitum legitimè contractum, & in Ecclesiæ vtilitatem versum; quia tunc alienatio censetur necessaria, & coacta, & non censetur comprehensa sub prohibitione alienationis, vt *ex l. alienationes, ff. famil. hercisc. l. peto*, §. *prædium, ff. de legat.* 2. *l. pater filium, in princ.* vbi Bart. *de legat.* 2. & *in cap.* 2. §. *hoc ius*, 10. *quæst.* 2. & per textum *in l. si pupillorum*, §. *si pupillus*, vbi Din. Bartol. Bald. *ff. de rebus eorum*, glossa *in sum. in verb. nunc quæritur*, vbi etiam Turrecrem. 12. *quæst.* 2. & Abb. *in cap. ad nostram, de reb. Eccl. non alien.* sic pulchrè docet Quarant. *in d. verb. Alienatio, num.* 36. vbi probat posse deueniri ad subhastationem bonorum Ecclesiæ ad instantiam creditorum, sic Iudice Ecclesiastico mandante sine assensu Apostolico, seruatis conditionibus subhastationum, vt *in auth. hoc ius porrectum, C. de sacrof. Eccles.* & *d. cap.* 2. 10. *quæst.* 2. Et hoc idem probatur ex glossa *in leg. A Diuo Pio*, §. *in venditione, in verb. isto modo*, vbi Bart. *de re iudic.* vbi docet, quod in subhastandis bonis
Ecclesiasticis non seruatur Ecclesiæ aliquod priuilegium; 116
& meliùs idem probat Bart. *in d. auth. hoc ius porrectum, num.* 21. *C. eod.* vbi docet quod si Ecclesia pignorauit fundum eo casu, quo sibi licet, vnde creditor vult vendere pignus, ille non tenetur seruare solemnitatem illius legis, vel decretalium, sed potest liberè vendere sicut
rem minoris, vel alterius priuati; & idem sentire videtur 117
Bald. *in d. l. si pupillorum*, §. *si pupillus*, vbi dicit quod si Ecclesia obligauit eius bona creditori cum decreto Episcopi, ille potest vendere, non seruata aliqua solemnitate, & valet venditio; & sequitur Dec. *in cons.* 558. *num.* 9. dicens, quod si creditor Ecclesiæ vendat absque alia solemnitate, valet venditio: & idem tenet Nic. de Nap. *in d. l. si pupillorum*, §. *si pupillus*, & cum prædictis concordat Fabian. de Monte *in tract. de empt. quæst.* 5. *principal. num.* 117. *versic. quintò in re, tom.* 6. *part.* 1. Ant. de Nigris *in tract. de subhast. cap.* 4. §. 1. *num.* 2. & *num.* 10. & §. 1 *num.* 35. Redoan. *de reb. Eccl. non alien. quæst.* 19. *num.* 91. & *seqq.* Posth. *de subhast. inspect.* 2. *num.* 8. & censuit Rot. *in d. Amerina bonorum, die* 21. *Febr.* 1642. & 18. *Maij* 1643. & 26. *Februarij* 1644. Et ego dixi *in contr.* 105. *n.* 58. *p.* 1. adeò vt hæc opinio sit communis, & magis communis.

Et quamvis Rota *in d. Amerina bonorum, sub die* 2 *Iunij* 1645. *in* §. *Attamen, coram Royas*, recesserit à decisis per doctrinam Beroi *in d. c. Nulli, n.* 15. *vers. animaduertendum, de reb. Eccl. non alien.* & Redoan. *eod. tract. q.* 2. *cap.* 6. *n.* 13. & *n.* 16. *vers. vbi etiam*, qui docent quod licèt valida sit hypotheca generalis absque assensu Sedis Apostolicæ contracta, nihilominus nequeat sine illo deueniri ad subhastationem bonorum Ecclesiæ, cùm tunc deueniatur ad casum, à quo sine beneplacito Apostolico non potest incipi, & cessat ratio allegata, quod scilicet hypotheca generalis in sua primæua origine nil sapiat alienationis,

quia cùm producat in eſſe effectum prohibitum, debet & ipſa reputari prohibita tanquam cauſa efficiens dicti actus prohibiti, non autem ex ſui natura; nihil nobis officit.

Nam reſpondetur quod neque Bero. neque Redoan. probant aliquo iure hanc ſuam intentionem contra communem aliorum Doctorum ſententiam, nec aliquid allegant, propter quod recedendum videatur à prædicta communiſſima ſententia; ſiquidem Bero. *in d c.nulli, n.15. verſ. animaduertendum*, dicit hoc videri probari *in d. §. hoc ius porrectum*, 10.*q*.2. & tamen in eo id non probatur, imò in eo ordinatur modus deueniendi ad ſubhaſtationem bonorum, nec alia ſolemnitas requiritur niſi ea, quæ ſolet adhiberi in ſubhaſtationibus, & vrgente creditore, ſi ex mobilibus non poſſit ſolui debitum, mandat rem Eccleſiæ publicè fieri venalem, vt plus offerenti detur pro debito ſoluendo: ex quibus comprehenditur non aliam requiri ſolemnitatem, niſi ea, quæ in ſubhaſtationibus eſt neceſſaria.

At Redoan. *in d. tract. q.2. n.16.* dicens quod licèt ſolemnitas, & cauſa in hypotheca generali non requiratur tempore, quo res obligata diſtrahitur, nihil aliud allegat, quàm auctoritatem dicti Auguſtini Beroi dicto loco; & ideò eadem eſt reſponſio, & cenſeo magis credendum eſſe Bartolo *in d. auth. hoc ius porrectum, num.*21. *C. de Sacroſanct. Eccl.* docenti in diſtractione non requiri

120 talem ſolemnitatem, quem ſequitur caterua Doctorum, vt vidimus; initium enim ſpectandum eſt ad actus validitatem, quia cauſa incipiens eſt potentior perficiente, & omnis proceſſio fit à principiis, ſtante quod finis regulatur à ſuo principio, *l.3. §. ſero, ff. de minor.* vbi Bald. & ſic etiam Ang. *in l. ſi poſſeſſor, §. redacta, de petit. hered.* & ex Ariſt. *lib.1. de cœlo*, Angel. *conſ.* 110. *num.6. poſt med.* pulchrè Cranet. *conſ.*883.*num.*13. Surd. *conſ.*301. *num.*36. Sperell. *deciſ.*14.*num.*9.& ideò cùm ab initio contractus fuerit validus, & hypotheca generalis valida ſine aſſenſu apoſtolico, ideò non attenditur, quid

121 poſteà eueniat, quia vno conceſſo omnia conceſſa intelliguntur, ſine quibus illud expleri non poteſt, *capit. 5. ad fin. de off. deleg.* licèt alias actus expediri poſſet, ſed non ita commodè, *leg. pen. ff. de vſufruct.* ſic Bordon. *d. reſol. 27. num.13. verſu, Non quia.* Legiſlatores enim qui permiſerunt hypothecam generalem, & Sacra Card. Cong. de qua ſuprà, notum habuerant vigore dictæ hypothecæ generalis poſſe deueniri ad ſubhaſtationem ſecundùm ordinem dictæ legis *à Diuo Pio, §. in venditione*, vbi DD. *de re iudic.* Ideò non eſt mirandum de effectu prædicto, qui reſultat ad mentem legis.

Nec obſtat quod hac via daretur caſus alienationis bonorum Eccleſiæ abſque licentia Sedis Apoſtolicæ, contra diſpoſitionem Paulinæ, & aperiretur via pluri-

122 bus fraudibus, ad quas euitandas illa fuit inuenta, vt per Rebuf. *conſil.*109. *n.*18. & *conſil.*111. *num.*1.9.*& ſequent.* & Quarant. *dict.verbo Alienatio, num.*34. *verſic. Ad cuius opinionis.*

Nam reſpondetur non eſſe abſurdum in iure dari aliquos caſus, in quibus licet deuenire ad alienationem bo-

123 norum Eccleſiæ inconſulto Romano Pontifice, prout vndecim caſus ponit Card. Alex. *in cap. ſine exceptione, col. penult. & vlt.* 12.*q*.2.& eum ſequitur Capyc. *in deciſ.*105. *num.*2. & latiùs ſequitur Tambur. *de iur. Abb. p.3. diſp.*13. *quæſt.9. per totam*, ſicut eſt caſus præſens ex cauſa neceſſitatis coactæ, quando coram Iudice vrget debitum ab ipſa Eccleſia contractum, vt *in dict. auth. Hoc ius porrectum, & auth. Sancimus, C. de Sacroſ. Eccl.* & *d. cap.2. §. Hoc Ius*, 10. *quæſt.*2. Quarant. *d. verbo, Alienatio, n.*36. Barboſ. *de off. Epiſc. p.3. alleg.95. n.*23. Siquidem in dicta

124 Extrauaganti *Ambitioſæ*, non prohibetur abſolutè alienatio bonorum Eccleſiæ, ſed excipiuntur caſus à iure permiſſi, inter quos hic enumeratur, vt per Barboſ. *d. alleg.95.n.*22.23.

Nec de fraude dubitandum eſt, cùm res agatur coram Iudice Eccleſiaſtico, qui priùs debet examinare, an debitum Eccleſiæ ſit legitimè contractum, & verſum in vti- 125
litatem Eccleſiæ, vt *in d. cap.2. §. hoc ius*, & antequam fiat ſubhaſtatio debet inquirere quid magis expediat alienare, & quod res offerenti plus detur, & alia, de quibus per Quarant. *d. verb. Alienatio, n.*36. & per Redoan. *de rebus Eccl. non alien. quæſt.19.num.91.92. & ſeq. n.*126. quibus ſeruatis videtur impoſſibile, fraudem admitti poſſe, maximè coram Iudice, qui vir bonus eſſe præſumitur, & in 126
iudicando præſtare debet, quæ à viro bono præſtari conuenit, per *l. continuus, §. cùm ita, de verbor. obligat.* & *in l. cætera, §. primo, ff. famil. hercisc.* Alexand. *conſil.*3.*n*.8. *lib.*1. Ruin. *conſil.*63.*num.*1. *lib.*4. Pariſ. *conſil.*168 *num.*8.*lib*.4. Socin. Iun. *conſil.*121.*n.*33. *lib.*2. qui vno ore ſcripſerunt Iudicem bonum virum dici, & cenſeri, à quo propterea fraudem abeſſe præſumendum eſt, quod adeò verum cenſetur, vt per auctoritatem Iudicis non requiratur alia 127
ſolemnitas in venditione pignoris, vt *in l.3. §. pignor.* & *§. ſeq. ff. de rebus eorum*, & maximè vbi tractatur de alienatione ex cauſa neceſſaria, quæ in fraudem facta non præſumitur, per textum *in l. non ſolùm, §. primo, ff. de alien. iud. mutand. cauſ. facta*, Menoch. *de arbitr. iud. caſ.*182.*n.*28. & propterea hic caſus non videtur comprehenſus in dicta Paulina, vbi alienatio fit Iudice compellente, iuxta 128
ordinem iudiciorum, vt per Quarant. *dict. verb. Alienatio, num.*36. & ego dixi *dict. controuerſ.* 105. *num.*58. *& ſuprà dictum eſt num.* 35. 46. Alienatio enim dicitur neceſſaria, & coacta, quæ fit iubente Iudice, & reo inuito, 129
vt probatur *in l. Peto, §. prædium, ff. de legat.2.* Gabr. *conſ.*118.*num.*5.8.*lib.*1. Petra *de fideic. q.*8.*num.*31. Burſat. *conſ.*44.*n.*29. Riminald. Iun. *conſ.*233.*num.*39. Giouagn. *conſ.*22.*n.*15.*lib.*2. & expedit fieri ſubhaſtationem, quia 130
hæc adinuenta eſt ad fraudes tollendas. Poſthius *de ſubhaſtat. inſpect.*4.*n.*55.

Nec obſtat quod hæc procedant quando Iudex venit ad alienationem vigore obligationis contractæ cum ſolemnitatibus, eo quod in tantùm Iudex valet deuenire ad alienationem, in quantùm ſolemnitas interuenit in 131
natiuitate obligationis, ex Bald. *in l. ſi pupillorum, §. ſi pupillus, ff. de rebus eorum*, & Molin. *de primog. Hiſpan. lib.4. cap.5. num.3. verſ. nec obſtat*, Capyc. *deciſ.*56. *num.*5.6.

Nam reſpondetur primò exinde non probari aſſumptum, quia Bald. *in d.l. ſi pupillorum, §. ſi pupillus*, loquitur in ſpeciali hypotheca, non in generali, & propterea non eſt mirum ſi ab initio fuit neceſſarium decretum Epiſcopi dum Eccleſia obligauit prædium creditori, ex textu *in d. cap. Nulli, de rebus Eccl. non alien.* & propterea hæc materia non eſt reſtringenda ad caſum prædictum, ſed generaliùs explicanda, quando Eccleſia ab initio contraxit validè: etiam ſine decreto, cùm tunc poſſit etiam generaliter obligare eius bona; quo caſu 132
data validitate contractus ab initio, non eſt poſteà neceſſe adhibere ſolemnitates in alienando iudicialiter ex iuſſu Iudicis, iuxta doctrinam Bartol. *in d. auth. hoc Ius porrectum, num.*21. vbi ſolùm requirit, quod Eccleſia contraxerit eo modo, quo ſibi licuit, & cùm pateat poſſe Eccleſiam contrahere multis modis, & generaliter obligare eius bona ſine decreto Epiſcopi, ex Redoan. *de reb. Eccl. non alien. quæſt.*51.*cap.*29.*num.*2. licebit etiam iudiciorum ordine ſeruato deuenire ad ſubhaſtationem, prout ſuperiùs viſum eſt abſque alia ſolemnitate decreti, quod ſicut non fuit neceſſarium in principio, ſic nec erit in fine.

Deinde reſpondetur ex prædictis non probari neceſſariã eſſe ſolemnitatem aſſenſus Apoſtolici, cùm hic caſus ſit de exceptis, qui non requirunt licentiam Sedis Apoſtolicæ: & ſolùm poteſt dubitari, an requiratur ſolemnitas ſolita adhiberi in venditione pignoris, & ſubhaſtatione, de qua *in d. auth. hoc ius porrectum.* De hac enim ſolummodò quærit Bald. *in d.l. ſi pupillorũ, §. ſi pupillus.* Et propterea ſequitur,

Digitized by Google

tur, quod hypotheca generalis adiecta contractui Ecclesiæ permisso sine assensu Apostolico, suum debeat sortiri effectum, vt bona hypothecata in casu inobseruantiæ, vel contrauentionis possint sine assensu Apostolico distrahi, seruatis tantùm solemnitatibus in similibus distractionibus adhibendis, vigore dictæ hypothecæ generalis, de quibus in dicta *auth. hoc ius porrectum*, & *in cap.* 1. §. *hoc ius*, 10. *quæst.* 2. & ideò sufficiet sola solemnitas hastarum cum Iudicis Ecclesiastici auctoritate facta.

Nam quando iussu Iudicis Ecclesiastici vrgente ære alieno in vim rei iudicatæ contra Ecclesiam, vigore de-
133 biti præcedentis legitimè contracti fundus est pignori captus, ad finem satisfaciendi creditoribus, tunc non ipsi Ecclesiastici dicuntur alienare, sed iudex ipse, qui distractionem mandat, vt probat clarè textus *in l.* 3. §. *pignori, ff. de rebus eorum*, licèt partem repræsentet, *leg. ob causam, C. de euiction.* & propterea in huiusmodi distractione, & subhastatione non requiritur alia solemnitas, vel decretum, etiamsi res aliàs sit prohibita alienari, vt sunt bona
134 Ecclesiæ, & minorum; sed proceditur ad executionem, & subhastationem, seruato ordine iudiciorum, & sine alia solemnitate, & absque alio decreto tenet alienatio, vt *in l.* 2. §. *pignori*, & §. *item quæri, eod. tit.* & *in l. à Diuo Pio*, §. *fin. in fin. ff. de re iudic.* & *leg. prima*, *C. de præd. minor.* & firmant Azor *in rubr. C. quand. decret. op. non est, num.* 3. Ioan. de Plat. *in l.* 2. *circa med. vers. illa tamen, C. de præd. Curial. sine decret. non alien. lib.* 10. Bartol. *in l. Papinianus*, §. *sed nec impubes*, *n.* 3. *ff. de rebus eorum*, Guido Pap. *decis.* 31. *num.* 6. Rebuf. *tom.* 1. *Constit. tit. de lite obligat. art.* 3. *gl.* 2. *n.* 16. Menoch. *de arb. iudic. cas.* 171. *num.* 71. 72. Simoncell. *de decret.* 3. *tit. inspect.* 3. *num.* 27. *tit.* 1. *p.* 2. *fol.* 306. Taurin. *decis. recent.* 545. *num.* 8. *part.* 2. quæ iura procedunt etiam quando ad instantiam credi-
135 torum proceditur ad executionem, & subhastationem bonorum Ecclesiæ, vt per Ioan. *de Plat. in d. l.* 2. & Bart. *in d. auth. hoc ius porrectum*, *num.* 12. & *in l. creditores, num.* 7. *vers. ad quod facit, C. de pignor.* Menoch. *de adipisc. remed.* 5. *num.* 13. Bordon. *d. resol.* 27. *n.* 63.

Nam hæc non est spontanea, sed exacta, & necessaria alienatio Iudicis auctoritate facta, dum Iudice mandante
136 subhastantur bona, ex *leg. Peto*, §. *prædium, ff. de leg.* 2. Gemma *decis.* 178. *num.* 2. Bursat. *cons.* 44. *num.* 29. 31. Menoch. *d. cas.* 171. *num.* 72. Ideò propriè non venit sub
137 nomine alienationis, & dispositio quælibet loquens de alienatione non intelligitur de hac coacta, & necessaria, vt per Soc. Sen. *cons.* 90. *col. vlt. lib.* 4. Curt. Sen. *cons.* 27. *col.* 8. Paris. *cons.* 98. *num.* 79. *lib.* 1. Roland. *cons.* 21. *num.* 16. *lib.* 1. Menoch. *d. cas.* 171. *num.* 72. Vnde est quod Paulina prohibens alienationem bonorum Ecclesiæ, non comprehendat hanc coactam, & necessariam ob Iudicis auctoritatem, & mandatum, & propterea
138 in consequentiam actus permissi, scilicet debiti legitimè contracti, fieri potest, quod directè, & principaliter fieri nequiret, vt plenè post Soc. *consil.* 81. *num.* 9. *lib.* 3. probat Altograd. *in cons.* 3. *num.* 22. 23. non enim voluntaria dici potest hæc alienatio, quia voluntas coacta non est voluntas, *leg. velle, de regul. iur. cap. veniens, de sponsal.*

Nec obstat nullo vnquam casu posse deueniri ad distractionem iudicialem occasione obligationis initæ absq; assensu Apostolico, nisi in casu soluendi debita contracta ab aliquo Rectore Ecclesiæ, qui eidem reliquerat plura sua bona, cùm eo casu æs alienum fuerit ab initio ritè, & rectè contractum, ex quo auctor non tenebatur aliquas adhibere solemnitates: ex Bordon. *d. resol.* 27. *n.* 63. Rot. *in Romana locorum Montium*, 18. *Maij, coram Melzro*, & *in d. Amer. bonorum*, 2. *Iunij* 1645. *coram Royas, in* §. *& quidem.* Nam id verum est in casu prædicto, sed retorquetur, quia si tunc licet deuenire ad alienationem sine alia solemnitate, quia ab initio debitum fuit ritè, & rectè contractum sine solemnitate, quare non licebit in casu nostro, vbi Ecclesia potest contrahere, & generaliter bona hypothecare sine assensu Apostolico? vtique non erit dispar ratio ad probandum alienationem fuisse necessariam, quia nos loquimur in casu, quando Ecclesia ab initio validè contraxit sine assensu Apostolico, contrahendo æs alienum in casu permisso.

Nec obstat quod aliquid dicitur voluntarium, vel necessarium secundùm obligationis originem, si proueniat ex facto hominis, vel legis, ex Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 1. *gl.* 14. *n.* 13. Menoch. *præs.* 110. *lib.* 4. & alios ad 139
rem congerit Ferdin. Arias de Mesa *var. resol. lib.* 3. *c.* 26. *num.* 45.

Nam respondetur, quod permissum est Ecclesiæ, seu eius Prælato contrahere æs alienum, & illud dicitur necessarium non solùm si adsit causa necessitatis, sed etiam si adsit iusta causa contrahendi, quia necessitatis nomine 140
intelligitur omnis iusta causa, vt per Redoan. *d. tract. quæst.* 19. *num.* 3. & propterea etiamsi ab initio videatur Prælatum voluntariè debitum fecisse, tamen si iusta adfuerit causa, & totum versum sit in Ecclesiæ vtilitatem, debitum dicitur necessarium, & alienatio facta pro sol- 141
uendo dicto ære alieno, si non possit de fructibus satisfieri, & vrgeant creditores, dicetur necessaria, & coacta, ad finem vt mandante Iudice possint bona subhastari sine alio decreto, vel assensu Apostolico; æs enim alienum vtile Ecclesiæ, vel pupillo facit hanc venditionem 142
necessariam, vt probatur *in d. l.* 3. §. *si pignori*, & §. *seq. ff. de rebus eorum*, *Auth. hoc ius porrectum, C. de sacros. Eccles.* Redoan. *d. q.* 19. *num.* 12. Tambur *de iur. Abb. p.* 3. *disp.* 13. *q.* 4. *n.* 1. *vers. prima causa est*, & quæ in contrarium adducuntur, procedunt si Prælatus alienaret sponte, vt solueret æs alienum, non coactè per Iudicem. Quarant. *dict. verb. alienatio, n.* 36.

Et sanè ex verbis ipsius extrauagantis *Ambitiosæ*, apertè colligitur Pontificem loqui, & legem dedisse in venditionibus voluntariis factis ab administratoribus, & Curatis Ecclesiarum, cùm omnia verba eius sint directa in illorum personas; secus quando non fit à prædictis, sed à Iudice, instantibus creditoribus, quemadmodum in simili de solemnitate in venditione bonorum minorum adhibenda non requiritur, quando fit in iudicio instantibus creditoribus, vt *ex dict. leg.* 3. §. *pignori*, *ff. de rebus eorum*, per Bartol. *in d. l. Papinianus*, §. *sed nec impubes, n.* 3. *vers. probatur*, ad rem Quarant. *d. verb alienatio, n.* 36. & ego dixi *d. contr.* 105. *num.* 58. Ex quibus concludendum mihi videtur, non requiri solemnitatem assensus 143
Apostolici, nisi in alienatione voluntaria à ministris Ecclesiæ facienda, non autem quando alienatio, & subhastatio fit à creditoribus auctoritate Iudicis in vim dictæ hypothecæ generalis permissæ sine solemnitate Apostolici beneplaciti, quia tunc sufficit solemnitas dictæ authenticæ *hoc ius porrectum*, & *d. l. à diuo Pio*, §. *in venditione*, licèt enim hodie non requiratur subhastatio in venditione bonorum Ecclesiæ, Gratian. *discept. forens.* 479. *num.* 14. tamen id procedit in actu extraiudiciali; 144
verùm si agatur de executione rei iudicatæ facienda à Iudice inuito reo, ea est necessaria, *per l. à diuo Pio, de re iudic.* & subhastatio semper est vtilis, & probat diligen- 145
tiam. Gratian. *discep. præd.* 479. *num.* 22. Posth. *de subhast. insp.* 4. *n.* 56. quibus adhibitis cessat omnis fraus, & dolus, & omne damnum, quod Ecclesiis euenire posset, ex quo interuenit Iudicis auctoritas, quæ omnem dolum, & fraudem cessare facit iuribus notis, & vulgaribus, alioquin difficile esset inuenire, qui vellet contrahere cum Ecclesia, dum hypotheca generalis non posset solitum effectum operari.

Et ita, &c.

Digitized by Google

CAPVT CLXXXIV.

EPITOME.

An liceat donare, vel legare concubinæ, & cui debeat legatum applicari.

SVMMARIVM.

1 *Teſtator poteſt diſponere ad libitum de rebus ſuis.*
2 *Concubinæ ſuæ poteſt teſtator donare, vel legare.*
3 *Concubinæ illicitæ legatum ſolus fiſcus aufert.*
4 *Fiſci iura nemo allegare poteſt, niſi fiſco volente.*
5 *Manutentio datur hæredi ex ſolo ſtatuto de continuanda poſſeſſione.*
6 *Statutum de continuanda poſſeſſione facit hæredem præferri donatario.*
7 *Hæres habet titulum etiam in re alteri legata.*
8 *Manutentio non impeditur per iura turbida.*
9 *Vſufructuarius non poteſt frui, niſi data cautione.*
10 *Hæres poteſt retinere bona, donec vſufructuarius caueat.*
11 *Concubinæ continuanti non licet legare.*
12 *Concubina non emendata eſt incapax legati.*
13 *Concubinæ licitæ iure ciuili licet donare.*
14 *Concubinæ cuicumque iure canonico non licet donare.*
15 *Concubinæ illicitæ non poteſt teſtator legare, aut donare.*
16 *Fiſcus reuocat à concubinis legatum eis factum.*
17 *Concubinæ legatum factum non aufertur, niſi volente fiſco.*
18 *Hæres non poteſt denegare concubinæ præſtationem legati.*
19 *Indigno legatum ſolus fiſcus reuocat.*
20 *Indignus debet manuteneri in poſſeſſione donec à fiſco excludatur.*
21 *Concubina poteſt retinere donata, & legata.*
22 *Concubina illicita non habet actionem ad petendum legata, & donata.*
23 *Concubina turpis non poteſt petere.*
24 *Concubinæ donans non obligatur ad traditionem.*
25 *Mulier turpis non poteſt petere donata.*
26 *Datum ex turpi cauſa non poteſt retineri.*
27 *Legatum factum concubinæ illicitæ eſt ipſo iure nullum.*
28 *Exactio rei donatæ non datur concubinæ illicitæ.*
29 *Concubina licita de iure ciuili habet exceptionem, & actionem ad petendum.*
30 *Nati ex concubina illicita ſunt incapaces.*
31 *Vitium eſt grauius in cauſa, quàm in cauſato.*
32 *Concubinæ ſunt magis incapaces, quàm earum filij.*
33 *Spurij non habent actionem ad petendum legata.*
34 *Fiſcus ſolus adducit iura ſua.*
35 *Indignus quando repellendus à legato.*
36 *Actore non probante reus abſoluitur.*
37 *Tertij ius quando poſſit allegari ab actore.*
38 *Ius fiſci quomodo poſſit allegari.*
39 *Concubina militis, vel Clerici non poteſt petere legata, vel donata.*
40 *Indignus, & incapax legati excluditur ab hærede.*
41 *Concubina illicita eſt indigna, & incapax.*
42 *Verbum,* Non poteſt, *inhabilitat perſonam.*
43 *Militis concubina eſt incapax.*
44 *Fœminæ turpes incapaces ſunt legatorum magis, quàm filij.*
45 *Mulieres turpes ex ſtupro, vel adulterio ſunt incapaces legati.*
46 *Concubinæ non prodeſt confeſſio adulteri de recepto.*
47 *Retentio non conceditur concubinæ illicitæ.*
48 *Legatum factum concubinæ illicitæ eſt ipſo iure nullum.*
49 *Concubinæ, quæ non poteſt eſſe vxor, non valet factum legatum.*
50 *Concubinæ legatum an valeat ob benemerita.*
51 *Hæredes abſoluendi ſunt ab iniqua petitione legati facti concubinæ.*
52 *Concubinæ illicitæ donatio facta eſt irrita.*
53 *Repetitio datur pro donatis concubinæ.*
54 *Concubinæ donata an poſſint reuocari.*
55 *Donatio facta concubinæ non confirmatur iuramento.*
56 *Concubina an poſſit habere ſalarium, vt pediſſequa.*
57 *Ius tertij quando poſſit allegari.*
58 *Retentio faciliùs datur, quàm actio.*
59 *Concubina non poſſidens excluditur à legato ab ipſo hærede.*
60 *Incapacitatem legatarij etiam hæres allegare poteſt.*
61 *Fiſcus ſolus poteſt ab indigno legatum auferre, & quando.*
62 *Concubina an excludantur à fiſco, vel ab hærede.*
63 *Legatum concubinæ factum remanet penes hæredes.*
64 *Retentio datur hæredi de re concubinæ legata.*
65 *Concubinæ legatum an hæres cogi poſſit ad ſoluendum.*
66 *Indignitatis exceptio à ſolo fiſco opponi poteſt.*
67 *Concubina poteſt petere legatum ſibi ab amaſio factum, & quando.*
68 *Meretrix an habeat actionem ad mercedem.*
69 *Coitus punibilis efficit, vt concubina non poſſit petere donata.*
70 *Subſtitutus concubinæ excludit fiſcum.*
71 *Repetitio legati concubinæ præſtiti an detur hæredibus.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

IN vna Cremonenſi incapacitatis legati fui requiſitus, an teſtator poſſit relinquere vſumfructum bonorum ſuorum ſuæ concubinæ, quam habuerat in commercio, dum ſimul vxori iunctus erat; & caſu quo petat legatum vſusfructus, vel alterius ſpeciei, poſſint hæredes ei denegare præſtationem. Et ſanè prima facie videbatur reſpondendum adimplendam eſſe teſtatoris voluntatem, 1
quia de rebus ſuis poteſt ad libitum diſponere, §. *diſponat, in Auth. de nupt.*

Deinde nullo iure videtur eſſe prohibitum teſtatori ſuæ concubinæ donare, vel legare, ad textum *in l. affe-* 2
ctiones, & in l. donationes, ff. de donat. l. qui concubinam, & leg. item legato, §. parui, ff. de leg. 3. & §. 1. in Authent. quib. mod. nat. eff. legit. & quatenus ipſa eſſet indigna, videtur quod ſolus fiſcus ab ea auferre poſſit, 3
vt habetur *in l. Claudius*, & *in l. mulierem, ff. de his quibus vt indign.* nemo enim poteſt iura fiſci adducere, & 4
allegare, niſi fiſco volente, *leg. his conſequenter, §. fin.* vbi gloſſa, *ff. fam. erciſc. l. ea ſola, ff. de reg. iur.* vbi DD. cum vulgaribus.

His tamen non obſtantibus cùm hæres ſit in poſſeſſione actuali omnium bonorum teſtatoris, dixi in ea manutenendum eſſe, non obſtante petitione dictæ vſufructuariæ, tum quia non dedit cautionem de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri; tum quia eſt concubina adultera, & ſic punibilis, & accuſabilis, propter quod cenſetur non ſolùm indigna, & incapax legati, ſaltem quoad actionem; cùm enim extet ſtatutum de continuanda poſſeſſione in hæredem abſque alia apprehenſione, vtique etiam vigo- 5
re ſolius ſtatuti danda eſt manutentio in poſſeſſione hæreditatis dicto hæredi. Menoch. *de adipiſc. rem. 4. num. 366. & de retinend. rem. 3. num. 59.* Honded. *conſ. 18. n. 15. 21. lib. 2.* Gratian. *diſc. 113. num. 18. 19. & diſc. 732. per totam,* latè Poſthius *tract. de manuten. obſ. 55. num. 54. 55. & num. 62.* vbi id ampliat procedere etiam in concurſu donatarij

natarij habentis à defuncto clausulam constituti cum re-
6 seruatione vsusfructus ipso viuente: & Rota apud eum *decis.*63. *num.*4. Rot. *diuers.decis.*159.*n.*4.*part.*4. Seraph. *decis.*1065. *num.*1. & ego etiam dixi *contr.* 114. *num.*2.
7 etenim hæres habet titulum etiam in re alteri legata, & potest pro hærede se in ea gerere, ad textum *in leg. si quis ita*, §. *hæres*, vbi Bald. *in princ.* & Angel. *num.* 3. *ff. de hered. inst.* cum aliis, quæ ego adduxi *contr.*1. *num.*83. &
8 ideò cùm iura dictæ vsufructuariæ sint turbida, & requirant altiorem indaginem, non possunt impedire manutentionem dicti hæredis, latè Ludou. Posthius *d. tract. de manut. obs.*42.*num.*68. & *obs.*44. *num.*4. & apud eum Rot. *decis.*105.*n.*2. & *decis.*117.*n.*8.

Neque hæc videntur recipere difficultatem in casu nostro; nam si primò loquimur de cautione, vtique certum est, quod vsufructuarius non potest vti, & frui bonis
9 sibi legatis ante præstitam satisdationem, vt notat glossa *in l. si homo, ff. de vsucap.* & *in l. ex diuerso, in princ. de rei vindic.* & de communi testatur Soc. *cons.*131. *ad fin.lib.*1. Rol. *consil.*92.*n.*13.14. *lib.*1. Borgn. *de vsufr.num.*143. &
10 ideò hæres potest retinere bona hæreditaria, donec vsufructuarius præstet dictam cautionem, vt in terminis dixit Ioan. Petr. Molign. *in tract. de retent. quæst.*92. *per totam.*

Deinde etiamsi præstaret dictam cautionem, non esset admittenda ad dictum vsumfructum tanquam adultera, ob conuersationem cum viro vxorato, quam constat
11 continuasse ferè iuxta tempus legati, vt videtur necessarium ad eam excludendam, secundùm Lancell. *in tract. de statut. verb. Maritus*, *q.*3.*num.* 39. & *num.* 47. Surd. *cons.*469. *num.*23.24. Thesaur. *decis.*111. *num.*7. Seraph. *decis.*46.*n.*6. *in fin.* nec constat eam tempore legati se re-
12 cepisse ad bonam frugem, & peccatum dimisisse, vt requirebatur, si capax fieri volebat dicti legati, vt per Seraph. *decis.*54. *num.*45. pulchrè Iacob. Cancer.*var.resol. de donationibus, cap.*8.*num.*174 *part.*1 Gratian. *discept.*31. *num.*31.32. qui requirunt, quod publicè se retraxerit à mala vita, si vult percipere legatum.

Nec obstat *lex affectionis, de don.* per quam videtur permissum donare concubinis suis, quia illa lex procedit in
13 concubina licita secundùm ius ciuile, in qua non cadit stuprum, vel adulterium, aut coïtus punibilis, vt tradunt DD. *in d.l.affectionis*, & dixit Peregr. *de iur.fisc.lib.*1. *cap.*9. *num.*1. *vers. Horum est ratio*; imò quia iure Ponti-
14 ficio concubinatus est prohibitus, & quandoque etiam per statuta locorum, dicendum est eo iure inspecto donationem inter concubinarios non valere cum effectu, sed fiscus non aufert, quia hoc non est in iure scriptum, vt dixit Peregr. *d. tit.*9.*n.*2.*vers. qua ratione.*

Secus est quando testator, vel donator legauit, vel donauit fœminæ, cum qua commiscendo commisit aliquem damnatum coïtum, vt stuprum, vel adulterium, & similia; tunc enim quia turpitudo est hinc inde, & copula est damnnata, non valet legatum, neque donatio, sed debet remanere penes hæredem, quia quod nullum est, nullum præstat impedimentum, ad textum *in l. miles ita*,
15 §. *mulier, ff. de milit. testam.* & *in l.*2. vbi glossa & DD. *C. de donat. inter vir. & vxor. l.*1. §. *sed & si*, & §. *fine itaque*, & §. *quod si existant, vers. quidquid*, vbi Azor *num.*6. Bald. *num.*5. *in fin.* Salic. *num.*2. *vers. nota*, & *vers. item dubitari*, *C. de natur. liber. l. matre*, §. *quidquid*, *Cod. eod. l. si quis incesti*, §. *ea sanè*, & *Auth. incestus*, vbi DD. *C. de incest. nupt. l.*1. §. *omnium*, *C. eod.* sic in verbis Cuman. *in d. l. affectionis*, *num.*2. *ff. de donat.* & *in d. l. miles ita*, §. *mulier*, *num.*2. *vers. in pagano*, *ff. de milit. test.* Ias. *in l. miles*, *num.*18. *ff. de re iudic.* Bald. *consil.* 267. *num.*2.*lib.*2. Peregr. *de iur.fisc. d. tit.*9. *n.*2. Farin. *fragm. part.*1. *littera C*, *verb. concubina*, *num.*559. vbi plurimos congerit, & pulchrè Ruin. *cons.*109. *num.*32. *in fin. lib.*3. vbi quod debet remanere penes hæredes. Gram. *decis. Lusitan.* 58. *num.* 1. *vers. Ne tamen contrarium*, Camill. Borell. *in sum. decis. part.*1. *tit.*10.*num.*234.235. vbi inquit huiusmodi donationes posse reuocari, quia tales concubinæ non sunt illarum capaces, & si non reuocen-
tur, fiscus ab illis reuocare poterit, & *num.* 237. idem 16
firmare videtur, adeò vt locus non aperiatur fisco, nisi negligentibus hæredibus, vel aliis, ad quos pertinet reuocare & hoc etiam confirmat Crau. *cons.*368. *num.*3.*vers. Tertiò respondeo*, vbi ostendit leges in contrarium allegatas esse de iure Codicis abrogatas: & ego latè dixi *contr. for.* 33.*num.* 112. & per totam, vbi videre poteris materiam satis digestam.

Nihilominus multi tenent contrarium, quod scilicet legatum factum etiam concubinæ illicitæ valeat mero iure; & ab ea non possit reuocari, nisi volente fisco, ex tra- 17
ditis per Surd. *cons.*469.*num.*31.32. Mar. Anguisol. *cons.* 123. *num.*15. *& seqq.* Gomez *var.qq c.*5.*n.*15.16. Crau. *cons.*229.*num.*12. *in fin. versic. Talis exceptio.* Peregr. *de iur. fisc. lib.*2. *tit.*2. *num.*6. & *tit.*9. *num.* 3. *in fin.* Ruin. *cons.*162.*num.*6. *ad fin.lib.*4. Farin.*fragm. littera C*,*n.*564. *part.*1. Capr. *cons.*127. *per totum*, pulchrè Carol. Grass. *de eff. Cleric. eff.*19. *num.*58. vbi quod hæres non potest denegare præstationem legati huiusmodi concubinæ il- 18
lud petenti; & ratio est, quia indignus est capax, & acquirit sibi possessionem, & dominium rei, donec fiscus illud auferat, *l.*1. *vbi not. C. de indig. d. leg. his consequenter*, §.1 *ff. famil. ercisc.* & ideò tertius non potest excipere de indignitate ad excludendum indignum à legato, ne interim sibi acquirat, quia soli fisco competit actio, & 19
exceptio; pulchrè Peregr. *de iur. fisc. lib.*2. *tit.*2. *num.*8. Grass. *d.eff.*19.*num.*58. 59. & ideò de anno 1637. in vna de Corradis, Illustrissimum Consilium Iustitiæ Mutinæ iudicauit hæredem non posse auocare à quadam muliere adultera legatum vsusfructus ei factum ab Amasio suo, quia ad hoc non habebat actionem, & pertinebat ad fiscum.

Hæc sanè puto esse vera in legatario, qui tantùm indignus est; non autem incapax, & tolerabilia sunt in illo casu, quando hæres vult auocare ab indigno legatum, vel donationem ei factam, & effectum sortitam; 20
quia sanè tunc non videtur habere actionem ad retrahendum, & legatarius indignus potest manuteneri in sua possessione, donec à fisco remoueatur, & dicere hæredi, Quoad te liberas habeo ædes. Surd. *d. consil.* 369.*num.*16. vbi pulchrè loquitur in terminis, quando hæredes volebant repetere legatum ab indigno, & dicit eos non habere actionem ad repetendum, vnde cùm 21
in simili casu mulier se defendere possit ex non iure solùm actoris, non est mirum, si repetitio legati denegetur.

Verùm quando hæres totum possideret, & concubina illicita, & probrosa petit ab eo legatum, sibi ab amatore factum, rationabile mihi videtur, quod possit excipere de eius indignitate, & incapacitate, adeò vt ei mulieri adulteræ deneganda sit actio, & legatum petere ne- 22
queat: sic enim probare videtur textus *in d. l. miles ita*, §. *mulier*, *ff. de milit. test.* vbi dicitur quod mulier, in quam turpis suspicio cadere potest, nec ex testamento militis aliquid capere potest; nam si capere non potest, sequitur vt nec petere possit, & licèt ille textus videatur loqui de concubina militis, tamen intelligitur de quacumque illicita, vt explicat Ias. *in d.l.miles*, *num.*18. *de re iud.* & in terminis, quod concubina turpis non possit 23
petere, dixit glossa *in d. l. Claudius*, *ff. de iis quibus vt indign.* sic etiam Cyn. *in l.*2. *de cond ob turp.caus.* & perbellè Ioan. Caccialup. *in rep. l. si qua illustris*, *num.*90. *vers. item dicit quod quando*, *C. ad Orfician.* vbi pulchrè distinguit, dicens, quod quando relinquitur concubinæ illicitæ, illa non potest petere, quia ex turpi causa censetur factum; si verò sit facta traditio, non potest repeti, sed tunc fiscus aufert, ita etiam pulchrè Bermond Choueron. *in tract. de publicis concubin. in verbo contra prædictos*, *num.*22.*versic. ex præmissis*: sic dicunt etiam Modern Perus. *in l. hæreditas*, *de iis quibus vt indign.* vbi quod ita fuit iudicatum,

Digitized by Google

iudicatum , quasi talis mulier sit magis incapax , quàm eius filij : pulchrè etiam consentit Ioan. Lup. *in repub. rub. de donat. inter vir, & vxor.* §.41. vbi dicit , quod si fiat donatio ab amasio tali mulieri turpi , & non fit processum ad traditionem rei donatæ, non obligatur donans ad rem tradendam, nec potest compelli ; si verò facta est
24 traditio, licèt donator non possit repetere ; tamen fiscus poterit à muliere retrahere ; & eum iisdem verbis sequitur Lancell. *in tract. de statut. in verb. maritus, q.3. n.32 in fin.* Ex quibus appatet hanc mulierem non habere actionem ad petendum res donatas,vel legatas ob rei tur-
25 pitudinem : benè etiam Ruin.*cons.109. n.29. in fin. lib.3.* vbi dicit, quod tali mulieri non est acquisitum vllum ius agendi ; & in effectu idem probat Crau. *cons. 229. n.3.* dum quidem dicit malè iudicasse cum iudice , qui condemnauerat reum ad tradendum res donatas concubinæ illicitæ, & id probat multis argumentis : sic etiam benè probat glossa *in leg.idem,* § *sed & quod meretrici, in verb. sed noua,versic.sed an poterit petere, ff. de cond. ob turp.caus.*
26 vbi probat non posse hoc peti, quia ex turpi causa facta est promissio, licet possit retineri : latè Imol. *in d. l. affectionis, col.1. & 2. de donat.* vbi probat huic mulieri non dari actionem ad petendum; & cum prædictis tenet Marcabr. ab Anguill. *cons.1.num.54.55.56.* vbi allegat Ruin.
27 & Caccialup. superiùs adductos in dictis locis , & dicit legatum illicitæ concubinæ factum esse ipso iure nullum, pulchrè & latè Rol. *cons.98. lib.1.* vbi in fine concludit hæredes donatoris esse absoluendos ab iniqua petitione concubinæ , & Franc. Connan. *com. iur. ciuil.lib.5.cap.11. sub n.2.* vbi inquit donatum huiusmodi concubinæ non posse per illam exigi : idem sentire videtur Borell. *in summ. decis. part.3.tit.10. num.235.* & *num.237.* vbi pari-
28 ter dicit dictam concubinam non posse exigere rem sibi donatam, vel legatam ab amasio : ergo certi esse debemus , eam non habere actionem ad petendum, quidquid dicant alij ex aduerso allegati.

Nam si vero accedere desideramus, quæ in contrarium adducuntur , procedunt in legato , vel donatione facta simplici concubinæ, cuius contubernium non sit de iure
29 prohibitum , saltem de iure ciuili ; hæc enim non solùm potest se exceptione defendere , sed etiam habet actionem ad petendum , vt per Bart.*in d.l.affectionis,*vbi Ang. *in princ.* & Cum.*num.1.* & *n.4. de donat.* idem Cuman. *in d.l.miles ita,* §. *mulier, n.3. ff. de milit. test.* Couar. *in cap. peccatum, p.2.§.1.n.2. de reg. iur. in 6.* Fatin.*fragm.p.1. littera C , verb. concubina, n.553.* alia ratio militat in con-
30 cubina illicita , & turpi , quæ est odiosa omnibus legibus,adeò vt etiam liberi ex ea procreati sint incapaces,& non possint aliquid capere ex testamento patris , secundùm ius ciuile, ad textum *in l.1. C. de natur. liber.* ideò
31 multò magis erit incapax mater huiusmodi filiorum,cùm vitium sit longè grauius in causa , quàm in causato , vt ad rem tradit Crauet. *cons.386. num.3.* & ante eum Bald. *in cons.267.num.2.lib.1.* vbi dixi tales mulieres esse magis
32 abominabiles, & incapaces, quàm sint spurij earum filij; & pulchrè etiam Decian. *cons.83.n.34.39.& seq. lib.5.* & ego latè dixi *contr.for.33.num.57.58.*ideò sicut filij spurij
33 non habent actionem ad petendum sibi legata à patre, per textum *in Auth. ex complexu , C.de incest. nupt.* & ego dixi *d.contr.33.n.59.& seqq.* multò magis eorum mater erit incapax, & actione carebit.

Non obstat lex *his consequenter,* §. *sed an in familia,*vbi glossa, *ff. fam. ercisc.* vbi notant DD. indignum non re-
34 pelli ab hæreditate ab eo , qui dignus est , deducentes exinde, quod nemo possit adducere iura fisci, nisi solus fiscus. Nam respondetur Iurisconsultum in ea lege loqui de indigno possidente, quoniam duo erant hæredes qui hæreditatem diuidere intendebant; sed vnus prætendebat alterum esse indignum , quia fortè interfecerat testatorem , vel eius vxorem, & sic volebat impedire diuisio-
35 nem ; & respondet rectè Iureconsultus hæc non pertinere ad diuisionem rerum hæreditariarum ; sub hoc enim prætextu cohæres non est priuandus sua possessione,quia in alio iudicio de tali quæstione erit disceptandum , & sic indignus non agebat, cùm non possideret , nec constat tunc temporis fuisse indignum : sic Bald. & DD. *in d. leg. his consequenter,* sentire videntur : hæc autem mulier non est in possessione,ad quam adipiscendam necesse est , quod actionem pro legato promoueat , quam non habet ; & hæres se defendit ex eo solùm , quod mulier non habet ius, neque actionem ; siquidem reus non habet necesse pro sua defensione docere de iure suo , quia 36
actore non probante , reus absoluitur, etiamsi ipse nihil præstiterit, *l. qui accusare,* vbi DD. *C. de edend.* cum vulgaribus ; & ad excludendum actorem potest allegare etiam ius tertij quando ipso iure est exclusiuum iuris agentis. Bart. *in l.2. vers. quandoque, ff. de except. rei iud.* Surd. *cons.48. num.18.* Bursat. *cons.37.n.17.vers. cùm itaque, lib.1.* Laderch. *d. cons.9.n.12.vers.2. respondeo.* Grat. *discept.715. num.25.* & ego dixi *contr.37.n.31.* sed sic est, quod ius fisci est ipso iure exclusiuum iuris dictæ concubinæ illicitæ : ergo potest per hæredem allegari ad eam 37
excludendam, dum non possidet, sed actione experiri intendit , quia in effectu hoc non est allegare ius fisci, vel tertij,sed negare intentionem partis aduersæ, vt pulchrè 38
dixit Rimin.Iun. *cons.363 num.343.* & ego dixi *contr.37. num.84.*

Et sanè quando turpitudo versatur ex vtraque parte, tam donatoris , vel testatoris , quàm ipsius concubinæ, quia prohibitum sit commercium , tunc concubinæ deneganda est actio ad petendum sic donata , vel legata , 39
ex textu *in l.2. C. de donat. inter vir. & vxor.* vbi si permittitur militi repetere donata eius concubinæ , multò magis ei conceditur denegare : quam legem glossa & DD. trahunt etiam ad concubinam Clerici, vel alterius, qui à iure prohibetur concubinam habere : tum ob doctrinam Bald. *in l.1. n.6. vers. Exemplum , C. de condict. ob turp. caus.* quem communiter sequuntur DD. *in l. fin.* per illum textum, *ff.de act. & oblig.* & in terminis nostris Seraph. *decis.46.n 34.* Grat. *d.disc.31.num.17.* ex quibus probatur denegandam esse actionem concubinæ ad petendum donata, quando ex parte vtriusque versatur turpitudo.

Et multò magis cessant,quæ de iuribus Fisci ex aduerso adducuntur , quia fortè possunt procedere in eo , qui tantùm indignus est , non autem in eo , qui etiam est incapax ; quia tunc hæres , vel alij vocati possunt de eius 40
incapacitate dicere , & eam , ac fiscum excludere. Rim. Iun. *cons.239.n.16.* Menoch. *cons.511.n.18. vers.2.* Fatin. *consil.105 n.92 vers.prout etiam, lib.2.* & ego dixi *d.contr. 37.n.83.* Valasc. *consult.15. in fin. vers. secus si foret.* Peregr. *de iur. fisc.lib.2.tit.2.n.26.* & *lib.3.tit.1.n.2.* Sanchez *mor.lib.2.c.14.n.32.vers. Sed hæreditas :* sed hæc concubina est non solùm indigna , sed etiam incapax legati, quia omnes DD. tradunt ei non posse legari, vel donari , & si 41
contrafiat , legatum esse nullum ; ex hoc enim sequitur esse incapacem. Peregr. *de iur. fisc. lib.3. tit.1 n.9.* & dum dicitur, quod ei non potest relinqui , hoc personam eius 42
inhabilitat. Bald. *in l. quod ait lex, n.1. vers. secus, ff. de diuort.* Bonacos. *in tract. equorum , q.10.* Lancel. Gall. *in tract. de statut.verb. Non possit, in princ.* pulchrè Sanchez *mor. lib.2.c.14.n.32. vers. vbi notanda, & de matr.p.1.lib.6. disp.38. sub n.20.* & propterea quæ dantur his concubinis incapacibus, pro non scriptis habentur. Bald. *in cons. 336.circa princip.lib.3.*

Et quamuis ex prædictis satis constet has illicitas concubinas esse non solùm indignas, sed etiam incapaces legatorum,quæ sibi fiunt à suis amasiis, tamen id etiam latiùs potest probari iuribus, rationibus,& auctoritatibus. 43
Nam in primis id verum esse conuincit textus *in d.leg.miles ita,§ mulier,ff de milit.testam.*dum ibi dicitur,quod mulier,in quam turpis suspicio cadere potest,nec ex testamento militis aliquid capere potest : verbum enim , *capere non potest,* incapacitatem eius denotat , vt probatum est: sic

Digitized by Google

sic etiam probatur *in l.fin.*vbi DD.*ff.de action. & oblig.* & *in d.l.2.C de donat.inter vir.& vxor.* pulchrè etiam id probat Bald.*in dict.cons.267.num.2.lib.1.*vbi dixit inter huius-
44 modi personas turpissimas nullam cadere donationem, & esse magis incapaces, quàm eorum filios, & hoc idem dixit Ias.*in l.miles,num.18.ff de re indic.* & *in cons.37. vers. quadam, lib.3.* vbi docuit istas mulieres impudicas, cum quibus committitur adulterium, vel stuprum, non posse
45 aliquid capere nec ex testamento militis, neque ex testamento pagani, & idem firmat Dec. *cons.132. num.1.2.* & per totum, vbi scripsit tali concubinæ non posse donari,
46 adeò vt nec valeat confessio facta de recepto, & concludit in fine, quod tenetur ad restitutionem: ad rem facit Crauet.*d.consil.229.num.6. vers.secunda ratio,* ibi: *Venientium ab intestato,*& *num.2.vers.quartò,* vbi dicit,quod illis nihil dari potest, & donatum spectat ad hæredes; idem Crauet.*consil.368.num.8.ad fin.*& *num.10.vers. consequens,* vbi dicit, quod tali mulieri nihil omninò legari potest: benè etiam Corn.*in l.hereditas,col.3.C.de his,quibus vt indign.* dicens tali concubinæ nil posse relinqui, adeò vt nec ei liceat retinere,& illud remanere debet apud hære-
47 des,& cum eo consentit pulchrè Ruin. *d. consil.109. numer.30.vers.nec per fiscum,*& *num.33.ad fin. vers.est etiam, lib.3.* & Caccialup.*in rep.d.l. si qua illustris,num.72.in princ.* ibi: *sit magis incapax*, & *ad fin.* ibi: *Non possit peti ab ea, Cod.ad SC.Orfician.*cum quo transit Boss.*in prax. crimin. tit. de his, quibus vt indign. il 2. num.8.* & videndus ad
48 rem Marcabrun. *consil.1. num.54.55.56.* vbi dicit, quod tale legatum est ipso iure nullum. Cephal. *cons.390.n.22. vers.verumtamen,*ibi: *aduenientes ab intestato,* & *num.74. vers.primo casu incapax est,* & *ad fin.* ibi: *fuisse incapacem.* Tusch.*pract.conclus.litter.C,conclus.568.num 20.* vbi dicit
49 non valere legatum factum concubinæ, quæ non poterat esse vxor; & idem Tusch. *litter.D, conclus.700.num.42.* dicens talem mulierem non posse aliquid capere ex donato,legato,vel institutione ab eo, qui sic illicitè cognouit eam.Anchar Iun.*quæst.12.num.4.*& *num.14. lib.2.* vbi docet legari non posse tali concubinæ, & legatum non valere,etiamsi fiat ob benemerita, nisi probetur ea legato æquiualete;& concordat Rol.*consil.98.lib.1.per totum,* vbi probat, quod donatio facta huiusmodi concubinæ est inualida,nec firmatur iuramento, quia est contra bonos
50 mores, & concludit hæredes fore absoluendos ab iniqua eius petitione: eum sequitur latè Ioan.Gutierrez *in tract.de iuram.confirm.part.1.cap.6.num.13.* vbi quod tale
51 iuramentum non est obligatorium; nec dissentit ab eis Grammat.*decis.Lusitan.58.num.1.vers.Me tamen*, vbi voluit,quod donatio facta tali concubinæ sit irrita,& dona-
52 tum spectet ad hæredes donantis, & in fine dicit, quod sibi, & aliis doctis eius collegis nimis displicuit sententia Præsidis aliter iudicantis: sic etiam Lancell.Gal.*d.tract. de statut. quæst.3. num.32.in verb.Maritus,* vbi dicit, quod huiusmodi mulieribus nihil conferri potest,Lup.*in tract.de illegitim.& natur.restit.com.2.§ 2. num.30.* vbi dicit, quod quando complexus est damnatus, talis mulier est incapax, sicut eius filius: & Franc. Connan. *commun. conclus. iur.lib.5.cap.11.sub num.2.* vbi inquit donatum huiusmodi concubinæ non posse per eam exigi,sed benè
53 repeti per illum,qui dederat: pulchrè Vrsill.*ad Afflict.decis.102.num.2.* vbi tenet donatum huiusmodi concubinæ non applicari fisco,sed venientibus ab intestato. Camill. Borell.*in sum.decis.part.3.tit.10.num.235.* vbi docet,donatum huiusmodi concubinæ posse reuocari, quia est incapax,& si non reuocetur,tunc fiscum posse ab ea auferre: ad rem quoque Megal.Squilacens.1.2.*lib.1.cap.8. quæst.5.*
54 *num.20.* ibi: *omnino incapaces reddit*, & *num.22. vers. sed quæris*, vbi quod talia relicta spectant ad venientes ab intestato: concordat Seraphin. *decis.46.num.2.vers.in contrarium,*& *num.6.* vbi docet huiusmodi donationes,& legata non valere,& *decis.54.num.1.*vbi quod legatum non sustinetur: idem sentit Giouagn. *consil.47. num.6. lib.1.* vbi dicit, quod nec legatum,nec donatio valet, & benè etiam ad rem Bursat. *consil.205. num.20.21.22.23.lib.2.* vbi docet nihil donari posse huiusmodi concubinis illicitis, & donationem non firmari iuramento, & in fine concludit nullum ius competere dictæ concubinæ, terrasque legatas ad hæredes spectare: idem firmat Gratian. *disc.31. num. 18.19. 20.21.* vbi probat huiusmodi donationes esse inualidas, nec iuramento firmari; & similiter videndus est Decian. *consil.83. num.38.39.40.* 55
41.42. & seqq. lib.5. vbi docet legatum factum simili concubinæ esse nullum, illamque adeò esse incapacem, vt non validetur iuramento, nec confessione meritorum, nisi aliter probetur, dicitque talem concubinam nihil posse consequi etiam ratione salarij; si non stetit tanquam pedissequa, sed tanquam concubina; & denique
hanc rem sic explicat Melchior. Lotter.*in tract. de re benefic. lib.3. quæst.33. num.129.130.131.133.134.* vbi probat huiusmodi mulieres minimè esse capaces alicuius donationis, aut legati à concubinario profecti, quia sunt potiùs pellices, & focariæ, quàm concubinæ, reprobatque Tobiam Nonium aliter sentientem: ex quibus satis apparet communissimam esse DD. sententiam, legatum huiusmodi esse ipso iure nullum, haberique pro non scripto; & ideò manutenendos esse dictos hæredes in possessione dictæ hæreditatis, adeò vt possint excludere dictam concubinam à legato vsusfructus, allegando etiam iura fisci, stante quod ipsa non possidet,& sustinet vices actoris. 56

Non obstat ideò, quod possit obiici de iure tertij tantùm, quando excludit agentem ipso iure,& cum effectu, 57
per textum *in l.in testamento,C.ad l.Falcid.*non autem quãdo illud ius tertij etiam ipso iure inducit priuationem, sed si aduersarius voluerit; & sic licèt excludat ipso iure agentem, non tamen cum effectu,nisi volente illo tertio, vt hîc fiscus,*ex d.l.his consequenter, §.1.ff. famil. ercisc.*sic pulchrè Socin.Sen.*cons 78.num.4.5.6.lib.4.* vbi multis similibus exornat.

Nam responsum est,& replicatur hæc procedere quando ille,qui ipso iure priuatur, est in possessione rei, quia faciliùs datur retentio,quàm actio,*l.Si in area,in fin.* & *in l.ex quibus, ff. de cond indeb. l. Paulus, de except.dol. l. per retentionem,C de vsur.l.2.*vbi Bald.& DD.*C. de fideicom.*& in his terminis procedunt, & loquuntur omnia similia à Socino adducta; hîc autem dicta concubina non possi- 5
det, sed agere intendit: ergo facilius est eam excludere, 59
quasi hoc sit potiùs eius intentionem negare, secundùm Riminald.Iun.*consil.363.num.43.*Verùm cùm dicta mulier non solùm sit indigna, sed etiam incapax, vt visum est, licet hæredi eius incapacitatem allegare. Riminald. Iun.
*d.consil.363.num.342.*Ladetch.*consil.9.num.12. vers.Tertiò respondeo,*Bursat.*cons.37.num.16.vers.non obstat,*& *cap.17.* Menoch.*consil.511.num.18.vers.secundò,*& ego dixi *d.controuers.37.num.84.* 60

Non obstat idcirco, quod solus fiscus videatur posse 61
huiusmodi legatum ab indigno auferre, per textum *in d. l.Claudius,*& *l.mulierem,ff.de his quibus vt indign.* Peregr. *de iur.fisc.d tit.9.num.2.*Farinac.*fragm.part.1.littera C, numer.563.* cum aliis suprà adductis.Nam iam penitus sublata sunt,& dictæ leges procedunt, quando res legata reperitur penes talem mulierem; non enim ab ea auferetur, quod illa non possidet,vt dixi *controu.33.num.116.* secus est,si hæres possidet,& recusat præstare legatum, ad textum *in d.l.miles ita,§.mulier,de milit.testam.l.2.C.de donat. inter vir.& vxor.l.qui contra,C.de incest.nup.l.1.C.de natur. liber.*& propterea priùs debent admitti hæredes,& alij de iure ad successionem vocati, quàm fiscus: vnde cum tali
moderatione correctas fuisse dictas leges contrarias, testis est locupletissimus Batt. *in d.l.Claudius, num.1. vers. Item oppono,ff.de his,quibus vt indign.*sentit Bald. *in d. consil.267.num.2.*Ruin.*d.consil.109.num 30.31.lib.1.* Crauet. *d.cons.368.num.5.8.*& ego dixi *d.controu.33. num.118.* Et facit ad rem Borell.*d.tit.10.num.235.237.*vbi fiscum non admittit ad reuocandum donata huiusmodi concubinæ, 62

Digitized by Google

niſi donatore nolente reuocare, ſed ſic eſt, quod in caſu noſtro neque teſtator,neq; eius hæredes tradiderunt huic mulieri fœtidæ legatū vſusfructus, quod de manu hæredis eſt capiendum: ergo ipſa non habet actionem ad illud petendum, neque hæredes ad traditionem tenentur; ex quo enim non ſolùm illa eſt indigna, propter adulterium
63 commiſſum cum teſtatore,& copulam illicitam,ſed etiam incapax legati, quod propterea quod legatum eſt, apud hæredes grauatos remanere debet,ad textum *in d.l.vnic.§. in primo itaque,C.de caduc.toll.*& *in d.l.2. C. de donat. inter vir.& vxor.* vbi DD.Peregr.*de iur.fiſc.lib.2.tit.2.n.26.* Decian.*d conſ.*83.*n.*38.*lib.*5. Gram. *d.deciſ.*58. *per totam, cum aliis ſuprà adductis*,& ego dixi *d controu.*33.*n.*45.46.47.

Non obſtat Surd.*d.conſ.*469.*n.*31.32. quia loquitur in caſu,quando facta erat rei traditio ipſi concubinæ,& hæredes volebant ab ea rem donatam repetere; tunc enim faciliùs ei permittitur retinere; ſecus eſt quando concubina illicita petit ab hæredibus præſtationem legati, quia
64 tunc hæres poteſt retinere, & illam excludere, ad textum *in d.l.miles ita, §.mulier,ff.de militar. teſtam.* gloſſa *in d. l. Claudius*,Caccialup.*in d.l.ſi qua illuſtris,num.*90.*verſ. item d.cit*,Lup.*in d.§.*41 *in princ.* Ruin. *d.conſ.*109.*num.*29. *ad fin.*pulchrè Bernond.Choueron.*in tract.de publ.concubinariis,in verb.contra prædictos, num.*22. *verſ. ex præmiſſis*,vbi vide: & ego dixi *controu.*33.*num.*116.

Non obſtat Ruin.*conſ.*162.*n.*6.*ad fin.lib.*4.dicens hæredem eſſe cogendum ſoluere indigno legatum ſaluis iuribus fiſci; tum quia loquitur tantùm de indigno, nos au-
65 tem de concubina indigna,& incapace, quæ inter ſe differunt,vt vidimus: tum quia aliter, & meliùs ſenſit idem Ruin.*conſ.*109.*num.*29.30.*& ſeq.lib.*3. vbi docuit concubinam illicitam non ſolùm carere actione ad petendum legatum,ſed neque retinere poſſe.

Non obſtat Crauet.*d.conſ.*219.*num.*12 *in fin.*Peregr. *de*
66 *iur.fiſc.lib.*2.*tit.*9.*num.*3.Farinac.*fragm.part.*1.*litt.C,n.*564. & alij, qui dicunt hanc exceptionem indignitatis poſſe opponi à ſolo fiſco, quia iam reſponſum eſt ſufficienter, hæc procedere poſtquam res donata,vel legata fuit concubinæ tradita, quia faciliùs ei datur retentio, non verò ante traditionem,quia tunc magis negatur eius intentio, quàm allegetur ius fiſci, & actio, vt ſuprà dictum eſt, dum probauimus hanc concubinam carere actione ad petendum: & ego dixi *d.controuerſ.*33.*num.*116.*& ſeq.*& *controuerſ.*37.*num.*84.

Non obſtant Anguiſſ.*conſ.*123.*num.*13.*& ſeqq.* Gomez *d.cap.*5.*num.*15.16.Graſſ *d.except.*19.*num.*58. & alij, qui dicunt hanc illicitam concubinam poſſe petere legatum,
67 & rem ſibi donatam ab amaſio, neque hæredes poſſe recuſare præſtationem, & ſolutionem legati ſub prætextu, quod ad fiſcum pertineat. Nam huic motiuo plenè ſatiſfactum eſt,verius eſſe,& receptius, quod concubina probroſa, & illicita, cuius coitus, & vſus eſt punibilis, vel damnatus, non habeat actionem ad petendum, ſed ſolùm fortè habet ius ad retinendum, vt in verbis dixit Bermond.Choueron. *in tract.de public. concub. in verb. contra præd.num.*22.*verſ.ex præmiſſis*,& *num.*23. dicens donationem,vel legatum factum concubinæ per Clericum de iure improbari,& ideò pro donatione facta concubinæ ipſa non poterit habere actionem efficacem contra Presbyterum donantem,ſi res tradita non fuerit;quia pro his,quæ ſunt turpiter promiſſa, non datur actio,ſed ſi res donatæ fuiſſent concubinæ traditæ,non poſſet Clericus repetere; non tamen erunt abſolutè ipſius focariæ,quia ab ea tanquam à perſona incapaci per fiſcum auferuntur: quod adeò verum eſt, vt procedat etiam in fortioribus terminis; nam licèt certum ſit meretricem poſſe iuſtè recipere mercedem pro copula, & vſu ſui corporis, adeò vt rem
68 habens cum ea cogi poſſit ad ſoluendam conuenientem mercedem, vt per textum *in l.*4. *§. Sed quod meretrici, ff. de cond. ob turp. cauſ.* probat plenè Couar. *in reg. peccatum,part.*2.*§.*2.*num.*1.*verſ.verùm contraria ſententia.de reg. iur. in* 6. tamen quando coitus fornicarius punibilis eſt apud Iudicem exteriorem, tunc planè probatiſſimi iuris eſt,non poſſe mercedem promiſſam nondum ſolutam peti,*ex l.mercalem,C.de cond.ob turp.cauſ.* ne petitor lucrum 69
conſequatur ex eo, vnde pœnam iure habere debet: ſic in verbis dixit Couar.*d.§.*2.*num.*3.*verſ.quod ſi coitus.*Ergo huic mulieri,cuius contubernium fuit illicitum, & punibile,non datur actio ad petendum,vt probant omnes alij, quos ſupra allegauimus *in verſ. Verùm quando.*

Accedat, tantò magis excludendam eſſe dictam concubinam adulteram, & hæredem eſſe manutenendum in hæreditate, fiſco penitus excluſo, quia idem hæres fuit ſubſtitutus illi in dicto legato poſt eius mortem. Nam 70
certum eſt, quod ſubſtitutus tanquam magis dilectus excludit fiſcum, ad textum *in l. vnic.§.in primo itaque*, & *§.pro ſecundo,C.de caduc.toll.l.*1.*§.ſed ſi patronatus*,ibi: *pro mortuo, ff. de coniung.cum emancip.liber.* Gabr.*conſ.*104.*numer.*5.*lib.*1.Menoch.*conſ.*101.*num.*33.Surd *conſ.*93.*num.*5. & *deciſ.*144. *num.*8. & de hoc latè dixi *d.controuerſ.*33. *num.*119.*& ſeqq.* vbi videre poteris.

Ex quibus puto reſoluta remanere omnia, quæ ex aduerſo opponuntur ad excluſionem dictæ concubinæ illicitæ, ad quam acceſſus ſit damnatus, vt agere non poſſit ad præſtationem legati ſibi facti à ſuo amaſio, vel donationis; & in his terminis ſæpiùs obtinui per ſententias etiam conformes,ſed in terminis repetitionis poſt rem traditam, vel adeptam poſſeſſionem à concubina, non potui obtinere, vt hæredes haberent actionem ad repetendum ab ea, quia Conſilium Iuſtitiæ Mutinæ in dicta cauſa Corrada abſoluit concubinam ab obſeruatione indicij; ſed verè exiſtimo etiam valde probabile,quod hæredes prædicti poſſint etiam repetere ab ea ſibi donata, per legem 2. *C. de donat. inter vir. & vxor.* & alias 71
rationes ſuprà adductas, & auctoritates multorum DD. qui hoc expreſsè docent.

CAPVT CLXXXV.

EPITOME.

Legatum factum concubinæ adulteræ an valeat, ſi tempore legati,& mortis teſtatoris fuerit emendata.

SVMMARIVM.

1 *Adultera dicitur etiam poſt mortem viri, & accuſari poteſt.*
2 *Adulterium irrogat infamiam.*
3 *Adulterium fatetur,quæ nubit mœcho.*
4 *Concubinam repellit à legato turpis ſuſpicio.*
5 *Adulter præſumitur motus blandiciis adulteræ ad ei legandum.*
6 *Legatum factum concubinæ valet, ſi cœpit eſſe bonæ opinionis.*
7 *Concubina debet eſſe emendata per triennium,vt ſit capax legati.*
8 *Concubina non dicitur emendata, quæ continuat ſecretò conuerſationem adulteri.*
9 *Suſpicio turpis ſufficit ad excludendam concubinam à legato.*
10 *Emendatio concubinæ qualis eſſe debeat, vt capiat legatum adulteri.*
11 *Concubina hodie non licèt legare, quia concubinatus eſt prohibitus.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

IN eadem cauſa audio motiuari, quod teſtator potuerit Concubinæ legare vſumfructū ſuorum bonorum, quia licèt

Digitized by Google

licèt fuerit eius concubina adultera, tamen tempore legati facti, & mortis testatoris non potuit dici adultera, quia per tres, vel quatuor dies antè defunctus fuerat maritus verus dictæ concubinæ, propter quod ampliùs non poterat dici adultera, quoniam adulterium committitur in nuptam.

Sed respondetur, huiusmodi motiuum nihil nocere hæredibus defuncti testatoris, quia cùm tunc temporis eodem ferè tempore mortui sint testator adulter, & maritus adulteræ, durante conuersatione eiusdem mulieris cum dicto testatore, à quo illa non recessit vsque ad extremum vitæ spiritum, non potest dici quod vnquam desierit esse eius concubina adultera, quia concubinatus huiusmodi non durat solùm dum copula habetur, sed donec continuat affectus, & conuersatio, & nisi etiam constet de emendatione tempore mortis, & priùs: & quamvis per modicum tempus antè decesserit dictæ concubinæ maritus, non recedente ipsâ à domo D. testatoris, cum quo per longum tempus commercium adulterinum habuerat, adhuc eius adultera dici potest, adeò vt etiam post mortem mariti de adulterio potuerit accusari, per textum *in l. commiss. C. ad l. Iul. de adult.* & *in l. nuptam*, vbi glossa, *ff. eod.* Ghirland. *d. pæn. omnifar. coit. quæst. 6. num. 17.*
1 *19.* Farinac. *de delict. carnis, quæst. 141. num. 54. 55.* Vitia enim non tolluntur per mortem vnius coniugis, alioquin infamia, quæ incurritur propter adulterium, vt per Farinac. *de delict. carn. quæst. 140. num. 25.* cessaret in adultera defuncto eius viro, quod quàm sit absurdum, nemo est,
2 qui non videat, adeò vt dicta concubina etiam post mortem eius viri potuerit dici adultera D. testatoris, quia li-
3 cèt præcesserit copula, tamen remansit delictum, vnde Martialis dixit: *Quod nubis Proculina concubino, & mæchum modò, nunc facis maritum, ne lex Iulia te notare possit, non nubis Proculina, sed mæcharis.*

Et ideò dum dicunt DD. valere legatum factum concubinæ, seu adulteræ, quando tempore legati, & mortis testatoris desiit esse concubina, seu adultera, non intelligunt, quod cessauerit esse adultera ob mortem viri, sed quia desiit commercium carnale, & turpis suspicio, quoniam ad eam repellendam non requiritur continua copu-
4 la, sed sufficit turpis suspicio, vt inquit textus *in l. miles ita, §. mulier, ff. de milit. testam.* ibi, *in quam turpis suspicio cadere potest*; vbi glossa explicat dicens, *quia eam cognouit.* Propter quod glossa illa non considerat, quod de præsenti eam mulierem cognoscat, sed sufficit quod de
5 præterito cognouerit, quia continuando conuersationem testator præsumitur motus ad legandum eidem mulieri, allectus illius blandiciis, ad textum *in §. 1. in verbo, à cognato, in Auth. quib. mod. natur. eff. legit.* Dec. *in l. 1. num. 8. in fin. C. vnde vir, & vxor*, Natt. *cons. 559. n. 6.* Surd. *cons. 469. num. 23.* Gratian. *disc. 31. num. 34.*

Vnde ad hoc vt validum sit legatum, requiritur, quod talis mulier non solùm cessauerit à copula cum adultero tempore mortis illius, sed quod inceperit esse bonæ opi-
6 nionis, & absque suspicione mali, vt inquit glossa *in d. l. miles ita, §. mulier, in verb. cadere potest, ff. de milit. testam.* & sic requirunt DD. quod talis mulier malos mores mutauerit, & ad meliorem frugem se reduxerit, & publicè se
7 emendatam docuerit, adeò vt multi requirant, vt per triennium à consuetudine, seu conuersatione adulteri se receperit, vt latè per Lancell. Gall. *in tract. de stat. in verbo, Maritus, quæst. 3. n. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45.* vbi requirit quod mulier, aut testator in totum resipuerint, & secus esse, si sub eodem commercio viuerent, si non publicè, saltem clam, atque secretè, adeò vt necesse sit, quod à concubinatu recesserint, quod fecisse præsumerentur, si per triennium se continuerint, & omni maculâ, & suspicione ca-
8 reant: & idem sentit Cephal. *in cons. 523. num. 129. 130.* vbi loquitur de ea, quæ desierat esse concubina per tres annos; & concordat Giouagn. *in cons. 47. num. 23. 24. 25. 26. 27. 28. lib. 1.* vbi requirit emendationem mulieris, & quod cessauerit conuersatio cum adultero; & dicit, quod sola turpis suspicio sufficit ad impediendum, ne mulier capiat legatum. Hoc idem docuit Gratian. *d. discept. 31.* 9
num. 20. 30. 31. 32. vbi respondet huic motiuo, & dicit debere constare de emendatione mulieris, & quod facta sit morum mutatio, adeò vt realiter, & cum effectu se retraxerit à contubernio; & aliud esse, si saltem secretò 10
conuersatio duraret; & ideò si sufficit secreta conuersatio ad excludendam mulierem à legato, quantò magis excludenda est dicta concubina, quæ publicè conuersata est cum testatore vsque ad eius mortem? Et hoc idem firmat Farinac. *fragm. crimin. part. 1. littera C, verbo, Concubina, num. 591.* vbi docet requiri quod cessauerit concubinatus per triennium verè; & secus esse, si sub eodem commercio viuerent, saltem occultè: & multos allegat, & ego idem dixi in mea controuersia *33. num. 89. 90. 91. 92.* vbi quod emendatio debet esse clara, & manifesta, & *controuers. 109. num. 59.* Propter quod illa viuente in eadem conuersatione nimis absurdum esset, si efficeretur capax legati, eò quod per tres dies ante mortem testatoris, vel circiter mortuus fuerit vir eius, quia, vt dixi, adhuc viget eadem ratio, quod testator eius illecebris, & blandiciis allectus ad legandum permotus fuerit, vt per Lancellot. Gall. *in d. tract. de statut. verb. Maritus, quæst. 3. num. 38.*

Sed esto, quod etiam dicta concubina cessasset esse adultera per illud modicum tempus, non tamen cessauit esse concubina manendo in eadem domo, & conuersatione testatoris; & ideò adhuc est incapax dicti legati, quia hodie concubinatus est punibilis non solùm iure Pontificio, sed etiam decretis Pontificiis, vt post Peregr. *de iur. fisci lib. 2. titul. 9. numero secundo, in fin.* inquit Gratian. *d. discept. 31. num. 18.* & ego dixi *dict. controuers. 33. numero 71. 72. 73.* vbi vide, quæ meo iu- 11
dicio sufficiunt ad excludendum dictam adulteram, seu concubinam à dicto legato. Et ita censeo, &c. saluo, &c.

CAPVT CLXXXIV.

EPITOME.

Coloni partiarij bonorum patrimonialium Episcoporum, & Clericorum, an gaudeant priuilegio fori Ecclesiastici, tàm ciuiliter, quàm criminaliter.

SVMMARIVM.

1 *Familiares Episcopi gaudent priuilegio fori Ecclesiastici.*
2 *Coloni Episcoporum dicuntur familiares, & domestici.*
3 *Episcopus titularis retinet ordinem, & dignitatem.*
4 *Familiares Episcopi titularis gaudent priuilegio fori.*
5 *Exempta aliqua persona, censetur exempta eius familia.*
6 *Clerici exempti sunt à foro laicali vnà cum suis seruis, & rusticis.*
7 *Coloni partiarij Mensa Episcopalis sunt de foro Ecclesiæ.*
8 *Exemptio Ecclesiasticorum procedit etiam quoad patrimonialia.*
9 *Coloni Ecclesiæ, & Episcoporum subiiciuntur foro sæculari quoad eorum personas.*
10 *Familiares Episcoporum sunt de foro Ecclesiæ etiamsi delinquant extra officium suum.*
11 *Episcopis multa conceduntur, quæ cæteris denegantur.*
12 *Familiæ Episcopi nomine quinam contineantur.*
13 *Notarius Episcopi, & alij ministri sunt de foro Ecclesiæ.*
14 *Coloni quomodo lucrentur fructus agrorum.*
15 *Coloni dicuntur socij, & conductores, non familiares.*

16 Colonus

Digitized by Google

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

IN vna iuriſdictionis, in qua quærebatur an coloni partiarij Epiſcopi titularis, laborantes, & colentes eius bona patrimonialia gaudeant priuilegio fori Eccleſiaſtici, adeò vt ſi conueniantur coram iudice laico, poſſint illius forum declinare, ego quoque requiſitus fui de mea ſententia, quia dubium videbatur arduum, habet enim ſuas difficultates, ideò examinare punctum non erit inutile, neque iniucundum.

Siquidem ſatis fundata videtur intentio Epiſcopi, ex textu *in c. fin.* vbi gloſſa & DD. *de off. Archid.* & Abb. *in* 1
cap. 2. vbi Felin. & alij DD. communiter, *de for. compet.* ex quibus probatur familiares, & domeſticos Epiſcopi gaudere, & eſſe de foro Eccleſiæ, & cùm coloni dicantur familiares, & domeſtici ſui domini, vt probatur *in l. præſenti, §. ſanè, C. de his, qui ad Eccleſ. confug.* gloſſa *in c. in litteris, de teſtib.* Alex. *conſ.* 114. *num.* 16. *lib.* 4. Dec. *conſ.* 100. *num.* 8. 2
videtur certum eſſe, quod iſti coloni poſſint iudicium laicale declinare.

Neque in hoc videtur conſtituenda differentia inter Epiſcopum Diœceſanum, & Epiſcopum titularem, quia licèt hic careat populo, tamen retinet ordinem, & dignitatem Epiſcopalem, *c. legimus, verſ. vbicumq. 93. diſt.* Menoch. 3
de arb. ind. caſ. 68. *n.* 5. Grat. *diſc.* 291. *n.* 51. 63. 73. *part.* 2. & ego dixi *contr.* 20. *n.* 17. & ideò etiam familiares Epiſcopi 4
titularis frui hoc beneficio fori declarauit S. Congr. ſuper negotiis iuriſdictionis, ſub die 17. Ianu. 1628. vt ego quoque dixi *d. controu.* 20. *num.* 19. pulchrè Dian. *moral. part.* 5. *in fin. declarat.* 1. & *in addit. num.* 1.

Et iuremeritò, quia exempta perſona ab alicuius foro videtur etiam exempta tota domus, & eius familia, *l. non* 5
aliter, de iud. & *leg.* 1. *C. ſi qua præd. poteſt.* Innoc. *in cap. inſinuante,* vbi Dec. *de off. deleg.* & de hoc videtur expreſſum tam in iure ciuili, quàm canonico, vt *in l.* 1. & *l.* 2. ibi, *Verùm etiam hominibus eorundem, C. de Epiſc. & Cler.* & *in c. Eccl. ſeruos,* 12. *quæſt.* 2. & *in c. iudicatum,* 89. *diſt.* in quibus locis non ſolùm Clerici, & Epiſcopi eximuntur à poteſtate laicorum, ſed etiam eorum ſerui, mancipia, & ruſtici. Vnde pro exemptione colonorum allegabatur textus *in* 6
d. c. fin. de off. Archid. Abb. *in cap.* 2. *num.* 6. *de for. compet.* Clar. *in prax. §. fin. quæſt.* 35. *verſ. excipiuntur, verſ. quæro nunquid,* Leo *in Theſ. for. Eccl. part.* 1. *cap.* 11. *de priu. cler.* Sbroz. *de off. Vic. lib.* 2. *cap.* 146. *num.* 2. *circa med.* Gen. *in prax. Archiep. Neap. cap.* 9. *circa fin.* Theſaur. *deciſ.* 22. *num.* 26. Alex. *d. conſ.* 114. *num.* 16. *lib.* 4. Dec. *d. conſ.* 100. *num.* 8. Burſat. *conſil.* 25. *num.* 2. 13. Calcan. *conſ.* 71. *num.* 2. Tuſch. *pract. concl. lit. E, concluſ.* 27. *num.* 18. 20.

Et quod magis vrget, dicebatur Sacram Congregationem ſæpiùs declaraſſe colonos partiarios Epiſcoporum gaudere priuilegio fori Eccleſiaſtici, durante colonia ſuper bonis Menſæ Epiſcopalis, vt pulchrè habetur apud 7
doctiſſimum Sperell. *deciſion.* 42. *num.* 21. & Auguſt. Barboſ. *in Collect. an Bullar. verb. Coloni, in fin.* & *in Collectan. ad Concil. Trident. ſeſſ.* 25. *cap.* 20. *num.* 11. *de reformat.* Tambur. *de iur. Abb. diſputat.* 15. *quæſt.* 20. *numero quarto,* Dian. *moral. part. quinta, in fin. declarat. Sacra Congreg. num.* 17.

Digitized by Google

*num.*17.quo stante non videtur ambigendum,quin isti coloni gaudere debeant beneficio fori, etiamsi colant bona patrimonialia Episcopi, quia Ecclesiastici sunt immunes non solùm respectu bonorum Ecclesiæ, sed etiam propriorum,*c.si Clericus laicum,de for.compet.*Carol.de Graff. *de eff.Cler.eff.*1.*num.*10.11.12.13.Bellet. *disq. Cler. part.*1. *tit.de fauor.Cler.real.*§.5.*num.*6.7.& ego dixi *contr. for.*28. *num.*14.& *controuers.*103.*num.*7.

Veruntamen circumscripta semper auctoritate Sacræ Congregationis, cui me semper submitto, censeo punctum esse de iure valdè disputabilem,& fortè probabilius esse colonos partiarios etiam Episcoporum subiectos esse quoad eorum personas foro sæculari, siue conuenian-
9 tur ex contractu, siue ex delicto; non autem si agatur contra eos occasione rerum Ecclesiæ,namque quoad colonos partiarios non inuenio Episcopos fuisse in iure magis priuilegiatos,quàm Ecclesias,& cæteros Clericos; & ex aduerso magnum committitur æquiuocum, quia iura, & auctoritates ex aduerso allegatæ pro foro Ecclesiæ,non loquuntur de colonis partiariis, & rusticis Episcoporum,qui agros eorum colunt suis sumptibus,& fructus rurales cum eis partiuntur in recompensationem suorum laborum; sed sermo est de familiaribus,& domesticis Episcoporum, quibus imperare possuut, & eorum sumptibus viuunt, vel eorum officio sunt vtiles, vel necessarij, vt notarij, & executores, vel in domo ipsorum famulantur,adeò vt adsit dens,& mens, in tantùm, quod saltem requiratur tales fore deputatos pro Episcoporum seruitio; hos enim omnes admittunt gaudere priuilegio fori Ecclesiastici, tam in ciuilibus,quàm in criminalibus, etiamsi delinquant extra eorum officium, quia familiæ
10 Episcoporum hoc est specialiter attributum, *d. c. fin. de off. Archid.*sic Abb.*in d.cap.*1.*num.*6. *vers. in familia verò,* vbi etiam Felin. *de foro competent.* Ioan.Ant.de Nigris *in extrauag. vnic. num.*89 *de vit.& honest.Cleric.* vbi testatur hoc esse speciale familiæ Episcoporum: sic etiam Ant. Capyc.*decis.*12.*num.*1.Natt.*consil.*576. *num.*5. & Graff. *de effect.Cleric.eff.*1.*num.*128. Thes. *d.decis.*22. *num.*6. & sic omnes DD. hoc intelligunt *in c. cùm non ab homine, de iudic.* Farinac. *in prax. quæst.*8.*num.*46. vbi de communi, Mascard. *de statut.interpret.conclus.*1.*num.*135.Gratian.*decis.*233. *num.*2.3.4. & *discept.*340. *num.*2. & *discept.*341. *num.*9. vbi dicit,quod id conceditur toti familiæ Episcopi ob specialem eius fauorem. Duard. *in Bullam Cœn. Domini, lib.*2. *can.*15. *quæst.*8. *conclus.*1. *num.*2. Giurb. *consil.*88. *num. primo, & seqq.* vbi congerit omnes, Bellet. *disq. Cleric. part.*1. *titul. de fauor. Cleric. real.* §.1. *numer.*13. vbi testans de communi dicit, quod multa Epi-
11 scopis conceduntur, quæ aliis denegantur. Menoch. *de arbitr. iudic. cas.*562.*num.*13.Ricc. *in prax.for. Eccles. resolut.*471. *num.*5.latè Dian. *moral. part.*1. *tract.*2. *de immunit. Eccles. resolut.*97.& *part.*4. *tract.*1.*de immunit. resolut.*30. vbi multos allegat, Barbos. *de off. Episcopi, parte* 3. *allegat.*107. *num.*9. Bonacin. *de censur. in partic. disput.*1. *quæst.*16. *part.*3. *sub num.*7. *fol.*102. Dian. *moral. part.*4. *de immunit. Eccles. resolut.*30. vbi vide, & *part.*6. *tract.*2. *resolut.*10. *vers. ex quibus,* vbi probat familiares, & officiales laicos Episcoporum gaudere priuilegio fori Ecclesiastici. Marcel. Vulp. *in prax. for. Eccles. cap.*41. *num.*50.vbi dicit hoc procedere in familia Episcopi tantùm,non aliorum Clericorum. Paul. Squill. *de priuileg. Cleric. cap.*7. *num.*49. & sic censuit Sacra Congregatio Episcoporum, & Regularium *in vna Regiensi* 14. *Febr.* 1581.*in Turritana*,18. *Maij* 1603. & propterea qui non est de familia Episcopi, & laicus est, non potest hoc beneficio seu priuilegio gaudere.

Quare necesse est intelligere, quinam dicantur esse de familia Episcopi,si intelligere volumus,an coloni hac appellatione comprehendantur; ideò manifestum est,quod nomen familiæ hîc non accipitur pro domo, aut agnatione Episcopi,sed pro illis personis, quæ illi inseruiunt, vel ab eo sunt deputatæ ad aliquod seruitium, aut officium, adeò vt familiæ Episcopi nomine omnes veniant, qui in seruitio eius sunt,non solùm serui, & qui in potestate eius sunt, sed etiam liberi homines, qui ei seruiunt, 12
prout habemus textum meliorem de mundo *in l. Ædiles etiam,* §. *familia,ff. de ædilit. edict.* vbi Bart.& Bologn. sic benè explicant,& *in l.*2.§ *familia,ff.de vi bon.rapt. l.*1. §. *familia,*vbi glossa *in verb.seruorum,ff. de vi,& vi arm.* *pronuntiatio*, §.*seruientium*, vbi Alciat.*de verb. sign.*glossa *in cap.*1.3.*quæst.*5.Card.*in Clement.*1. *in princ.in* 11.*not. de excess.Prælat.* Addit. ad Panorm. *in d. c.fin. num.*5 *de offic. Archidiac.* Felin. *in c. in litteris, num.*1. *vers. tertiò nota, de testib.* pulchrè Bellet. *disq. Cleric. part* 1. *tit de fauor. Cleric.real.*§.1. *num.*15.16.17.18. vbi idcircò probat omnes inseruientes Episcopo, & etiam non habitantes cum eo,Notarios etiam Curiæ Episcopalis, Fiscales, nuntios, 13
custodes carcerum, & familiam armatam comprehendi sub nomine familiarium Episcopi, quia sunt deputati ad eius seruitium, & habent suum officium. Dian. *d. resolut.*30. Graff. *d. eff.*1.*n.*128.129. vbi testatur de communi, si viuunt expensis Episcopi, aut pro administratione suæ iurisdictionis. Hanc etiam deputationem ad aliquod seruitium, vel officium requirunt post Farinac. *in prax. crimin. quæst.*55. *num.*135. in terminis Barbos. *de offic. Episc. d. alleg.*107. *num.*10. latiùs Giurb. *d. cons.*88. *num.*3. vbi plurimos congerit. Farinac. *decis. crimin.*225. *num.*3.5.6. & Rot. *diuers. decis.*22. *num.*6. *part.*5. & hoc sentit etiam Ricc. *in prax. for. Eccles. resolut.*471. *num* 8. Gratian. *d. disc.*340. *num.*17.19. vbi requirit seruitium, officium, vel famulatum in actu, vt familiares Episcopi gaudere possint beneficio fori Ecclesiastici; quæ in colonis partiariis verificari nullo modo posse videntur; & propterea videmus, quod hi,qui habent litteras familiaritatis, non gaudent priuilegiis familiarium, nisi exerceant officia, propter quæ dantur illis litteræ, vt inquit Ioan. Ant. de Nigr. *in rep.c. vnic.num.*96.*de vit.& honest. Cler. in extrauag.*

Nam coloni partiarij, qui culturæ agrorum operam nauant, & suis expensis prædia tollunt, suum negotium gerere videntur, quia suo labore lucrantur dimidiam fructuum ruralium, & alia medietas reseruatur Domino ratione sui dominij sine vlla impensa, vt censuit Rota 14
apud Farinac. *decis.posth.*103.*num.*3.*part.*2.& ideò potiùs dicendi sunt conductores prædiorum cum pacto quotæ, 15
& socij in negotio fructuum, quàm familiares, vt probatur per textum *in l. cum duobus*, §. *si in coeunda, ff. pro soc.l.si merces,*§.*vis maior,* vbi Bart. *num.*3. *de locat.*& post Bald. & Federic. dixit Tusch. *pract. conclus.littera C, conclus.*464. *num.*1. & *littera S*, *conclus.*287. *num.*40.Cabal. *resolut. crimin.*216. *num.*9. Felix *in tract. de societ. cap.*27. *num.*43. Alex. Trombet. *eod. tract. cap.*2. *num.*16. latè Carroc. *de locat. & conduct. part.*4. *tit. de remiss. merced. quæst.*4. *num.*4. vbi docet, quod colonus partiarius est loco socij,licèt impropriè, quia societas est velata, & tecta sub pallio contractus locati, & conducti in illo tantùm negotio fructuum recolligendorum: sic etiam pulchrè improbat Rota apud Farinac. *decis. recent* 199. *numer.*14. *part.*1. vbi dicit colonum partiarium esse impro- 16
priè socium, & eius cum domino prædij contractum sapere naturam locationis, & conductionis. Ergo sequitur, quod non possint dici de familia Episcopi in qua nullum habent officium, vel seruitium: ad rem Tusch. *littera F, conclus.*72.*num.*25.27.

Non obstant in contrarium adducta, & primò quod etiam coloni dicantur familiares, & domestici sui domini, per *l. præsenti*, §. *sanè, C. de his qui ad Eccles. confug.* Alex.*consil.*114.*num.*16.*lib.*4.& aliis multis adductis, qui idcircò concludunt non posse tanquam domestici 17
pro suo domino testificari, vt per Farinac. *de testib. quæstion.*55. *num.*213.

Nam respondetur hæc posse verificari,& procedere in colono manente in domo Domini sui,& adscriptitio,& in quo Dominus habet ius, vel aliquam potestatem, adeò

vt

Digitized by Google

18 vt coloni sint actu in seruitio Domini,& serui eius commensales,sicut per textum in §.in testibus, in fin. vbi pulchrè additio ad glossam in verb.in re ea,& ibi Ioan.Fab.& Ang.sic declarant,Inst.de testam.idem Ioan. Faber in dict. leg. præsenti, C. de his, qui ad Eccles. confug. Addentes ad Alex.dict.cons.114.in verb.colonus,glossa in dict.cap.in litteris, vbi DD. de testib. vbi quod tales debent esse, quibus imperari possit, vt domestici, & familiares dicantur, vt
19 eorum repellatur testimonium: pulchrè Socin. Iun. consil.135.num.6.7.lib.2.Mascard.de probat.lib.1.concl...num.2. Vbi benè declarat hæc procedere in colono adscriptitio, & mercenario,qui non potest, cùm sibi libuerit, recedere,& cui imperari potest: ad rem vide Tusch. d. concl.72. num.29.

Secus est in colono partiario, qui propriè non potest dici domesticus, vel familiaris, sed tantùm taliter, qualiter; ita tamen,quod ei non potest de iure imperari, vt in
20 verbis dixit Bald. in cons.444. num.4. versic. Item colonus, lib. primo; & ideò quia cessat in colono partiario domesticitas, & familiaritas,admittitur in testem pro domino suo, & est testis idoneus, adeò vt non diminuatur ei de fide,nisi quantum arbitrio iudicis, ratione affectionis videbitur, quia verè non est familiaris: sic docuit Salic. in
21 l.quoniam liberi,num.8.vbi etiam Ang.C.de testib. pulchrè Ias.in addit.ad Port.in §.Pater,in vlt. addit.Inst de testam. Aufrer.in tract.de testib.num.21.Abb.in c. litt.num.5. vers. sed quæris, vbi DD. de testib. Fulgos. cons.173. In causa inquisitionis.Alex.consil.57.num.16.17.lib.7.Dec. d.cons.100. num.8. Socin.Sen. consil.208. num.7.lib.2. Socin.Iun.consil.135.num.7.8.lib.2.Curt.Iun. consil.168. num.15. versic. Non obstat.Ruin.consil.9.in fin.lib.3.Neuiz.cons.80.num.17. Paris.consil.104.num.159. lib.1. Gabr. de testib.conclus.10. num.57.Menoch.de arbitr.cas.474.num.6.Mascard. de probat.d.conclus.420.num.3.de communi,& verissima opinione testatur Farinac. de testib.quæst.55.num.219. 220. 221. Tusch.d.conclus.72.num.27.

Hinc colligitur quantùm à vero errauerint Bursat.consil.25.num.2.& Gratian. disc.340 sub num.3. qui colonos Episcopi inter familiares enumerant, quia saluari non possunt,nisi dicamus eum loqui de colonis ascriptitiis,& mercenariis, de quibus suprà, qui colunt agros sumpti-
22 bus Domini,nullam in fructibus partem habentes; quos admittimus familiæ appellatione contineri,quia verè famuli dici possunt, vt in terminis dixit latè Surd. decis.55. per totam, quem sequitur Caball. d. resol.290. num.19. alioquin Bursatus,& Gratianus allucinantur, & auctoritates ab eis adductæ non probant eorum intentionem; siquidem coloni partiarij non dicuntur familiares, nec iuxta vulgarem loquendi vsum tales vocantur, vt inquit in
23 verbis Bonacin. in Bullam Cæn. Domini, disp.1. quæst.14. part.2. num.7. colonus enim non dicitur familiaris, nisi cohabitet cum domino, vel viuat eius expensis, vt post Aret. cons.13. num.14.15. vers. nunc venio, docuit Card. Tusch. littera F, conclus.72. num.27. nihil enim habent commune coloni partiarij cum familia Episcopi,quæ viuit sub eius gubernio,& correctione,& eius expensis, vel saltem in officio deputato,& illi subdita est,quia familiaritas importat quandam subiectionem,d.l.pronuntiatio, §.
24 familia,vers.iure enim,de verb.signific.l.1.C.si Rector Prouinc. l.vnic.C.si quacunque præd. potest, in terminis dixit Mar. Anton.var.resolut.lib.1.resol.75.num.3.Barbos.d.alleg.107. num.10.in fin.ad rem Giurb.d.consil.88.num.3.in fin. Tusc. d.conclus.72.num.29.

Et pro hoc facit etiam doctrina Bald.in l.1.num.2.C.de Episc.& Cler.vbi vocat illam familiaritatem subiectiuam; sed coloni partiarij sunt potiùs socij in negotio fructuum,& conductores, & de suo viuunt, seque ipsos regunt, & solùm tenentur fructus prædiorum ducere ad domum Domini: ergo Episcopi familiares dici non possunt, nisi essent eius commensales, vt inquit Duard. in Bullam Cæn.Domini,can.15.quæst.8.concl.2.num.7. Tusch. d. conclus.72. num.72. & propterea non possunt gaudere priuilegio fori, vt est de mente eiusdem Duard. dict.quæstion.8. conclus.1. & 2. vbi ponit hanc quæstionem, & posteà solùm tribuit priuilegium fori seruis, & familia- 25
ribus Episcoporum, & sub num.7. docet colonos Ecclesiarum regulariter esse conueniendos coram sæculari iudice.

Minùs igitur obstat lex 2.C. de Episc.& Cler.& c. Ecclesiarum seruos,12.quæst.2. & c. Clericum,11.quæst.1. tum quia potiùs loquuntur de exemptione à collectis, quàm 26
de priuilegio fori; & non licet ab vno arguere ad alterum,vt in terminis dixit Menoch. de arbitr. iud. cas.551. num.10. tum quia communiter interpretantur, vt loquantur de mancipiis, iuxta legem primam, Cod. de Episcop. & Cleric. & sic de seruis perpetuis, qui sunt in dominio Ecclesiæ, vel Clericorum, qui idcircò subiiciuntur foro Ecclesiastico, sicut aliæ res Ecclesiæ, & in hoc parificantur Ecclesia,Episcopi,& Clerici,vt in dict. capit. 27
Ecclesiarum seruos, quod ideò DD. intelligunt de seruis perpetuis, & mancipiis, vt per Abb. in dict. cap secundo, de for.competent. Rip. in tract. de pest. tit.de præseru.rem.§. denenio,num.128.Grammatic.consil.102. num.15.16.Thesaur. dict. decis.22.num.4. versic. quod tamen loquitur, & num.5. versic. fallit primò,vbi docet ita intelligendos esse omnes, qui pro contraria sententia adducuntur: & ego dixi controuers. forens.20. num.38. vbi alios allegaui, quæ 28
non procedūt in seruis mercede conductis laicis, qui non gaudent priuilegio fori, excepta tamen familia Episcopi: ita Archidiac. in cap.2. 11. quæst.1.Specul.in titul. de compet.iudic.adeund.§.1.versic.27.Natt.consilio 576.num.3. Decian. tractat. criminal. libr.4. cap.9. numero 57. Farinac. in prax. quæst.8.sub numero 46. Menoch.dict.cas.562. numero 3. 20. Mascard. de statut. interpretat. conclus. prima, numero 136. Bonacin. in Bullam Cœn. Domini, disputat. prima, quæstione 16. section. prima, parte tertia, numero octauo, vbi dixit vsu receptum esse, vt hi famuli tanquam laici iudicio laicorum subiiciantur; si non sunt de familia Episcopi, sed ad colonos partiarios hæc non pertinent, qui etiamsi colunt prædia Episcopi, nullam tamen contrahunt, familiaritatem, sed societatem fructuum, vel conductionem tantùm.

Et sanè si vis esset facienda in dicto capitul. Ecclesiarum seruos,12. quæst.2. & similibus, cùm non minùs loquantur de Clericorum, & Ecclesiarum seruis, quàm Episcoporum, dicendum esset, quod etiam familiares quorumcumque Clericorum, & Ecclesiarum gauderent priuilegio fori Ecclesiastici, & nihilominus censuerunt communiter DD. quod coloni Ecclesiarum, & Clerico- 29
rum quoad eorum personas sint de iurisdictione iudicis laici, & non gaudeant priuilegio fori Ecclesiastici, vt probat glossa in capit. iudicatum, in verb. inter eos, distinct. 89. vbi dicit rusticos Ecclesiæ esse de foro sæculari, & non posse conueniri coram Episcopo, nisi ra- 30
tione administrationis bonorum Ecclesiæ: sic etiam Specul. libr. secundo, titul. de competent. indic. adeund. §. generaliter, cas. vigesimoseptimo, numero 27. versic. Idem etiam est de colonis, vbi dicit, quod si coloni conueniantur ex delicto, vel contractu, debent conueniri coram 31
iudice sæculari, quod etiam docet Gemin. in capite 1. 11. quæst. prima, Præpos. in capit. Eos, distinction. 32. Ioan. in dict. capit. iudicatum, vbi tenet generaliter, quod coloni, & rustici huiusmodi conueniuntur coram sæculari, vbi etiam Cardinal. de Turrecrem. constituit eandem regulam, & loquitur etiam de colonis Episcoporum, DD. in capit. secundo, vbi Butr. numero decimoquarto, Abb. numero quinto, Aretin. in secundo not.Felin.numero secundo,Barbat. numero 75. versicul. quid, de rustic.de form.competent.Ioan.Anton.de Nigr. in extrauag.vnic.numero 91.& numero 110.de vit. & honestat. Clericor. Socin. in cap.si quis Clericus, numero 8. versicul. sed tu aduerte, eodem titul. Natt. consilio 576. numero 3.6.7. Capyc.decis.duodecima,numero 2.pulchrè Gabriel cons.37. num.4.

Digitized by Google

num.4. lib.2. vbi docet laicos colonos, vel conductores
rerum Ecclesiæ esse de iurisdictione iudicis laici. Thes.
dict. decis. vigesimasecunda, numero 5. vbi quod pluries
ita iudicauit Senatus: pulchrè Surd. *consil.301.num.69.*
70.87. *vers. nec quemquam.* Decian. *tractat. criminal.*
lib.4. capitul. nono, numer.58. Farinac. *in prax. criminal.*
quæst.octaua, numero quadragesimosexto, in fin. Carol. de
Grass. *de effect. cleric. effect.1. numer.109. versic. contra-*
*rium, & numer.*210. Megal. *consil.75. num.1. & prima,*
& 2.part. institut. confess. libr.2. cap.decimoseptimo, quæst.
sexta, numer.128. versic. secundum dictum. Alderan. Mas-
card. *de statut. interpret. conclus. prima, numer.150.* vbi
pulchrè loquitur, & alios allegat, & ego quoque dixi
controu. forens.20. numero trigesimosexto, & controu.52.
numer. vigesimoquarto, & concordat Modern. Neapol.
in tractat. de iurisdict. part.4. cas.112. numer.1.2.3. vbi
etiam redduntur rationes: qui omnes admittunt, quod
vbi agitur de solis personis colonorum, & rusticorum
Ecclesiæ prædictorum, si conueniantur ex delicto, vel
contractu personali, non habito respectu, vel relatio-
ne ab bona Ecclesiæ, & Clericorum, conueniendi sunt
in foro sæculari, velut in causa furti, vel damni dati
etiam cum bestiis Ecclesiæ, vel alia simili actione per-
sonali, & aliena à bonis Ecclesiæ, quia tunc libertas,
& immunitas Ecclesiæ nullo modo violatur; separata
enim est persona coloni partiarij ab interesse Ecclesiæ,
adeò vt de sua portione fructuum soluere debeat deci-
mas, licèt Ecclesia soluere non teneatur: vt per Bellet.
32 *dijquis. Cler. part.prima, de fauor. Clericor. real. §. septi-*
mo, numero quinto. Vbi multos alios allegat. Ergo sequi-
tur, quod sicut coloni Ecclesiæ non gaudent priuilegio
fori, sic non debeant gaudere coloni Episcoporum, dum
specialiter in hoc priuilegiati non reperiuntur, & firma
remanet regula, quod coloni Ecclesiarum laici non pos-
sunt declinare forum Iudicis sæcularis, si ex delicto vel
contractu conueniantur, vt latè per Modern. Neapol.
33 *dict. tractat. de iurisdict. part.secunda, capitul.40. numer.*
trigesimoquinto, vbi multos allegat, & *part. quarta, dict.*
cas.112. numer.1. Grass. *de effect. cleric. effect.secundo,*
*numer.*294. Non enim iure cautum est, quod coloni Ec-
clesiarum gaudeant priuilegio fori, vt latè per Ioan. de
Fantin. *quæst. prima, cap.in summa,* quem sequitur Ioan.
Ant. de Nigr. *in extrauagant. vnic.num.110. de vit. & ho-*
nest.Cler.

Neque dicatur, quod hæc fortè procedant in colo-
nis Clericorum, & Ecclesiarum inferiorum, non au-
tem Episcoporum, qui maiori prærogatiua digni sunt,
cùm multa eis concedantur, quæ aliis denegantur. Nam
respondetur standum esse regulæ, donec de limitatione
doceatur, & ideò cùm Episcopi fuerint priuilegiati quo-
ad fori beneficium in suis tantùm familiaribus etiam lai-
cis specialiter, hoc non est trahendum ad colonos par-
tiarios, qui non sunt familiares, nisi viuant Episco-
34 porum expensis, vt per Tusch. *dict. littera F, conclu-*
sione 72. Surdus *dict.decis. 35. per totam:* imò in puncto
de colonis Episcoporum esse de foro seculari habemus
35 textum *in dicto capit. indicatum, distinct.89.* vbi glos. &
Cardinal. Turrecrem. & alij Doctores quæstionis oc-
casionem sumunt à colonis Episcoporum, & in iisdem
terminis locutus est Vulpel. *tractat. de immunit. part.3.*
numer.vigesimoquinto, in fin. versic. Intelligo. Vbi censuit
colonos Episcoporum partiarios non gaudere priuilegio
fori, & ego quoque dixi *dicta controuers.20. numer.36.*
& ad rem facit pulchrè Tusch. *dict. conclus.72. num.27.*
& idem sentire videntur omnes, qui allegant *dict. ca-*
put indicatum, distinct.89. ad probandum colonos esse
de foro seculari quoad personales obligationes, vt per
Decian. *dict. libr.4.capit.9. numer.58.* Farin. *dict.quæst.8.*
num 46. vers. Rustici autem: adeò vt appareat DD. non
constituisse in hoc differentiam inter colonos Episcopo-
rum, & aliorum Ecclesiasticorum quoad fori priuile-
gium.

Et quamvis textus *in d.cap.indicatum,* videatur habe-
re multiplices intellectus, & videatur posse etiam alle-
gari pro colonis Episcoporum, vt sint de foro Ecclesiæ,
tamen si benè consideretur, oppositum probat, vt ibi-
dem glossa & DD. & maximè Cardin. de Turrecrem.
Vbi optimè respondet, & regulam constituit, quod Ru-
stici Ecclesiæ, seu Episcoporum debeant conueniri sub
iudice seculari, & ad illum textum quatuor modis res-
pondet; & primò, quod illi rustici fuerunt conuenti co-
ram iudice Ecclesiastico rei Ecclesiæ. Secundò, quia ii- 36
dem rustici erant de patrimonio Ecclesiæ, quæ super eos
habebat iurisdictionem temporalem, & spiritualem; ter-
tiò, quia laici erant adhuc in administratione bonorum
Ecclesiæ; quartò, quia illud fuit factum de mandato, &
delegatione D.Papæ, qui ex plenaria sua potestate solet
committere causas etiam inter laicos. Hæc vtique pos-
sunt deseruire pro quatuor limitationibus, in quibus co-
loni Ecclesiæ, & Episcoporum possunt conueniri in fo-
ro Ecclesiæ, sed firmum remanet pro regula, quod sint
de foro seculari, quia non sunt Episcopi familiares, ex
Surd. *d.decis.35.num.13.vers.rursus.*

Non obstat, quod coloni dicantur socij, & ratione
societatis cum Episcopo debeant gaudere eodem fori
priuilegio, ex Gratian. *consilio 130. num. sexto, & septi-*
mo, libr.primo. Quia primò respondetur eos non esse
propriè socios, quia potiùs assimilantur conductori,
Odd. *consilio 34. numero decimoquarto, & numero deci-*
sexto. Rota apud Farinac. *decis. recent.199. numero deci-* 37
moquarto, parte prima. Secundò respondetur hæc non
procedere in socio rei particularis, cuius priuilegia
non communicantur alteri, nisi sit socius vniuersalis, &
ideò socius vnius rei non dicitur familiaris, vel dome-
sticus, & non repellitur à testificando pro socio, vt in- 38
quit Salicet. *in dict. leg. Quoniam liber, numer.7. C. de*
testib. & quatenus daretur talis communicatio, ea pro-
cederet solùm in eo, in quo sunt socij, & non vltrà,
quia limitata causa limitatum producit effectum, ad
textum *in leg. in aquis, de aquir. rer. dom. leg. cancella-* 39
uerat, de his, qua in testam. delent. sed coloni partiarij
tantùm possunt dici socij eorum domini respectu fru-
ctuum agri, vt ex Carroc. *in tractat. de location. part.*
quarta, sub titul. de remiss. merced. quæst.4.numero 4. Odd.
consilio 34. numero decimonono. Ergo illo tantùm respe-
ctu possunt gaudere priuilegio fori Domini, non etiam
si agatur ex delicto, vel contractu. Butr. *in dict. capit.2.*
numer 6. vbi Abb. *numer.5.* Felin. *numero secundo. de for.*
competent. Natt. *dict. consilio 576. numer.3. versic. secus*
est, cum aliis suprà adductis, ex quibus concludi po- 40
test, colonos partiarios, & rusticos Ecclesiarum,
& Episcoporum qui non viuunt expensis Episcopi,
si delinquant, & suis iudicibus laicis sint inobedien-
tes, ab eis esse puniendos, & coram eis etiam ciui-
liter conueniendos, vbi non agitur de bonis, & fru- 41
ctibus Ecclesiæ, Gabriel. *dict. consilio trigesimoseptimo,*
numero quarto. Surd. *dict. consilio 301. numero 67.70.87.*
versic. Nec quemquam, Niger. *in extrauag. vnic. nume-*
ro 110. de vit. & honestat. cler. Farinac. *in prax. quæst.*
octaua, numero 46. in fin. societas enim quæ cadit inter
dominum, & colonum, est tantùm respectu damni, &
lucri, non in cæteris, vt per Odd. *consil.trigesimoquarto,*
num.15.

Non obstat prædictis quod coloni, & conductores bo-
norum fiscalium gaudeant priuilegio fori, adeò vt tam
in causa ciuili, quàm criminali sint liberi à iudicibus or-
dinariis, & debeant iudicari à Procuratore Principis, &
iudicibus fiscalibus, per textum *in leg. si quis,* & *in leg. hac* 42
lege, C. vbi caus. fiscal. ideò idem dicendum est de colonis
Episcoporum, quia priuilegium fisci competit etiam Ec-
clesiæ, cum à pari procedant, *leg. final. C. de sacrosanct. Ec-*
cles. & *§.simul. aliàs sicut, in Authentic. de non alienand.* & 43
ita arguunt Sylua *consilio nono, numero vndecimo,* Tusch.
littera E, conclus. vigesimaseptim. numero decimoseptimo, in
fin.

fin. Nam primò reſpondetur, priuilegium fori, quo fiſcales conductores potiuntur, vt in dictis iuribus, intel-
44 ligendum eſſe procedere in quæſtionibus prouenientibus ex cauſa conductionis, aliàs ſecus, vt in verbis ſic ea declarat Peregr. *de iur. fiſc. libr. ſexto, titul. quinto, numero decimoquinto, decimoſexto.* Vbi teſtatur ita ſeruari, & reddit rationem huius reſtitutionis, quod poteſt concedi etiam in colono Eccleſiæ, vt ſi conueniatur ratione rei Eccleſiaſticæ, ſiue ſit Epiſcopi, ſiue alteriùs clerici,
45 poſſit declinare forum, ad tradita per Abb. & Felin. *in dict. cap. 2. de for. competent.* Theſ. *dict. deciſ. vigeſimaſecunda, ad fin.* gloſſa & Turrecrem. *in dict. cap. indicatum.* Sed hoc conſtituit limitationem, non regulam facit quod colonus Epiſcopi fruatur foro Eccleſiæ. Secundò reſpondetur ſi hoc verum eſſet, & teneret huiuſmodi conſequentia, hoc fori priuilegium eſſe concedendum non ſolùm colonis Epiſcoporum, ſed etiam colonis Eccleſiarum, & Clericorum, ob æquiparationem fiſci, & Eccleſiæ: ſed ſic eſt, quod communiter docent DD. colonos Clericorum, & Eccleſiarum non gaudere fori Eccleſiaſtici priuilegio, vt per Ioan. Ant. de Nigr. *in d. extrauag.*
46 *vnic. num. 91. & num. 110. de vit. & honeſt. Cler.* qui alios congerit. Farin. *d. quaſt. 8. num. 46.* cum aliis ſuprà adductis: ergo ſequitur fallax eſſe hoc fundamentum, quia data inſtantia corruit argumentum, §. *pauonum, Inſt. de rerum diuiſ.* gloſſa *in cap. ſicut vrgente, 1. quaſt. 1.* Menoch. *conſil. 52. num. 70.* Ludouicus Scacc. *conſil. 78. numer. 40.*
47 *lib. 1.* nec mirum eſt, quia multa habet fiſcus, quæ non habet Eccleſia, velut tacitam hypothecam. Alex. *in l. ſi filio, §. ſi iure, de acquir. poſſ.* Tertiò reſpondetur diuerſam eſſe rationem inter vnum, & alterum, & ideò ceſſare argumentum ductum à fiſco ad Eccleſiam, vt inquit Euer.
48 *loc. cit. cap. 62. num. 18.* diuerſitas autem eſt euidens, quia dum Princeps vetat ſuos colonos conueniri, niſi coram iudicibus fiſcalibus, nihil ſibi præiudicat in iuriſdictione, imò eam trahit ad ſe; verùm ſi vigore eiuſdem legis Eccleſia cognoſceret etiam cauſas colonorum ex delicto, vel contractu, Princeps remaneret abſque iuriſdictione in perſona coloni, quod non eſt facilè credendum voluiſſe facere, & concedere niſi in iure caueatur, prout de ſeruis perpetuis, & aſcriptitiis fuit ſancitum *in d. l. 2. C. de Epiſ. & cler.* & tradiderunt DD. *in d. cap. 2. de for. compet.* vt dictum eſt: ſed prima reſponſio magis vrget, quia priuilegium reſtringitur ad cauſam, ob quam conceditur, vt per Peregr. *d. tit. 5. num. 16.* & ideò videmus ex aliis cauſis etiam criminalibus colonos fiſci trahi coram Ordinariis locorum, vbi ſunt bona, quæ ab eis ſoluuntur: ergo idem dicendum eſt de colonis Eccleſiæ, & Epiſcoporum.

Modò videntur ſolùm obſtare decreta S.C. de quibus Sperell. *d. deciſ. 42. num. 21.* & alij, de quibus ſuprà, vbi declaratur colonos partiarios menſæ Epiſcopalis gaudere priuilegio fori Eccleſiaſtici durante colonia, nihilominus debita cum reuerentia poſſet dici non conſtare authenticè de prædictis decretis, non enim vidi originale,
49 & tamen ſub die 2. Aug. 1631. eadem Congregatio Eminentiſſimorum & Reuerendiſſimorum DD. Card. Concil. Trid. Interpretum ex ſpeciali Sanctiſſimi D. N. Vrbani VIII. iuſſu præcepit nullam adhibendam eſſe fidem huiuſmodi declarationibus, ſiue impreſſis, ſiue manuſcriptis, niſi in authentica forma munitæ fuerint ſolito ſigillo, & ſubſcriptione Eminentiſſimi Cardinalis Præfecti, & Secretarij eiuſdem Congregationis pro tempore exiſtentium, vt apud Barboſ. *de vniuerſ. iur. Eccleſiaſtico, cap. 4. num. 83. verſ. verùm,* & Paſqualig. *deciſ. 85. num. 7. & deciſ. 86. num. 13.* Ergo ſi non appareat de prædictis decretis in hac forma, non erit credendum aliis, quæ circunferuntur.

Deinde quatenus extarent, me remitto eorum deciſioni, ſed non cenſeo prohibitum eſſe recurſum ad eoſdem Eminentiſſimos Patres, vt iterum velint, ſi placet, cauſam proponere, & examinare punctum, & reſcribere, an perſeuerandum ſit in tali decreto, ſtante quod multi Theologi, & Canoniſtæ putauerunt declarationes prædictas maximi quidem faciendas, non tamen obli- 50
gare in vtroque foro extra caſum, in quo proponuntur, niſi duo copulatiuè concurrant, vt ſcilicet factæ ſint conſulto ſummo Pontifice, vt ſtatuit Sixtus V. in Bulla 6. edita anno 1588. quæ incipit, *In Menſa*; & quod fuerint ſufficienter publicatæ, adeò vt authenticè de eis conſtet, vt per Sanch. *de matrim. lib. 8. diſp. 2. num. 10. in fin.* Corjolan. *de caſib. reſeru. part. 1. ſect. 1. art. 21. numer. 5.* Bonacin. *de legib. diſp. 1. quaſt. 1. punct. 8. num. 4. verſ. ego verò.* Baſil. Pontius *de matrim. lib. 5. cap. 13. §. 2. num. 7.* latè etiam Dian. *mor. part. 1. de legib. tract. 10. reſolut. 29. At his non obſtantibus:* vbi concludit his deficientibus non habere vim legis, ſed quia multi alij aliter ſentiunt, de quibus Barboſ. *d. cap. 4. num. 81.* non audeo os ponere in cœlum, & ſolùm exiſtimo bonum eſſe de nouo conſulere eandem S.C. quia ad Principem nunquam denegatur recurſus, & illi Sapientiſſimi Patres decernent, quod ſibi iuſtum viſum fuerit, & interim donec decernatur à S.C. quid agendum ſit, obſeruanda erit ſupradicta declaratio, ſi verè extat.

Tertiò igitur poteſt reſponderi prædictum decretum Sacræ Congregationis loqui tantùm de colonis partiariis Menſæ Epiſcopalis, vt apud Sperell. *d. deciſ. 42. n. 21.* ideò non eſſe extendendum ad colonos bonorum patrimonialium ipſorum, quia licèt hæc bona ſint quoque immunia ratione perſonæ Domini Eccleſiaſtici, nullo tamen canone illorum immunitas communicatur etiam colonis bonorum patrimonialium, eo quod textum *in d. cap. iudicatum, diſt. 89.* à quo deſumitur fundamentum 51
pro colonis Epiſcoporum, loquitur tantùm de ruſticis Eccleſiæ & Epiſcopi, dicens: *Inter eos, Eccleſiaque veſtræ ruſticos cauſam examinari* Et propterea non debet extendi ad colonos bonorum patrimonialium, tum quia incluſio vnius eſt excluſio alterius, *l. cum Prætor, in princ. ff. de iudic.* tum quia illud eſt ſingulare, & ſpeciale, quod non debet extendi in diminutionem iuriſdictionis ſæcularis, vt in terminis dicere videtur Natt. *d. con-* 52
ſil. 576. num. 10. in fin. Modern. Neap. *dict. tract. de iuriſdictione, part. 4. ceſ. 111. num. 15.* Nam etiamſi verſemur in materia fauorabili pro Eccleſia, adhuc tamen videtur non eſſe faciendam extenſionem de perſona coloni Menſæ Epiſcopalis ad perſonam coloni bonorum patrimonialium Epiſcopi, vt poſt Tiraq. *de reuoc. donat. in verb. libertis, num. 30* Ceph. *conſ. 114. n. 7.* docuit Farin. *in fragm. part. prima, verb. extenſio, n. 101.*

Quartò reſpondetur dictum Decretum S.C. de colonis Menſæ Epiſcopalis admiſſis ad fori priuilegium, procedere, & locum habere vbi vſu receptum eſt, per textum *in l. de quibus, ff. de legib.* non autem vbi nunquam fuit acceptatum, neque vſu receptum, ſiquidem lex etiam canonica non ligat, vbi non eſt moribus vtentium approbata, quia habet in ſe tacitam conditionem, dummodò vſu recepta fuerit; alioquin eâ non ligantur 53
eius tranſgreſſores, textus eſt *in cap. iſtis, § leges, diſt. 4.* vbi gloſ. notabilis, & Anch. *num. 1.* Bellamet. *in princ.* Card. de Turrecrem. *numer. 2. 3.* vbi latè tractat, & concludit leges firmitatem accipere ab vſu populi, gloſſa & DD. omnes *in d. l. de quibus.* Alex. *conſil. 132. num. 14. lib. 1.* vbi teſtatur de magis communi. Ceph. *conſ. 47. num. 26.* Ruin. *conſ. 13. num. 27. 28. lib. 2.* Rol. *conſ. 99. num. 5. lib. 2.* latiſſimè Farin. *fragm. part. 2 in verb. lex, n. 12. & ſeqq.* vbi teſtatur de communi Legiſtarum, & Canoniſtarum. Nauar. *in Manual. cap. 23. n. 41.* Rodriq. *tom. 1. qq. reg. q. 6. art. 11.* vbi affirmat hoc intelligi de omni lege, etiamſi ſit decretalis, vel extrauagans. Azor. *part. 1. lib. 5. c. 4. quaſt. 1.* Bonacin. *de legib. diſp. 1. quaſt. 1. part. 4. n. 27. & ſeqq.* & *n. 30.* vbi ampliat procedere, etiamſi lex fuiſſet acceptata quoad vnam partem, quia non obligat quoad partem 54
non acceptatam, adeò vt neque Concilium Tridentinum obliget, vbi non eſt vſu receptum. Bonacin. *de matr.* 55
quaſt. 2.

Digitized by Google

quæst.2.part.7.num.1. & *de legib.d.part.4. num.36.* Sanchez *de matrim.lib.3.disp.18. num.6. verf.ad confirmationem;* si enim licet dicere de Bullis Apostolicis, & Concil. Trid. non ligare vbi non sunt vsu recepta, quantò magis dici poterit de decretis S.C. sed sic est, quod in plerisque locis Lombardiæ hoc decretum non est vsu receptum, quia ab immemorabili coloni Episcoporum con-
56 ueniuntur in foro sæculari, & ita seruatur in statu Mediolani, & aliis circumuicinis, excepto territorio Nouellariæ, vbi seruatur, quod coloni Episcoporum, etiam quoad bona patrimonialia gaudeant fori Ecclesiastici priuilegio, provt practicari vidi, licèt cum magno strepitu, quoad bona temporalia, & patrimonialia, in aliis verò locis vbi priuilegium non habetur, vidi practicari in his partibus colonos prædictos trahi ad forum seculare, quando conueniuntur ex delicto, vel contra-
57 ctu, & propterea mutanda non videntur, quæ certam semper habuerunt interpretationem, *l. maximè, ff. de legib.* me tamen submitto censuræ, & iudicio S.R.E. & responsis, & decretis S.C. & Eminentissimorum Patrum purpuratorum, quorum munus est iuxta eorum magnam prudentiam, & sapientiam obscura interpretari, & iura declarare, & interim obseruandum erit prædictum decretum, de quo Sperell. *dict.decis.42. num.21.* donec habeatur plena resolutio à prædicta S.C. cui me semper submitto.

Benè verum est, quod admissa fortè regula, quod coloni Ecclesiæ, Clericorum, & Episcoporum sint conueniendi coram iudice laico, vt suprà, id tamen fallit multis modis, & primò si tales coloni viuerent expensis Episcopi, vt quidam famuli: tunc etiamsi non degerent in domo ipsius Episcopi, tamen dicerentur de eius familia, & gauderent priuilegio fori, quia necesse est ad hunc finem, vt familiares actu inseruiant Episcopo, & ab eo impensam victus recipiant, siue in domo, siue extra, siue in cibariis, siue in pecunia, non interest, vt latè
58 probat Surd. *d. decis.35. num.*8.12.14.15.16. & latissimè Caball *d.cas.290. num.6. vsque ad num.19.* Ricc. *decis.31. part.1.* Grass. *d. eff.1. numer 129.* Squillant. *de priuileg. cler. cap.7. num.50.* Vulp. *d cap 41 num.50.in fin.* Barbos. *in cap sicut nobis, num.2.3.de verb.signif* & quamuis Notarij, & Cancellarij Fiscales, & alij ministri Curiæ Epis-
59 copalis fruantur beneficio fori Ecclesiastici, etiamsi non viuant expensis Episcopi, id tamen procedit, tum quia sunt necessarij pro exercenda iurisdictione; tum quia satis dicuntur viuere expensis Episcopi, dum potiuntur lucris, & emolumentis Cancellariæ, & officij, vt resoluit Mar. Antonin. *var.resol.75. num.1. verf. Cæterùm,* & *num.4.5.* & consentiunt Maccetarens. *var. resol. lib.1. resol.75.* Grass. *d.eff.1. numer.129.* latè Gratian. *decis.233, num.6.7.* & *disc.340.num.8.9.10.* & *disc.341. num.3.4.5.* Giurb. *d.cons.88. num.4.5.6.13.14.* Modern.Neap *d.tract. de iurisd.part.4.cas.111.num.3.* Barbos. *d.alleg 107. num.1. 112.113.* Ricc. *d.resol.471. n 4.5.6.7.8.9.* Guazzin. *de defens.reorum,defens.20.cap.9.num.24* Bellet. *d.§.1.num.16. 17.22.* Dian. *mor. part.4. d. resol.30. de immun. Eccl.* qui omnes probant ministros, & officiales Episcopo necessarij pro officio & iurisdictione exercenda, etiamsi non viuant expensis Episcopi, gaudere priuilegio fori, etiam-
60 si delinquant extra eorum officium, adeò vt id procedat etiam in Notario Vicarij foranei, vt per Giurb. *d cons.88. num.1.in fin.* Guazzin. *d.cap.9.n.24.*

Secundò fallit, si coloni conueniantur ratione rei Ecclesiæ, quam colunt, velut si fieret statutum, ne quis orizam seminaret, vel quid simile præciperetur, quod
61 ipsam concernat, tunc coloni Ecclesiæ, & Clericorum sunt exempti, sicut eorum domini, nec conueniri possunt in foro sæculari, si contrauenian. Erasm. *de iurisd. ord. in exempt. part.4. quæst.38. numer.12.* latè Surd. *consil.301.num.74.75* & *cons.304.num.11.12.* Prax. Archiep. *cap.75.num.1.verf.bis.* Modern Neap. *d.tract part.4.cas.13. num.22.* & ego latè dixi *contr.for.63.num.17.18.* vbi mul-

tos alios allegaui, adeò vt sufficiat conueniri ratione rei Ecclesiæ.

Tertiò fallit, quando exinde sequeretur, quod Clerici, vel Episcopi non possent liberè suo vti priuilegio, velut si famuli, & coloni Clericorum ita detinerentur im- 62
pediti à Domino temporali, vt non possent eorum dominis seruire, nisi cum graui eorum incommodo; tunc enim fruerentur eodem priuilegio fori, & exemptionis, provt Clerici, Felin *in d cap.2.num.2.* vbi DD. *de for.compet.* Ioan.Ant.de Nigr. *in d.extrauag.vnic.num.94. de vit. & honest. cler.* Tusch. *pract. conclus. littera E, conclus.27. num.32.* Menoch. *cas.562 num.1.* Masch. *de stat. interpret. concl.1.num.136.ad fin.* & ego dixi *contr.for.20.numer.39.* vbi vide.

Quartò fallit, quando laici, vel coloni haberent administrationem bonorum Ecclesiæ, quia tunc sunt conueniendi coram iudice Ecclesiastico pro reddenda ratione, 63
cum reliquorum præstatione: sic notatur *in d.cap.indicatum,89.dist.* & *in cap.si clericus laicum,de for.compet.* Abb. *in d cap.2.num.6.verf.fallit in duobus,* vbi Apostill.ad Felin. *de for.competent.* Thes. *d.decis.22. num.7 verf. fallit 4.* Card.Turr. *in d.cap.indicatum,* vbi alij DD. quod est notandum pro Massariis confraternitatum Sanctissimi Sacramenti, & Rosarij, qui eorum bona administrant, quia rationem reddere debent coram iudice Ecclesiastico, & ab eo compellendi sunt ad solutionem: sic etiam tenent Modern.Neap. *d.cas.112.n.11.*

Quintò fallit, si Ecclesia, vel Episcopus haberent priuilegium, vel consuetudinem, vt eorum coloni, & rustici conuenirentur coram iudice Ecclesiastico; hoc enim seruandum esset, quia Princeps sæcularis posset sic priuilegiare Ecclesiam, vt per Abb. *in d.cap 2.num.6.verf. fallit,* & Apostill.ad Felin. *ibidem de for.competent.* Bursat. *d.consil.25.n.9. lib.1.* Thesaur *d.decis.22.num.7.* Decian. *tract. crim.lib.4.cap.9.n.58.* vbi quod hoc est indubitatum; nam & consuetudo habet vim priuilegij, & facit licitum, quod 64
aliàs non erat licitum. Surd. *cons.333.n.6.*

Sextò fallit, quando Clericus, vel Ecclesia venirent ad necessariam defensionem coloni, quia fortè ageretur actione reali; tunc enim Dominus est conueniendus, & 65
colonus nominando dominum, declinare posset iudicium seculare, & causa debet remitti ad iudicem Ecclesiasticum. Præpos. *in cap. Clericum, il 2.11 q.1.* Rip. *in c.decernimus,n.2.* & *n.4 de iudic.* Thes. *d decis.22. n.7. verf. fallit 7.* Modern.Neap. *d.cas.112.n.10* Erasm. *d.q.38.n.8.p.4.*

Septimò fallit in colonis adscriptitiis, & seruis perpetuis, tam Episcoporum, quàm Clericorum, & Ecclesiarum quarumcumque, qui tanquam sint in dominio Ecclesiasticorum, gaudent priuilegio fori Ecclesiastici sicut mancipia eorum, vt habetur *in d.l.1.C.de Episc. & Cler.* & *d.cap. Ecclesiarum seruos, 12.q.2.* Ant.de Butr. *in d. cap.2.col.1.* & ibi Abb *num.6.* & communiter DD. *de for. competent.* Rip *in d.cap.decernimus, num.128.* Grammatic. *d.cons.102.n.15.16.* Thes. *d decis.22.n.5. verf.fallit primò.* Capyc. *decis.12.n.2.* vbi testatur de magis communi. Decian. *d.cap.9.n.57.* Menoch. *d.cas.562.n.11.* Farin. *d.q.8. num.46.verf. verùm proprij,* Mascard. *de statut. d. concl.1. n.136.* Gratian. *d.decis.233 n.5.* Duard. *in Bullam Cœn. Domini,d.can.15.q.8. concl.2. n.4.* & ego dixi *dicta contr.20. n.38.* Bellet. *disq.Cler.part.1.tit.d.fauor.cler.real. §.1. n.12.* Erasm. *d.quæst.38.num.7.* 66

Ex quibus apparet, non benè sentire Imol. *in d.cap.2. col.2 de for.competent.* dum fortè dixit etiam seruitores temporales, & mercenarios Clericorum gaudere priui- 67
legio fori Ecclesiastici dum seruiunt; & cum eo transit Capra *in d.c.2.col.2.* Bald. *in d l.1.C. de Episc.& Cler.* Soc. *in c.1.verf.18.declaratio,de for.compet.* quia hæc opinio est erronea, & non seruatur in praxi, nisi quoad familiares Episcoporum, in quibus est speciale, vt vidimus, quia verior est opinio Abb. *in d.c.2.n.6.* quod hoc priuilegium concedatur solùm familiæ Episcopi, & seruis perpetuis Clericorum, non autem temporalibus, & mercenariis,

Digitized by Google

quia ſunt perſonæ liberæ, & in eis diuerſa militat ratio, quæ in perpetuis: & cum D.Abb. ſentiunt ibidem Butr.
68 & Felin. communiter, prout de magis communi teſtatur Capyc. *d. deciſ.*12. *num.*2. *verſ. Reſpondeo primò*: ſic etiam Archid. *in d.cap.Clericum*,11.*quæſt.*1.Feder.de Sen. *conſ.*111. Steph. Aufr. *tract. de poteſt.ſecul.in Eccl. reg.*2. *num.*36. Octauian. Vulpel. *in tract.de libert. Eccl. part.*3. *num.*24. Ioan. Ant. de Nig. *in rep. extr. vnic. num.*91. *de vit. & honeſt.cler.* Clar. *in* § *fin.quæſt.*35.*verſ.quartò nota.* Theſ. *d.deciſ.* 22. *num.*5. *verſ.fallit primò*.Farin.*d.quæſt.*8. *ſub num.*136.cum aliis ſuprà adductis.Vulp.*in d.prax.ind. cap.*41.*num.*50.*verſ.non autem in Clericis*,& Bellet. *d.* §.1. *num.*12.

Octauò fallit in colonis Eccleſiæ, & quorumcunque Eccleſiaſticorum, & bonorum Eccleſiæ; & Clericorum conductoribus, qui ſe obligauerunt in forma Cameræ Apoſtolicæ, atque ſic ſe ſubmiſerunt iuriſdictioni Eccleſiaſticæ, quo caſu debent conueniri coram iudice Eccleſiaſtico, vt dixit Couar. *pract.qq.cap.*35.*num.*2.*verſic Quintò non video*, Modern. Neap. *d. tract. de iuriſdict. part.*4. *caſ. num.*12.13. vbi reddit reddit rationem, quia
69 per hanc obligationem debitor principaliter obligat animam,itavt poſſit excommunicari,vt curet ſatisfacere, quod non poſſunt exequi Iudices laici, niſi ex ſpeciali delegatione Papæ.

Nonò fallit, quando coloni,ſeu ruſtici eſſent in Eccleſia illius loci, cuius iuriſdictio temporalis pertinet ad
70 Eccleſiam. Card. de Turrecrem. *in d. cap. iudicatum*, 89. *diſt.* Præpoſ. *in d.cap.*1. *col.pen.*11.*quæſt.*1. Theſaur.*d.deciſ.*22.*num.*7.*verſ ſextò fallit*: quod verum credo, ſi eadem Eccleſia, quæ eſt domina colonorum, eſſet domina iuriſdictionis temporalis: verùm ſi vna Eccleſia eſſet domina agri, quem colunt eius coloni, & alia Eccleſia eſſet domina iuriſdictionis temporalis,tunc iiſdem rationibus eſſet recurrendum ad Eccleſiam iuriſdictionem habentem, niſi in caſibus exceptis, vt ſuprà ad rem Eraſm. *de iuriſd. ord. in exempt. part.*4. *quæſt.*38. *numero* 10.

Decimò fallit in liberis Eccleſiæ, quia ratione iuriſpatronatus ipſa remanet Iudex, adeò vt forum Eccleſia-
71 ſticum ſortiantur, vt per gloſſam *in d.cap.iudicatum*, vbi DD. *in d.cap. Clericum*,Theſ.*d.deciſ.*22.*num.*7.*verſ.Limitatur quintò*, Eraſm.*d.quæſt.*38.*num.*11. Hæc autem omnia ſubiicio libenter dicto, & determinationi S.R.E. à cuius ſenſu nunquam recedere propono, & tale propoſitum ſemper habui, & Deo dante ſpero me habiturum vſque ad mortem, &c. quibus adde.

Vndecimò fallit, ſi coloni conueniantur ratione rei communis cum Clerico, quia tunc pariter ipſi ſunt immunes,ne indirectè grauentur Clerici;& ideò huiuſmo-
72 di coloni non poſſunt cogi ad ea facienda, pro quibus eſt neceſſarius vſus animalium, quæ communiter cum Eccleſia vel Eccleſiaſticis poſſident; quia illi indirectè grauarentur quoad partem animalium, quæ illis contingit; illius enim domini ſunt in quacunque portione, licèt communia ſint: ita per *l. pupillus*, §. *fin. de verb. ſignif.* & *l.illud*, *in fin. de rit. nupt.* dixit in verbis Megal. 1.& 2.*part.inſt. confeſſ. lib.*2. *cap.*17. *quæſt.*6. *n.*128. *verſ. infertur ſecundò*,& *in conſ.*75. *num.*4. & ad rem facit Rebuff.*de priuileg.ſchol.priuileg.*106.*numer.*3.4. Eraſm.*de iuriſd.Ord.in exempt.part.*1.*quæſt.*27.*num.*9.qui dicunt tertium habentem communem actionem cum ſcholare, ratione continentiæ debere agitare coram priuilegiato iudice ſcholarium.

CAPVT CLXXXVII.

EPITOME.

Familiares Epiſcoporum gaudent non ſolùm priuilegio fori, ſed etiam exemptione à gabellis, & oneribus laicorum.

SVMMARIVM.

1 *Familiares Epiſcopi, etiam laici, gaudent priuilegio fori.*
2 *Epiſcopi familiares laici ſunt de foro Eccleſiæ, etiamſi delinquant extra officium ſuum.*
3 *Familiaribus Epiſcoporum, an aliquis Canon immunitatem tribuat.*
4 *Fori priuilegium non poteſt trahi ad priuilegium immunitatis.*
5 *Specialia non ſunt multiplicanda.*
6 *Immunitatis priuilegium conceſſum domino, extenditur etiam ad eius familiam.*
7 *Familia gaudet priuilegio domini*, & n.18.
8 *Clericorum familia gaudet eadem immunitate, qua Clerici ab oneribus.*
9 *Familia Clerici ex iuſta cauſa abſentis eſt immunis,ſicut ſi Clericus adeſſet.*
10 *Epiſcopis multa conceduntur,quæ aliis denegantur.*
11 *Familiaris Epiſcopi quis dicatur, vt gaudeat priuilegio fori.*
12 *Familiaribus competit eadem gabellarum exemptio, qua Domino.*
13 *Gabellarum ſtatutis non ligantur niſi ſubditi.*
14 *Statutis ligari,& forum ſortiri paria ſunt.*
15 *Scholares ſunt immunes, & multis priuilegiis fruuntur.*
16 *Scholarium priuilegium extenditur etiam ad eorum famulos.*
17 *Famulis ſcholarium quomodo competat priuilegium Dominorum.*
18 *Familiæ competit idem priuilegium, quod Domino conceſſum eſt.*
19 *Priuilegium conceſſum Hoſpitali competit etiam ei ſeruientibus.*
20 *Priuilegium conceſſum Epiſcopis competit etiam eius ſeruitoribus.*
21 *Familiares Epiſcopi, ſine quibus non poteſt commodè ſuum officium exercere, ſunt de foro Eccleſiæ.*
22 *Notarius Epiſcopi ex eius officio neceſſarius.*
23 *Familiares Epiſcoporum etiam laici ſunt immunes à gabellis.*
24 *Priuilegij extenſio à Domino ad eius familiam permittitur.*
25 *Gabellæ exemptio pro vſu ſuo, extenditur etiam pro vſu ſuæ familiæ.*
26 *Familiares Epiſcopi, qui non ſunt ei neceſſarij, non gaudent priuilegio.*
27 *Familiares Epiſcopi ei neceſſarij multi enumerantur.*
28 *Familiares Epiſcopi gaudent priuilegio, quandiu ſunt in eius ſeruitio.*
29 *Familiares familiarium Epiſcopi non gaudent priuilegio.*
30 *Socius Socij mei non eſt meus ſocius.*
31 *Vaſſallus vaſſalli mei non eſt meus vaſſallus.*

Ne

Digitized by Google

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

1 TRadunt communiter DD. *in cap. fin. de off. Arch.* & *in c. 2. de for. compet.* familiares Episcopi etiam laicos esse exemptos à iurisdictione iudicis sæcularis, & subesse Episcopo, tam in ciuilibus, quàm in criminalibus, etiam-
2 si delinquant extra officium suum. Giurb. *consl.* 88. *num.* 14. sed non tangunt DD. quæstionem, an iidem familiares sint etiam exempti à gabellis, & oneribus laicorum, & sic an gaudeant etiam immunitate Ecclesiastica, prout faciunt Episcopi; ideò de hoc requisitus dubitaui, an id iure affirmari posset: & ratio dubitandi fuit, quia non videtur adesse aliquis canon, aut constitutio, quæ illis
3 hoc tribuat; & licèt hi priuilegio fori perfruantur, tamen hoc non debet extendi etiam ad priuilegium immunitatis, quia diuersa sunt, & ab vno ad aliud non valet argumentum, vt inquit Menoch. *de arbitr. iudic. cas.* 561. *n.* 10.
4 & specialia non sunt multiplicanda, ad textum *in l. 1. C. de dot. promiss.* ideò videtur dicendum, quod sicut cæteri laici
5 tenentur ad solitas gabellas.

Verumtamen in contrarium videtur esse veritas, quia priuilegium immunitatis concessum Domino, trahitur
6 etiam ad eius familiam, ad textum *in l. vniuersi, C. de vectigal. l. si quis pro vxor. ff. de donat. inter. vir. & vxor. l. Censoria, §. 1. de verb. sign. Clem. præsenti*, vbi Card. *num.* 8. *de cens.* Rol.
7 *consl.* 71. *num.* 16. *in fin.* ibi, *vel familia, lib.* 4. & ita tenere omnes nullo excepto dixit Sanchez *mor. lib.* 2. *cap.* 4 *dub.* 44. *num.* 2. & ego dixi in hoc secundo libro controuersiarum. Et sane si hoc intelligimus de familiaribus, qui ha-
8 bitant cum Episcopo, & eius expensis viuunt, nullum habet dubium, quia procedit hoc etiam in familia Clericorum, adeò vt vxor, filij, & famuli Clericorum sint immunes à gabellis, sicut ipsi Clerici. Rol. *dict. consl.* 71.
9 *sub num.* 16. ex *cap.* 1. *de immunit. Eccles.* Ioan. Aloys. de Leon *in l. placet, num.* 30. *Cod. de sacros. Eccles.* Grass. *de effect. Cler. eff.* 3. *num.* 122. 123. 124. 133. 134. 137. 138. qui multos allegat: quod adeò verum est, vt si Clericus aliqua iusta de causa esset absens, familia ipsius, quæ eius expensis alimentatur, & in eius domo commoratur, velut eius mater, soror, vel serui pauperes Clerici, consequantur eandem immunitatem, ac si Clericus esset præsens, vt latè defendit Viu. *decis.* 88. *num.* 5. quem sequitur Grass. *d. eff.* 3. *num.* 306. ergo idem, & multò fortiùs est dicendum de famulis, & familiaribus Episcopi, qui maiori prærogatiuâ potitur, & multa ei conce-
10 duntur, quæ aliis denegantur, vt inquit Thesaur. *decis.* 122. *num.* 6.

Difficultas consistit in illis familiaribus Episcopi, qui non sunt commensales eius, & seorsum degunt ab eo, vt Notarij, Cancellarij, Fiscalis, & similes, qui sunt ei necessarij pro exercenda eius iurisdictione, cum enim non cohabitent cum eo, videtur cessare ratio priuilegij, & communicationis exemptionis: sed nihilominus dicendum est, quod cùm isti etiam seorsum viuentes ab Episcopo, sint nihilominus eorum familiares ratione officij, quo
11 funguntur, & pro victu eis dantur lucra ab officio prouenientia, non enim necessaria est cohabitatio, sed sufficit destinatio ad aliquod officium necessarium, vt tanquam familiares gaudeant fori priuilegio. Bellet. *disq. Cleric. part.* 1. *tit. de fauor. Cler. real.* §. 1. *num.* 15. 16. 17. 18. Grass. *de eff. Cler. eff.* 1. *num.* 128. Giurb. *d. consil.* 88. *numer.* 4. 5. & ego latè dixi *in cap. prac. num.* 12. 13. Dian. *moral. part.* 4. *de immunit. Eccles. tract.* 1. *resol.* 30. & Sacra Congr. Concil. *in vna Parmens. sub die* 21. *Iuly* 1625.
12 ita tenuit; si ergo isti Notarius Fiscalis, & similes ratione familiaritatis gaudent priuilegio fori, ita debent etiam frui beneficio immunitatis, quæ amplectitur omnes familiares, & qui sunt de familia, iuxta notata *in d. l. vniuersi, C. de vectigal* Grass. *de eff. cler. n.* 122. *& seqq.* & *num.* 306. & hoc satis videtur sentire Dian. *part.* 4. *tract.* 1. *de immunit. d. resol.* 30. *vers. & ideò contrariam*, & *in fini* vbi tradit Paulum V. mandasse reuocari quandam clausulam cuiusdam hortatoriæ, quæ aliter disponebat: & in fine dicit S. C. declarasse, quod Fiscalis Episcopi non tenetur ad personalia Ciuitatis munia: ergo libera est exemptio.

Et post hæc scripta vidi P. Dian. *mor. part.* 6. *tract.* 1. *de immun. Eccles. resol.* 34. *in fin.* vbi denuò refert declarationem S. C. sub die 2. Martij 1611. reuocantis dictam hortatoriam, quia inter cætera dicebat familiares Episcopi non gaudere immunitate à gabellis, ideò non est eis deneganda talis exemptio.

Et hoc valdè rationabile est; nam si omnes supradicti tanquam familiares gaudent priuilegio fori, ita etiam admittendi sunt ad immunitatem, non per extensionem priuilegij ad aliud priuilegium, sed defectu potestatis in eo, qui gabellam imposuit, & statuto suo, vel consuetudine onus aliquod introduxit; gabellæ enim omnes soluuntur vel ratione statuti, vel consuetudinis laicorum, quibus nequeunt ligari nisi subditi, & qui sunt de eodem foro, vt per DD. *in l. omnes populi, ff. de iust. & iur.* 13
& *in cap.* 1. *de constit.* sed isti non sunt de foro sæculari: ergo neque ligantur statutis gabellarum, quia paria sunt forum sortiri, & statutis ligari. Tusch. *littera D, conclus.* 591. *num.* 13. Menoch. *consil.* 74. *num.* 3. Seraphin. 14
decis. 1018. *num.* 6. & ego dixi *controuers.* 84. *numero* 15. 16. Peregr. *consil.* 90. *numero* 8. *libr.* 1. Vnde sequitur tales familiares esse exemptos à gabellis. Dian. *dict. resolut.* 30.

Neque de hoc mirandum est, quia idem euenit in famulis scholarium, qui fruuntur priuilegio exemptionis scholaribus concessæ, etiamsi de eis non fuerit facta mentio: nam certum est in iure, scholaribus qui vacant litterarum studiis in Vniuersitatibus, exemptionis priui- 15
legium fuisse concessum, vt legitur *in Auth. habita, §. Verumtamen, C. ne fil. pro patr.* & licèt non fiat mentio de famulis eorum, tamen quia hi sunt necessarij scholaribus, ad famulos etiam extenditur tale priuilegium, vt per Iac. But. *in l. omnis*, vbi Bald. *num.* 4. *vers. secundò inducit, Cod. de Episc. & Cler.* idem Bald. *in d. Auth. habita, num.* 2. vbi 16
Salic. *num.* 7. *C. ne fil. pro patr.* Rebuff. *in tract. de priuileg. schol. priuileg.* 166. Horat. Lut. *eod. tract. in fin. tit. de his, qui gaud. priuil. schol. num.* 2. Menoch. *d. cas.* 562. *num.* 6. *vers. secundò afferri.* Tusch. *littera E, conclus.* 27. *num.* 32. Ergo non erit absurdum, quod priuilegium immunitatis ab oneribus, & gabellis concessum Episcopis, extendatur etiam ad eorum familiares, & ministros, eorum officio, & dignitati necessarios.

Nec obstat responsio allegata à Menoch. *dict. cas.* 562. *num.* 9. *vers. secundò, ad fin* vbi dicit scholasticis, & eorum seruis fuisse expressè concessum hoc priuilegium, & proptereà non posse extendi ad alios: nam replicatur Menochium allucinari, quia priuilegium illud famulis scho- 17
larium impertitur, non quòd famuli eorum habeant aliquod priuilegium per se, sed quia priuilegium scholarium ad eos extenditur: sic in verbis post Iac. dixit pulchrè Bald. *in d. l. omnis, num.* 4. *vers. secundò, C. de Episc. & Cler.* & ideò hoc non allegatur ad finem, vt priuilegium scholarium, & eorum famulorum extendatur ad famulos, & ministros Episcoporum; sed vt doceatur in iure manifestum esse, quod familia gaudet priuilegio Domini, vt 18
probatur etiam *in cap. Magnæ, §. scis quia, vers. tibi, de vot.* & dixit And. Barb. ad Bald. *in d. l. omnis, littera C*, & post Felin. *in cap.* 2. *num.* 2. *de for. competent.* Tusch. *littera E, d. conclus.* 27. *num.* 32. vbi dat etiam exemplum de priuilegio concesso Hospitali, vt includat etiam seruientes, sine quibus hospitari non posset: idem Tusch. *dict. littera* 19
E, conclus. 299. *numero quarto*, vbi in terminis loquitur, quod priuilegium concessum Episcopis competat 20
etiam eorum seruitoribus, quandiu sunt in eorum seruitio.

Cùm ergo Notarij, Fiscalis, ac alij ministri sint Episcopo

Digitized by Google

ſcopo neceſſarij pro exercenda ſua iuriſdictione, & fungendo munere ſuo, omnes dicuntur de eius familia, etiamſi ſecum non cohabitent; quia omnes dicuntur eius familiares, ſiue ſint temporales, ſiue perpetui ſeruientes, ſiue ſalariati, ſiue non, & qualitercunque ei inſeruiant,
21 dummodò ſine eis Epiſcopus non poſſit commodè officium ſuum exercere, vt dixerunt Abb. & Felin. & communiter DD. *in d. cap. 2. de for. compet.* pulchrè Tuſch. *d. littera E, concluſ. 27. num. 29.* & de Notario latè Giurb. *d. conſil. 88. numer. 4. 5. 6.* vbi multos allegat, & probat,
22 quàm neceſſarius ſit Notarius Epiſcopo in munere ſuo explendo: ergo etiam Notarius erit immunis à collectis, gabellis, & oneribus, quæ laicis imponuntur.

Et ſanè hoc verum exiſtimo eſſe in iure, & minus eſſe hoc ei concedere, quàm à foro laico illum eximere(quia per hoc tollitur laicis iuriſdictio ſuper perſonam Notarij Epiſcopi, & aliorum eius familiarium; quod magni momenti eſt apud Politicos; & ideò leuius eſt eum eximere etiam à gabellis, imò hoc venit in quandam neceſſariam conſequentiam: & proptereà rectè concludi poſſe arbitror, quoſcunque familiares Epiſcopi non ſolùm à foro laicorum eſſe exemptos, ſed etiam perfrui immunitate à gabellis, & aliis oneribus, etiamſi ipſi ſint laici: & ita in terminis ſenſiſſe videntur Burlat.
23 *conſil. 25. num. 13.* Menoch. *d. caſ. 562. num. 13.* Tuſch. *d. littera E, concluſ. 299. numero quarto*, clarè Giurb. *dict. conſil. 88. numero ſecundo*, vbi expreſsè dicit, quod ſerui, & famuli Epiſcopi gaudent etiam onerum immunitate.

Nec obſtant in contrarium adducta, & primò priuilegium fori non eſſe extendendum ad priuilegium immunitatis, ex Menoch. *d. caſ. 562. num. 10.* quia reſpondetur, Menochium non ponderaſſe vim argumenti, quoniam non extendimus priuilegium fori, quod habent Epiſcoporum familiares, ad priuilegium immunitatis ab oneribus; ſed benè priuilegium exemptionis ab oneribus, quod habet Epiſcopus, extendimus ad eius fa-
24 miliam, & familiares; hoc enim permiſſum eſt, ſecundùm Bald. *in d. l. omnis, ſub num. 4.* & *in d. Auth. habita*, & Felin. *in d. cap. 2.* Tuſch. *d. concluſ. 27. num. 32.* & probatur euidenter *in d. l. vniuerſi, C. de vectig.* & Sanch. *d. dub. 44. num. 2.* vbi quod omnes tenent, exemptum à
25 gabellis pro vſu ſuo, etiam exemptum cenſeri pro vſu familiæ ſuæ: ergo eadem exemptio, quæ conceditur Epiſcopo quoad gabellas, erit etiam concedenda eius familiaribus; & proptereà non multiplicantur ſpecialia, ſed durat eadem ſpecialitas, quod familia gaudeat priuilegio Domini.

Hæc tamen cautè intelligenda ſunt, non enim procedunt in illis familiaribus, qui non ſunt deſtinati ad ali-
26 quod verum ſeruitium Epiſcopi, nec illi ſunt moraliter neceſſarij, vt per Abb. & Felin. *in d. cap. 2.* vbi Apoſtil. ad Abb. & Socin. *de for. compet.* Tuſch. *dict. concluſ. 27. num. 27. 32.* ſed locum habent ſolùm in famulis Epiſcopo aliquo modo neceſſariis, Giurb. *d. conſil. 88. num. 9.*
27 *10. 11.* vbi inter familiares neceſſarios enumerat non ſolùm Notarios, & Cancellarios, ſed etiam Fiſcalem, Nuncium, Cuſtodem carcerum, Lictores, imò etiam eorum ſubſtitutos in officio, qui inſeruire dicuntur ipſi Epiſcopo, qui ſine eis commodè ſuo priuilegio vti non poſſet: ita S. Congr. Concil. in vna Parmenſ. ſub die 11. Iulij 1625. ſecus eſt quoad alios, qui nullo modo ſunt neceſſarij.

Secundò hæc intelligenda ſunt durare, quanto tempore illi famulantur Epiſcopo, quia quandiu ſunt in ſeruitio Domini, lucis eius radiis illuſtrantur; cùm propter ſe
28 non habeant aliquod priuilegium, ſed fauorem Domini, & ideò ceſſante cauſa fauoris, ceſſat eorum fauor, vt in verbis dixit Bald. *in d. l. omnis, num. 5. C. de Epiſc. & Cler.* Add. & Abb. *in c. fin. num. 5. de offic. Archid.* Zabarell. *in Clem. 1. in 12. not. de exceſſ. Prælat.* Tuſch. *d. concluſ. 27. num. 28.* vbi ideò dicit, quod mortuo Epiſcopo ceſſat priuilegium eius familiarium. Graſſ. *de eff. Cler. d. eff. 3. num. 153.* vbi alios allegat.

Denique hoc intelligi debet de perſona ipſius familiaris, non etiam de eius familia, quia nimia eſſet exten- 29
ſio. Nam ſicut ſocius mei ſocij non eſt meus ſocius,
l. qui admittitur, pro ſoc. & colonus coloni mei, & vaſ- 30
ſallus vaſſalli mei non eſt meus colonus, aut vaſſallus,
Dec. & Cagn. *in l. conſilij, §. ſocij mei, de reg. iur.* ita 31
famulus famuli Epiſcopi non poteſt dici eiuſdem Epiſcopi famulus, vt ait Maſcard. *de probat. concluſ. 757. num. 3.* ergo, &c.

CAPVT CLXXXVIII.

EPITOME.

Eccleſia ſi agat ad caducitatem contra laicum coram iudice laico, & obtineat etiam executionem ſententiæ fauorabilis, pendente termino ad appellandum, an poſſit Iudex appellationis laicus reuocare huiuſmodi attentata, vel remittendum ſit negotium ad forum Eccleſiæ.

SVMMARIVM.

1 *Actor ſequitur forum rei.*
2 *Eccleſia habet fori electionem contra ſuum emphyteutam caducatum.*
3 *Emphyteuta Eccleſiæ poteſt conueniri coram iudice laico, vel Eccleſiaſtico pro caducitate.*
4 *Appellanti incumbit tranſportare acta.*
5 *Appellationis inſtantia eſt diuerſa à prima.*
6 *Executio dat finem iudiciis, & ab ea non appellatur.*
7 *Appellationis in cauſa ille eſt actor, qui fuit in prima inſtantia.*
8 *Præuentio iudicis efficit, vt eius iuriſdictio perpetuetur, & ſemper præferatur.*
9 *Præuentio vnius iudicis ligat manus alterius.*
10 *Iudex non eſt incompetens, qui fuit legitimus ab initio.*
11 *Appellatio debet fieri ad ſuperiorem iudicantis, qui habet gradum cum eo.*
12 *Iudex laicus ſi denegat iuſtitiam, quando poſſit recurri ad Epiſcopum.*
13 *Appellans debet adire ſuperiorem iudicantis.*
14 *Appellari non poteſt à Iudice ſæculari ad Eccleſiaſticum.*
15 *Appellare an poſſit ad Papam grauatus à iudice ſæculari.*
16 *Appellatio eſt interponenda ad eum, qui habet gradum cum iudice.*
17 *Appellationis medio non poteſt fieri tranſitus ad forum diuerſæ ſpeciei.*
18 *Appellatio quomodo, & ad quos deuoluat negotium.*
19 *Appellare quando liceat ab Epiſcopo ad iudicem ſæcularem.*
20 *Appellatur ab Epiſcopo ad Dominum feudi.*
21 *Inſtantia appellationis eſt eadem cum prima.*
22 *Inſtantia appellationis renaſcitur ſicut prima ſine vlla gratia.*
23 *Appellationis inſtantia multa conceduntur, quæ in prima denegantur.*
24 *Appellationis inſtantia non eſt eadem, nec penitùs diuerſa à prima.*
25 *Inſtantia appellationis ſequitur naturam cauſæ principalis.*
26 *Appellationis in inſtantia proceditur vt in prima.*

27 *Eccleſia,*

Digitized by Google

27 *Ecclesia, terminata per sententiam causa ad suum fauorem an possit declinare forum.*
28 *Appellatio reducit omnia ad statum, in quo erant tempore litis contestata.*
29 *Appellatio efficit, vt non videatur iudicatum.*
30 *Appellationis Iudex succedit in locum Iudicis à quo.*
31 *Appellationis Iudex non potest cognoscere, nisi de eo de quo cognouit primus Iudex.*
32 *Appellatio deuoluit tantùm articulum, qui pendebat coram iudice à quo.*
33 *Possessio capta pendente appellatione, vel termino ad appellandum, est attentata.*
34 *Executio sententia fieri non potest, antequam transiuerit in rem indicatam.*
35 *Executio facta appellatione pendente, vel termino ad appellandum, est reuocanda.*
36 *Attentans Iudex offendit ius, iudicem, & partem.*
37 *Ecclesia debet subire iudicium iudicis ad quem, sicut iudicis à quo.*
38 *Ecclesia finito iudicio coram sæculari, debet postea conueniri coram Ecclesiastico.*
39 *Instantia perempta Princeps potest insufflare spiritum vita.*
40 *Instantia perempta laicus factus Clericus potest declinare forum laici.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

VAldè controuersum est inter DD. si Clericus, vel Ecclesia prætendant suum emphyteutam, aut colonum esse caducatum à liuello, vel re conducta, ob canonis non solutionem, vel aliam ob causam, an possit causam caducitatis proponere coram iudice Ecclesiastico, etiam pro fructibus decursis, vel debeat id agnosci à iudice
1 sæculari, si emphyteuta est laicus, eo quod actor sequi debet forum rei, *l. iuris ordinem, C. de iurisd. omn. indic. cap. experientia*, & *c. Clericus*, 11. *quest.*1. Et quamvis multi multa dicant, tamen pro indubitato videtur rece-
2 ptum ab omnibus tam Iuristis, quàm Canonistis, Ecclesiam, & Clericum habere electionem fori contra dictum emphyteutam, vt possit illum conuenire pro re, & fructibus, tam coram iudice laico, quàm Ecclesiastico, quia Ecclesia habet hoc priuilegium, vt cùm agitur de rebus Ecclesiæ, siue Clerici, siue agatur actione reali, siue per-
3 sonali, possit reum conuenire, siue coram Ecclesiastico, siue coram sæculari: sic senserunt Innoc. Abb. Zabarell. Ioan. And. & Socin. *in cap. si Clericus laicum, de for. competent.* Felin. *in cap. causam, numero decimoquinto, de prascript.* Marian. Socin. *in capit. cùm sit generale, de for. competent.* Borgn. Caualc. *decis. quadragesimaquinta, numero sexagesimonono, & septuagesimo, parte prima*, & de magis communi testatur Ofasch. *decisione trigesimasecunda, numero* 6. & 7. latè Gasp. Anton. Thesaur. *qq. for. libro secundo, capite* 15. *numero vndecimo, &* 19. vbi alios allegat: ad rem Sperell. *decision.*98. *num.*2. & *num.*44.

Hoc stante in vna Guardistalli fui requisitus quid sentirem in casu, quo Ecclesia elegit forum sæculare, & coram iudice laico obtinuit emphyteutam cecidisse à commodo liuelli, & teneri etiam ad fructus, adeò vt Iudex immiserit etiam Ecclesiam in possessionem bonorum liuelli, pendente etiam termino ad appellandum; & cùm posteà reus in termino congruo appellauerit ad superiorem laicum iudicis, qui sententiam tulit, Ecclesia prætendebat, quod non teneretur respondere coram iudice laico appellationis, & causam esse remittendam ad forum Ecclesiasticum. Ratio illius fuit, quia appellans videtur sustinere partes actoris, quia ad eum spectat dicere de appellatione, & de petitione Apostolorum, & ad eum spectat transportare omnia acta primæ instantiæ ad iudicem ad quem, vt latè per Scacc. *de appellat. quæst.* *vigesima, capite secundo, articulo primo, numero primo*, & 4
numero octauo. Ergo debet sequi forum rei, *dict. cap. cùm sit generale, de for. compet.* & maximè quia instantia ap- 5
pellationis videtur esse diuersa à prima, vt *ex leg. per hanc, Cod. de tempor. app. capit. fraternitatis, de testib.* Alexand. *consil.* 96. *numero secundo, libro secundo*, tamen 6
quia per executionem finis imponitur iudiciis, adeò vt ab executione non detur appellatio, *leg. ab executione, Cod. quando appellat. non recip.* Ideò si finitum est iudicium, vel alia causa noua est inchoanda, non est mirum, si iste reus appellans, vt bona liuellaria recuperet, habet necesse confugere ad forum Ecclesiæ, quæ ampliùs actrix non est, sed partes rei sustinere videtur.

Nihilominus censui, & dixi causam esse terminandam coram iudice laico appellationis: ex quo enim Ecclesia ab initio elegit forum sæculare, non debet dedignari illud vsque ad vltimum causæ exitum; non enim cessat in secunda instantia sustinere partes actoris, quia in causa appellationis illemet est actor, qui in prima instantia ad iudicium prouocauit, vt post Cacheran. *consilio quar-* 7
to, numero sexto, dixit Ruginell. *in tractat. de appellation.* §. *decimo, gloss. tertia, numero quinto.* Et cùm laicus præuenerit in causa, illius præuentio operatur, vt iurisdictio illius sit perpetuata, & aliis semper præferatur, 8
ita vt causa ampliùs extrahi non possit ab illo Tribunali præueniente, & trahi ad aliud. Federic. de Sen. *consilio* 97. *numero secundo, versiculo venio.* Calder. *in consilio trigesimo septimo, in principio, allegat. decima quarta, de rescript.* & *consilio* 125. *ad med. versicul. quadam, allegat. vndecima, de indic.* de communi Rom. *consilio* 412. *numero quarto.* Vbi quod solus, qui præuenit, habet iurisdictionem. Tusch. *littera P, conclusion.* 646. *numero primo, secundo, & tertio.* Vbi loquitur etiam de controuersia inter iudicem laicum & Ecclesiasticum in his, quæ sunt mixti fori, & ait quod præuentio vnius ligat 9
alium: sic etiam docet Carleual. *de iudiciis disputat. secunda, quæstion. septima, section. tertia, sub numero* 907. 10
versicul. secundò quoniam, & *numero* 906. Et ideò non potest dici Iudex incompetens in continuatione causæ, qui fuit legitimus ab initio litis, Carleual. *dicta section. tertia, numero* 947. *versiculo præsertim quoniam.*

Er propterea cùm appellatur ab aliqua sententia, siue iudicis laici, siue Ecclesiastici, semper debet adiri superior iudicis, qui sententiam tulit, adeò vt si fuerit laicus, appelletur ad laicum; si Ecclesiasticus, ad Ecclesiasticum, quia appellatio debet interponi ad superiorem, qui habeat gradum cum eo, à quo appellamus,
aliàs appellatio vti ad incompetentem nihil valeret, vt 11
ex textu *in* §. *illud, in Authentic. de appellation. & intra, qua tempor.* & *in capit. Si duobus*, §. *vltim. de appellation. capit. Romana*, §. *debet, eodem in sexto, capit. Anteriorum*, 2. *quæstion. sexta*, Aretin. *in leg. prima*, §. *si quis, sub numero septimo, de appellation. & relat.* Ancharan. *in dict. capitul. Romana, sub numero sexto.* Baldus *in lege sed & si per Pratorem, in addition. versicul. in gloss. prima, ff. ex quibus caus. maior.* Dicens, quod si 12
Iudex sæcularis, qui denegat Iustitiam, habet superiorem, ille superior debet adiri per viam querelæ, & non Episcopus, qui solùm posset adiri, quando non extaret Iudex superior sæcularis: sic meliùs etiam docet Franchis *in rubric. de appellation. sub numero quadragesimo quinto, versicul. Ideò.* Vbi dicit, cùm appellatur, debet 13
adiri superior iudicantis: pulchrè etiam Marcus *quæstion.* 365. & 366. *parte secunda.* Vbi quod iurisdictio temporalis, & Ecclesiastica sunt distinctæ, & non ap- 14
pellatur ab vna ad aliam, latè Abbas *quæstion. sexta, numero nono, versiculo tertio*, & *numero decimo, versiculo In contrarium.* Bene etiam Tusch. *littera A, conclusion.* 352. *numero* 24. & *numero vigesimo septimo.* Sic pluries docuit Scacc. *in tractat. de appellationib. quæst. septima, num.*44.

Digitized by Google

num.44. & *num.74. in fin.* Vbi dicit quod grauatus à iu-
dice ſæculari non poteſt talem iniuſtitiam deducere ad
15 Papam, etiam per viam appellationis, quia à iudice lai-
co eſt gradatim appellandum ad eius ſuperiorem, &
num.113. idem repetit: & *numer.137.* idem Scacc. *dict.*
tractat. quaſt. octaua, numero 100. verſicul. prima ratio
16 *eſt*; quia appellatio debet interponi ad ſuperiorem, qui
habet gradum cum eo, à quo appellamus: ſic etiam
Nouarin. *de priuileg. miſerab. perſon. priuileg. ſexageſimo*
primo, numero nono. Vbi quod non fit tranſitus ab vno
foro ad alium forum diuerſæ ſpeciei, etiam per viam
17 appellationis. Carleual. *de iudic. dicta diſputation. ſecun-*
da, quaſtion. ſeptima, ſection. tertia, ſub numero 947.
verſiculo, Ratio eſt, & *verſiculo, Ac per conſequens*, vbi
quod appellationis remedium non deuoluit cauſam ex
vna iuriſdictione in aliam, ſed intra vnam & eandem
gradatim expeditur, adeò vt ſi prima ſententia lata eſt
in fauorem Clerici apud iudicem ſæcularem, gradatim
18 ibidem eſt confirmanda, aut retractanda remedio appel-
lationis: ergo in hoc caſu Eccleſia tenetur proſequi
iudicium coram iudice laico pro appellatione depu-
tato.

Et hæc adeò vera ſunt, vt etiamſi Clericus, vel Epiſ-
copus iudicaret in aliqua cauſa, non vt Clericus, ſed
vt laicus, tunc non eſſet appellandum ad iudicem Ec-
19 cleſiaſticum, ſed ſæcularem ſuperiorem in illa iuriſdi-
ctione, vt probatur *in dict. capitul. Romana, §. debet,*
iunct. gloſſ. in verb. ſi alio, de appellation. in ſexto. Vbi
putat, quod ſi Epiſcopus iudicat ratione feudi ſæcula-
20 ris, appellatur non ad Archiepiſcopum, ſed ad Domi-
num feudi, licèt ſæcularem: & idem tenet Innoc. &
communiter DD. *in capit. caterùm, de iudic.* Bart. *in leg.*
prima, ff. de appellation. pulchrè Abbas *in dict. quaſtio-*
ne ſexta, numero nono, verſicul. Quia talis. Tuſch. *lit-*
tera A, concluſione 352. numero vigeſimoſexto, latè
Graſſ. *de effect. Clericat. eff. primo, numero* 509. 510.
511.

Vnde non obſtat, quod inſtantia appellationis ſit di-
uerſa à prima, quia imò poteſt ſuſtineri, quod cauſa ap-
pellationis ſit eadem cum cauſa principali; licèt enim
21 per appellationem cauſa conſtituatur in noua inſtan-
tia, hoc tamen fit ſine peremptione primæ, quæ ma-
gis transfunditur in ſecundam, quàm perimatur; quip-
pe cum ipſa iure ordinario, & ſine vlla gratia renaſci-
tur: & propterea eadem cum principali dicitur, vt pro-
batur *ex leg. eos, Cod. de appellation. leg. Si ita demùm,*
Cod. de procurat. capit. Romana, de teſtib. in ſexto, capit.
ab eo, decimaquinta diſtinct. vbi gloſſa ſic docet, & alia
gloſſa *in capit. Si quis in quacumque, 2. quaſtione*
ſexta. Scacc. *dict. tractat. de appellation. quaſtione vndeci-*
ma, numero decimoſeptimo, & meliùs Ruginell. *eodem*
22 *tractat. §. decimo, gloſ. tertia, numero tertio*, Carleual.
dict. ſection. tertia, numero 948. Vbi quod cum appella-
tionis inſtantia renaſcitur prima, iure ordinario, & ſi-
ne vlla gratia. Surdus *deciſion. 147. numero tertio*, Graſſ.
de eff. Clericat. eff. primo, numero 1248. Borell. *in ſumm.*
deciſion. parte ſecunda, titulo trigeſimo tertio, nume-
ro 1355.

Verùm quia in ſecunda inſtantia multa permittun-
tur, quæ in prima denegantur, de quibus Ruginell.
dict. gloſſ. tertia, numero decimo quarto, & multis ſequen-
23 *tibus*, dicendum eſt, quod inſtantia appellationis non
eſt in omnibus eadem cum prima, nec eſt tamen abſolu-
tè diuerſa, adeò vt dicendum ſit in aliquibus eſſe ean-
24 dem, in aliis verò diuerſam, vt per Baldum *in leg. qui*
proprio, §. idem quaritur, column. final. verſiculo vltim.
gloſſa *ff. de procurat.* pulchrè Cyn. *in leg. inuitus, nu-*
mero vigeſimoſecundo, quaſtione decimaquarta, Cod. eo-
dem, Alexand. *conſilio nonageſimo ſexto, numero quinto,*
verſiculo, quod autem, libro ſecundo. Alciat. *in leg. ſecun-*
da, in principio, numero vigeſimoſeptimo, ff. de verb. oblig.
Surd. *dict. deciſione 147. numero 34.* Tuſch. *littera A,*
concluſione 395. numero vigeſimoſeptimo.

Sed dato etiam, quod cauſa appellationis non ſit ea-
dem penitus cum prima, tamen ſequitur naturam cauſæ
principalis, & eius qualitates, vt ſcribit Decian. *in ru-* 25
bric. de appellat. numero 23. ad fin. Scacc. *de appellat. qua-*
ſtione vndecima, numero decimoſeptimo, verſ. Confirma-
tur, Graſſ. *d. effect. 1. numero 1247. & ſeqq.* Galup. *in*
prax. parte tertia, capite quinto, numero 54. ſub tit. de re-
med. appellat. Valenz. *conſil. 194. numero trigeſimoſecundo,*
libro ſecundo. Morot. *conſilio quadrageſimoſexto, numero* 26
quarto, & propterea in hoc non differt à prima inſtan-
tia, quia proceditur in ea prout in prima. Tuſch. *dicta*
littera A, concluſ. 395. numero primo. Graſſ. *dict. effect.*
primo, numero 1247. vbi docet, quod terminata cauſa 27
per ſententiam, ſi oriatur alia controuerſia, recurren-
dum eſſet ad iudicem Eccleſiaſticum, niſi ab ipſa ſen-
tentia fuerit appellatum, quia tunc per appellationem
omnia reducuntur ad priſtinum ſtatum, & habentur, ac
ſi non fuiſſet ſententiatum, & tanquam ſi eſſemus in pri-
ma inſtantia.

Hinc eſt, quod appellatio extinguit iudicatum, & re- 28
uocat omnia ad terminos litis conteſtatæ, vt per textum
in leg. prima, §. fin. ff. ad S. C. Turpil. & *in leg. furti, §.*
primo, ff. de his, qui not. infam. capit. venientes, de iu-
reiur. capit. primo, de re iudic. Bald. *in leg. tale pactum, §.*
qui prouocauit, ff. de pact. Afflict. *deciſion. 188. numero*
quinto, Anton. Faber *in Codice Fabrian. libr. vndecimo,*
tit. decimo, defin. nona, numero ſecundo, & *defin. 13. nu-*
mero tertio, latè Borell. *in ſumm. deciſ. libro ſecundo, titul.*
trigeſimo tertio, num. 1286. 1287. & 2360. vbi hoc ex-
preſsè dicit, & Graſſ. *dict. effect. primo, numero 1248.*
vbi dicit, quod per appellationem fingitur non iudi-
catum, & omnia reducuntur ad priſtinum ſtatum, 29
in quo erant poſt litem conteſtatam; & ideò Iudex ap-
pellationis ſuccedit in locum iudicis à quo, quia in ap-
pellatione fit quædam ſubrogatio, ex Bald. *in leg. pe-*
nult. numero ſexto, verſicul. Quaro, in fin. Cod. Quorum 30
appellation. non recip. & Bellam. *deciſion. quadrageſima pri-*
ma, in fin. Puteus *deciſion. 166. numero ſecundo, libro ter-*
tio, latè Scacc. *de appellation. dict. quaſtion. vndecima, ar-*
ticulo tertio, numero 17. vbi etiam probat, quod ideò 31
non poteſt cognoſcere, niſi de eo, de quo cognouit Iu-
dex à quo, & propterea ſi ſubrogatur in locum iudicis
primæ inſtantiæ, ſequitur, quod ſicut Iudex laicus fuit
competens in ea, ſic erit in cauſa appellationis, & è
contra; & ita in hoc puncto non poterit declinare à iu-
riſdictione iudicis appellationis, etiam laici, quia
appellatio deuoluit ad iudicem ad quem illum ar-
ticulum, qui vertebatur coram iudice à quo, ad
textum *in leg. ab executore*, ibi: *hoc ſolùm quaratur,* 32
ff. de appellation. Ruginell. *dicta gloſſa tertia, numero*
ſexto.

Neque obſtat poſſeſſio capta ab immiſſione iudi-
cis, qui decreuit ſuam ſententiam exequi, & bona de- 33
uoluta Eccleſiæ cum effectu applicare, quia cùm hoc
caſu permiſſa ſit appellatio, talis poſſeſſio dicitur at-
tentata abſque dubio, per textum *in capit. non ſolùm,*
de appellation. in ſexto, Lancellot. *de attentat. part. ſe-*
cunda, capit. duodecimo, numero octuageſimotertio, Du-
rand. *deciſione 313. numero primo, in fin. parte ſecunda.*
Non enim poteſt fieri executio, niſi poſtquam ſenten-
tia tranſiuit in rem iudicatam, *cap. quoad conculcatio-* 34
nem, de ſentent. & re iudic. leg. cùm quadam puella, ff.
de iuriſdiction. omn. iudic. & propterea talis executio fa-
cta pendente appellatione, vel termino ad appellan-
dum, tanquam attentata eſt reuocanda, *ex capit. ex parte,* 35
lib. ſecundo, de appellation. Puteus *deciſione quinquageſima*
prima, lib. tertio, Veral. *deciſione quinquageſima ſexta, par-*
te prima, Rot. apud Farinac. *deciſion. recentior. 602. parte*
prima, Durand. *dict. deciſion. 313. numero ſecundo, par-*
te ſecunda, vbi pulchrè hoc docet, & latiùs id probat
Borell. *in ſumm. deciſion. parte ſecunda, titul. trigeſimo ſexto,*
numero

Digitized by Google

num.3.4.5. & seqq. Vbi plurimos congerit, & probat, 36 quod Iudex sic attentans, offendit ius, iudicem, & partem: & ideò cùm ad iudicem ad quem spectet reuocatio attentatorum, poterit etiam reformare, & restituere appellanti possessionem sibi turbatam, vel ereptam, glossa *in dict. capitul. Non solùm, in verb. quotquot.* Rot. *in antiquis, decisione octuagesimasexta*, & *in nouiss. decision.* 344. quam allegat, & sequitur Borell. *in summ. decision. parte secunda, titul. trigesimo sexto, num.* 119. 120. Ideò in hoc casu Ecclesia non dicitur possidere, sed detinere, & vsur- 37 pare, & propterea non potest recusare iudicis appellationis, licèt sæcularis, iudicium, vt sentire videtur Grass. *dict. effect.* 1. *num.* 1247. Larrea *decision.6.num.* 7. & *sub num.* 19. *in fin.* Vbi quod idcirco seculare iudicium effugere non potest, quia etiamsi rem detineat, non tamen desinit sustinere partes Actoris, sicut sustinebat in prima instantia.

Benè verum est, quod si lis fuerit finita, vel per sententiam, quæ fecerit iudicatum, vel quia perempta sit instantia, si postea oriatur controuersia pendens ex eadem 38 causa, non poterit ampliùs Clericus, vel Ecclesia trahi ad forum sæculare, sed conueniri debebit coram Iudice Ecclesiastico, quia illa lis dicitur finita, vt latè probat Grass. *dict. effect. primo, num.* 1246. vbi multos allegat: & quamvis Princeps velit insufflare spiritum vitæ ipsi in- 39 stantiæ peremptæ, vt potest facere, secundùm Rol. *consilio* 4. *lib.* 3. tamen si Clericus conuenitur propter hoc de eadem re, debet remitti ad suum Iudicem Ecclesiasticum, quia instantiâ peremptâ, perit citatio, & litis con- 40 testatio; & quæ reuiuiscit, est noua instantia, vt sic in terminis latè probat Grass. *dict. effect.* 1. *num.* 1241. vbi alios allegat, & in his terminis poterit Ecclesia, vel Clericus declinare forum iudicis sæcularis, quia executio fuit consummata, & lis finita, alioquin tenetur respondere coram iudice appellationis, secus est, si lis non sit finita, & Clericus sit immissus in possessionem vacantem sine præiudicio iurium cuiuscumque, quia si compareat legitimus contradictor, poterit causa iterum cognosci à Iudice laico, ad tradita per Peregr. *de fideicommiss. artic.* 48. *num.* 63.64.65. *& seqq.* cuius opinionem puto veram, si in continenti compareat; nam si Clericus possideat per annum, & diem, tunc efficitur verus possessor, & non potest ampliùs expelli: Peregr. *dict. tract. art.* 47. *num.* 32. & *articul.* 48. *n.* 37. ideò ad Ecclesiasticum iudicem recurrendum est.

CAPVT CLXXXIX.

EPITOME.

Legatum factum creditori, non præsumitur animo compensandi cum debito voluntario, & quomodo id procedat.

SVMMARIVM.

1 *Dotis debitum est necessarium.*
2 *Dotis debitum compensatur in legato filiæ, vel vxori facto.*
3 *Pater tenetur filiis reseruare dotem maternam.*
4 *Debitum omne potest dici necessarium.*
5 *Obligatio quid sit.*
6 *Debitor dicitur, à quo inuito exigi potest.*
7 *Debitum necessarium quodnam dicatur.*
8 *Heres dicitur voluntarius.*
9 *Dotis debitum dicitur voluntarium.*
10 *Dos non compensatur cum legato, nisi expressè dicatur.*
11 *Legatum filiæ factum, compensatur cum dote ei debita.*
12 *Compensandi animus in legato creditori facto quando non præsumatur.*
13 *Frater est debitor necessarius dotis erga sorores.*
14 *Pater est debitor necessarius pro dote materna.*
15 *Debitum necessarium in testatore, est etiam necessarium in herede.*
16 *Debitum necessarium dicitur à causa originali.*
17 *Euentus posterior firmatur à primordio tituli.*
18 *Debitum non dicitur necessarium, quod habet originem à matrimonio.*
19 *Debitum voluntarium etiam dicitur, quod partim à lege, partim à contractu prouenit.*
20 *Legatum factum ab vxore marito, computatur ei in lucrum dotale.*
21 *Dos est debitum legale, & necessarium erga filias.*
22 *Dos respectu viri, & vxoris dicitur debitum voluntarium.*
23 *Voluntarium, vel necessarium dicitur in herede, sicut erat in defuncto.*
24 *Legatum factum creditori ex causa voluntaria, non admittit compensationem.*
25 *Dos materna debet à patre reseruari filiis.*
26 *Debitum legale dicitur, quod à lege introducitur sine facto hominis.*
27 *Pater tenetur reseruare filiis proprietatem bonorum maternorum.*
28 *Maritus de iure communi mortua vxore non lucratur dotem.*
29 *Dos mulieris transmittitur ad heredes.*
30 *Filij sunt matris heredes etiam in dote.*
31 *Filiafamilias potest habere heredem in dote.*
32 *Dos, & bona materna spectant ad filios heredes.*
33 *Bonorum maternorum successio quomodo referatur.*
34 *Vxori pauperi debetur quarta in bonis mariti diuitis.*
35 *Contractus ab initio sunt voluntatis, & post factum necessitatis.*
36 *Pater quodnam ius habeat in bonis maternis.*
37 *Obligationis conditio ex persona heredis non immutatur.*
38 *Debitum necessarium non compensatur cum legato in diem, & non puro.*
39 *Compensatio non fit, nisi de credito hinc inde pari.*
40 *Compensatio pecunia cum specie legata non fit.*
41 *Legatum speciei non computatur cum credito pecuniæ.*
42 *Legatum vnius monetæ non compensatur cum credito alterius monetæ.*
43 *Scuta aurea quomodo recipiant functionem.*
44 *Legatum dotis in pecunia non compensatur cum legato speciei.*
45 *Legatum factum de bonis testatoris non compensatur cum credito legatarij.*
46 *Legatum non compensatur cum debito personæ coniunctæ.*
47 *Legatum pinguius compensatur cum debito etiam voluntario, & quando.*
48 *Compensandi animus an præsumatur, si legatum sit maius debito.*
49 *Legatum æquale debito voluntario, compensatur in eo.*
50 *Compensatio an fiat in legato, quando hæres, & legatarius sunt dilecti à testatore.*
51 *Legatum an compensetur in legato, quando necesse est alienare stabilia.*
52 *Legatum non compensatur cum debito plurium, quando in vno testator mandauit compensari.*
53 *Masculi qualitas quando repetita non censeatur.*
54 *Compensatio non fit in dubio legati cum debito.*

Ne

Digitized by Google

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

DEceſſit R.D. Peregrinus Guidellius relicto hærede R.D. Ioanne Baptiſta Guidellio, & facto certo legato eius ſororibus, quæ vltra legatum petierunt etiam ratam ſuam dotis maternæ, quam pater communis acceperat, & ex inſtrumento promiſerat reſtituere dictæ vxori ſuæ, vel ſuis hæredibus, vt eſt de iure: ſed ſtante quod dictus R. D. Peregrinus fuit hæres ſui patris, videbatur
1 dicendum, quod dictæ vxores non poſſent conſequi, niſi legatum, quia dotis debitum eſt neceſſarium, & propterea legatum eis factum cenſetur animo compenſandi, vt
2 habetur *in leg. ſi cùm dotem, § ſi pater*, vbi Bart. Alexand. & DD. communiter, *ff. ſol. matrim.* & *in Auth. præterea, C. vnde vir, & vxor.*

Non enim videtur dubitandum, quin hoc ſit debitum neceſſarium, quia pater obligatur à iure filiis reſeruare dotem maternam abſque facto, & voluntate eius, ſecuta
3 vxoris morte, vt *in Auth. vxore mortua*, vbi Salic. Ang. & DD. *C. de ſecund. nupt.* & clariùs in Statuto Scand. *libr. ſecundo, titul. trigeſimoquarto*, & ſic dicitur debi-
4 tum neceſſarium, quia obligatio eſt iuris vinculum, quo
5 neceſſitate aſtringitur, *§. 1. Inſt. de obligat.* & debitor,
6 dicitur à quo inuito exigi poteſt, *leg. debitor, ff. de verb. ſignific.* tamen in propoſito debitum dicitur neceſſarium, quod habet initium, & cauſam neceſſariam, velut cùm quis ſine facto ſuo à lege obligatur, vt ad dotandum fi-
7 lias, & ad dandum legitimam filiis, & ad ſimilia, quæ à lege proueniunt, *lege obligamur, §. lege, ff. de act. & obligat. leg. qui liberos, ff. de rit. nupt. leg. vltim. C. de dot. promiſſ.* & *dict. leg. ſi cùm dotem, §. ſi pater*, vbi DD. communiter, *ſolut. matrim.* Ergo in præſenti caſu dotis debitum eſt neceſſarium, quia pater à lege obligatur filiis reſeruare dotem, & ſic facienda eſt recompenſatio.

Nihilominùs his non obſtantibus cenſui in hoc caſu dictas ſorores poſſe conſequi vtrumque, ſcilicet legatum factum à fratre abſolutè, & liberè, & portionem dotis maternæ, quia non apparet, quod teſtator habuerit hanc intentionem compenſandi dotem in legato, neque hoc expreſſit, neque coniecturis demonſtrauit; nam cùm frater non ſit obligatus dotare ſororem ſicut pater filiam, niſi in ſubſidium, & per conſequens ad eum non ſpectaret ex officio à lege ſibi demandato cuſtodire dotem pro ſororibus, & nepotibus; ſequitur, quod ſit, & fuerit debitor voluntarius; tum quia voluntariè adiuit hære-
8 ditatem paternam, & idcircò oneribus hæreditariis ſe implicauit, vt *in leg. gerit, & in leg. pro hærede, de acquir. hær. leg. ſi quis omiſſa, ff. ſi quis omiſſ. leg. in quantitate, in fin. princ. ad leg. Falcid. leg. quia poterat, ad Trebel.* ita Corn. *conſ.292. num. quinto, lib. primo.* Caſtr. *conſil. trigeſimo quinto, columnn. ſecunda, verſicul. Quinta, libr. ſecundo.* Mantic. *de coniect. vlt. volum. lib. decimo, titul. ſecundo, numero decimoquinto, verſicul. Neque enim.* Tum
9 quia debitum dotis reſpectu mariti, & eius hæredum dicitur voluntarium, cùm potuerit abſtinere à nuptiis, & non ſe obligare ab initio, & propterea legatum non
10 intelligitur animo compenſandi factum cum dote, niſi ſpecialiter fuerit expreſſum, ad textum *in leg. vnic. §. primum itaque, verſicul. ſciendum, C. de rei vxor. act.* gloſſa *in dict. leg. ſi cùm dotem, §. ſi pater, in verb. tantùm acceperit*, vbi Bart. & DD. & *in leg. qui dotem, ff. ſolut. matr.* Bart. *in leg. 3. num 4. de dot. præleg.* Cuman. *conſ. 22. n. 1. verſ. ſed his non obſtantibus*, Signorol. *conſ. 176. num. 5.* Oſaſch. *deciſ. 168. ſub num. 20.* latè, & de communi Pariſ. *conſ. 95. num. 37. lib. 2.* & *conſ. 69. num. 26. eod.* Surd. *conſ. 112. num. 41. 42.* & *num. 64.* Mantic. *de coniectur. vlt. vol. libr. 10. tit. 2. num. 12.* Ceph. *conſ. 254. num. 11. 12.* Gabr. *conſ. 106. num. 9. libr. primo*, Menoch. *libr. quarto, præſ. 109. num. 3.* latè Cyriac. *controu. 262. num. 39. libr. 1.* & *contru. 261. numer. 38. libr. ſecundo.*

Neque obſtat textus *in d. leg. ſi cùm dotem, §. ſi pater, ſolut. matrim.* quia procedit in caſu, quando pater exegit dotem pro filia, quam tenetur dotare, & obligatur à iure pro ea dotem cuſtodire, & ideò ſi pater legat filiæ, intelligitur legaſſe animo compenſandi cum dote, quia 11
hoc eſt debitum neceſſarium à lege ipſa inductum, vt *in dict. leg. ſi cùm dotem, §. ſi pater*, vbi Barr. Alex. Imol. & communiter DD. notant. & *in leg. huiuſmodi, §. cùm pater, de legat. 1. leg. Titia cum teſtamento, §. qui in vita, leg. 2. iunct. leg. vlt. de dot. promiſſ. leg. qui liberos, de ritu nupt. leg. obligamur, §. lege, de act. & obligat. leg. ſi ſocius, ff. pro ſoc.* & *Auth. ſed quavis, C. de rei vxor. act.* latè Hier. Gabr. *conſil. 59. lib. 2.* Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib. 19. titul. 2. num. 5.* Pariſ. *conſ. 98. num. 5. lib. 2.* Alban. *conſil. 6. num. 4. 5. 6.* Menoch. *dict. præſ. 109. num. 16.* Nam hoc verum eſt, ſed non eſt conueniens in caſu noſtro, vbi non tractatur de legato facto à patre filiabus, ſed à fratre ſororibus, nepotibus, & neptibus; iſte enim teſtator non eſt ille, qui ſe obligauit ad dotem, ſed tenetur ex diſpoſitione alterius; ideò ceſſat præſum- 12
ptio, quod legauerit animo compenſandi, vt poſt Cuman. *in conſilio 133. columin. final. verſicul. nec obſtat*, dixit Tuſch. *practic. concluſ. littera L, concluſion. 141. num. 70.* & *num. 78.*

Verumtamen in contrarium multa adducebantur non leuis conſiderationis, quia imò videtur, quod non ſolùm pater erga filias, ſed etiam frater erga ſorores ſit debitor neceſſarius dotis, quam pater tenebatur vi legis 13
reſtituere, vel dare, vt in terminis videtur ſenſiſſe Fulgoſ. *conſ. 80.* incipit: *Teſtator in teſtamento, per totum.* Tuſch. *dict. concluſ. 141. num. 72.* ſicut enim Pater erga filias erat debitor neceſſarius pro dote materna, *l. 1. C. de bon. quæ liber.* & *tot. tit.* ita etiam neceſſarius erat debitor dictus 14
R.D. Peregrinus eius hæres, quia in cognoſcendo, an hæres ſit debitor voluntarius, vel neceſſarius, inſpiciendum eſt, qualis fuerit defunctus, cuius eſt hæres; nam ſi ille fuit neceſſarius, talis erit etiam eius hæres, non attento, quod voluntariè adiuerit, quia ex aditione hæredis non mutatur qualitas obligationis defuncti, quæ tranſit in hæredem cum ſua qualitate: ſic arg. *l. huiuſmo-* 15
di, §. ſi Sempronius, de leg. 1. Caſtr. *conſ. 35. col. 2. verſ. ſed ad hoc lib. 2.* pulchrè in terminis Anch. *conſ. 26. num. 4. & ſeqq.* Crauet. *conſ. 131. num. 14.* & *in conſ. pro genere, n. 386.* Soc. Iun. *conſ. 130. ad fin. vol. 2.* lariſſimè Surd. *conſ. 112. num. 65. 66. 67. & ſeqq.* vbi multos allegat, & rationibus comprobat. Gabriel. *conſ. 107. num. 8. 9. lib. 1.* Menoch. *d. præſ. 109. num. 26.* Tuſch. *d. concl. 141. num. 12.* pulchrè Gratian. *diſc. for. 198. num. 11. 12. 13. 14.* vbi benè probat debitum dici neceſſarium, vel voluntarium in hærede, prout erat in defuncto, cuius eſt hæreditas, 16
quia prima, & originalis cauſa eſt attendenda, *l. tutor datus*, vbi gloſſa *in verb. Et non titulus, cum gl. ſeq. ff. de fideiuſ. l. qui id quod, in princ. ff. de donation.* cùm à primordio tituli poſterior formetur euentus, *leg. 1. ad fin. C. de* 17
impon. lucr. deſcript. lib. 10.

Sed reſpondebatur hoc debitum nullo modo poſſe dici neceſſarium, quia non deſcendit immediatè ex diſpoſitione legis, ſed originaliter occaſione contractus ma- 18
trimonij, vt inquit Cyriac. *d. contr. for. 261. num. 38.* & quamvis concurrat etiam obligatio legis, qua maritus tenetur conſeruare filiis dotem maternam, hoc tamen non ſufficit ad conſtituendum debitum neceſſarium, quia etiamſi debitum proueniat partim à 19
lege, partim à contractu, adhuc dicitur voluntarium, eo quod attendatur cauſa primordialis, ex Bald. *in leg. ſi vxor, verſ. quæro quid, C. de bon. auth. iud. poſſid.* Bouius *de Statut. præſcript. gl. 21. num. 46.* pulchrè Surd. *d. conſ. 112. num. 43.* Cyriac. *d. contr. 261. num. 40.*

Verùm hæc reſponſio non caret difficultate, quia lucrum dotis, quod vigore ſtatuti mortua vxore applica-
tur

tur marito, partim dicitur debitum legale, quia nascitur ex dispositione statuti, partim oritur ex contractu dotis, qui fuit voluntarius; tamen legatum factum ab vxore
20 marito computatur ei in portionem, quam debet lucrari ex forma statuti de dote, vt per Bart. *in d. l. si cùm dotem*, §. *si pater*, *num.*4. vbi Alex. *num. 6.* de communi testatur, *ff. sol. matrim.* Bald. *in Auth. prætereà*, vbi DD. omnes, *C. vnde vir & vxor.* & *cons.*65. *ad fin. lib.* 3. latè Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.*10.*tit.*2.*num.*7.*vers. quartò.* Ergo adhuc versamur in eadem dubietate, quia huiusmodi qualitas causæ voluntariæ, vel necessariæ non debet sumi ita à remotis, vt inquit Alex. *in d.§.pater*, *n.*6. *in fin.* alioquin etiam dos, quam pater tenetur præstare
21 filiæ, esset debitum voluntarium, cùm originem habeat à matrimonio, quod est voluntarium, & tamen omnes DD. dicunt esse debitum legale, & necessarium, vt ibidem tradunt Bart. & Alex. ac communiter DD. Rol. *de dot. quæst.* 90. *numero duodecimo*, Phanuc. *de lucr. dot. glos.*8.*n.*44.45.

Nihilominus adhuc censui in hoc casu debitum dici voluntarium, & non necessarium, quia hîc non tractatur de illa dote, quam pater obligatur à iure tradere filiabus causâ nubendi; hanc enim certum est esse debitum legale, & necessarium, quoniam hoc casu pater hic dotauit filias, & honorificè in matrimonium collocauit, & sic satisfecit debito legali: verùm quia illæ adhuc ab hærede patris prætendunt portionem suam dotis maternæ, non satis vsquam probatur, quod hoc etiam sit debitum legale, vel necessarium, imò probatur esse voluntarium; nam sicut quando maritus legat aliquid vxori, non censetur voluisse id compensari in dote, quia dos dicitur
22 respectu vxoris, & viri debitum voluntarium, vt probatur *in d. l. vnic.*§. *si pater, vers. sciendum, C. de rei vxor. act.* cum multis suprà adductis, ita etiam respectu hæredum, & filiorum mariti, & vxoris dicendum erit esse debitum voluntarium, ex quo vidimus hanc qualitatem
23 necessarij, & voluntarij non immutari in persona hæredis, sed remanere eiusdem naturæ, vt per Surd. *d. consil.*112. *num* 65.66.67. Gratian. *d. discept.* 198. *num.* 10. 11.12. quo casu certum est legatum factum creditori ex
24 causa voluntaria non censeri factum animo compensandi, vt *ex l. vnic.* §. *primùm itaque, versic. sciendum*, *C. de rei vxor. act. l. creditorem, de legat.*2. *l. si creditor, C. de legib. l. si compensandi*, *C. de hær. instit.* Oldr. *consil.* 297. *num.* 1. Bart. Alex. & communiter DD. *in d.* §. *si pater*, & *in d. Auth. prætereà*, Alex. *consil* 7.*num.*16 *l. b.*6. Corn. *cons.*257.*num.*20. *in fin.lib.*2. Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.*10. *tit.*2.*num.*1. 2.*& seqq.* latè Surd. *d. cons.*112.*n.*42. vbi plurimos congerit. Menoch. *lib.*4.*præs.*110. *num.*7. Cyriac. *d. contr.*261. *num.*39. vbi alios allegat. Mascard. *concl.*333. *num.*2.
25 Sed dicebatur ex aduerso, quod lex obligat patrem ad conseruandum dotem filiis post mortem matris, vt *in Auth. vxore mortua, C. vnde vir & vxor*, *stat. Scand lib.* 2. *tit.*34.& ideò cùm hæc obligatio introducatur à lege sine facto hominis, negari non potest, quin debitum sit le-
26 gale, & necessarium, & sic compensandum cum legato. DD. *in dict.* §. *si pater*, & *in dict. Auth. prætereà*, Couar. *in cap. officij, num.*2. *de testam.* Crass. *in* §. *legatum*, *q.*16. *num.*7. Honded. *consil.*50.*n.*19. *lib.*2. latè Cyriac. *d. contr.* 261.*n.*35.36.

Verùm existimo verè responderi, quod in hac controuersia non benè applicatur quæstio de debito necessario, vel voluntario, quia non solùm dos materna, sed etiam cætera eius bona pertinent ad filios, si decesserit intestata; non quia hoc sit debitum necessarium, vel
27 voluntarium patris, sed quia ipsi sunt hæredes, & successores matris, non autem pater, qui solum vsumfructum habet, & proprietatem filiis reseruare tenetur, vt
28 *in leg...* vbi Salic. & DD. *C. de bon. matern.* & *l.*4. *C. de bon. quæ liber.* etenim de iure communi maritus mortua
29 vxore non lucratur aliquam partem dotis, nisi hoc pactum sit inter eos, sed ad mulieris hæredes ius dotis transmittitur, vt habetur *in d. l. vnic.* §. *illud proculdubio*, vbi Salic. *C. de rei vxor. act.* & quamvis pater teneatur filiis reseruare dotem maternam, hoc non prouenit, quia hæc facta sit debitum legale, & necessarium, 30
sed quia illi sunt matris hæredes, vt per Bart. *in d. l. si cùm dotem*, *num.* 9. *ff. solut. matr.* vbi probat mortua vxore dotem remanere apud maritum tanquam pro filiis hæredibus mulieris, & eum sequitur Imol. & DD. sequendo opinionem Iac. de Bel. *in d. l. si cùm dotem*, Ioan. Campeg. *in tract. de dot. part.*3. *quæst.* 128. *num.*1. *&* 2. 31
qui loquuntur in fortioribus terminis de muliere filiafamilias, quæ licèt non possit testari, & habere hæredem, tamen fallit in dote, vt probatur *in l. auus*, *ff. de iur. dot.* vnde in casu nostro nullum erit dubium, cùm mulier, de qua disputatur, non esset in potestate patris 32
prædefuncti, quando illa mortua est; & sic dos peruenit ad eius filios ex successione matris, sicut cætera eius bona, per textum *in l.* 1. ibi: *ex matris successione, siue ex testamento, siue ab intestato. Cod. de bon. matern.* & *in l. cùm oportet*, *C. de bon. quæ liber.* & *in d. l. vnic.* §. *illud*, *C. de rei vxor. act.* ex quibus iuribus comprehenditur mulierem posse testari secundùm ius commune de dote, & bonis suis, & satis erit, si filiis relinquat legitimam, adeò vt filij non succedant in dote, & bonis maternis, dempta legitima, nisi sint eius hæredes, cessante pacto, vel statuto aliter disponente: ergo non potest dici, quod hoc sit debitum legale, & necessarium patris erga filios.

Et quamvis iura prædicta obligent patrem ad conseruandum pro filiis dotem, & bona materna, hoc non est inducere aliquod debitum legale, sed præscribunt formam successionis, dum statuunt, quod in bonis, quæ 33
proueniunt à matre, pater habeat tantùm ius vtendi, fruendi, & administrandi, dominio eorum ad liberos pertinente, vt legitur *in d. l. res quæ, C. de bon. matern.* vnde hæc obligatio conseruandi dotem, & bona materna pro filiis, nunquam in iure dicitur esse debitum legale, & necessarium, quale requiritur ad inducendam compensationem in legatis: nec mirum, quia huiusmodi debitum legale constituitur ex propria substantia debitoris, velut legitima, quæ est quota bonorum patris, & quarta, quæ debetur vxori pauperi ex bonis viri diuitis prædefuncti, iuxta terminos *Auth. Prætereà*, *C. vnd. vir, & vxor*: hic autem obligatio reseruandi bona materna, & 34
dotem pro filiis non tendit ad diminutionem patrimonij mariti, nec sumitur ex eius substantia, sed versatur circa substantiam matris, & successiuè filiorum eius hæredum, qui idcirco rem suam à patre vindicare videntur, vt habetur *in d. l. res quæ*, *in fin. C. de bon. matern.*

Vnde superfluum fuerat in iure hoc genus debiti legalis inducere, cùm pro recuperatione dotis maternæ sufficiat filiis obligatio, & debitum voluntarium patris quando se obligauit ad dotis restitutionem pro vxore sua, & eius hæredibus, quia licèt hoc dicatur debitum voluntarium ratione principij, & causæ, tamen inducit iuris vinculum, & necessitatem restituendi, quia contractus ab initio sunt voluntatis, sed 35
post factum necessitatis, *leg. sicut*, *C. de act. & obl. leg. in commodato*, §. *sicut*, *ff. commod.* Corn. *consil.* 291. *numer.* 5. *libr. primo*, Alex. *consil.* 7. *numer.* 16. *lib.* 6. Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.* 10. *tit.* 2. *num.*4. Gratian. *disc.*198. *num.*13. Menoch. *d. præs.* 109. *num.* 3.

Neque in hoc plus disponit statutum Scand. *lib.* 2. *titulo* 34. quàm faciat ius commune, siquidem dicit, *Si verò vxor prædecesserit relictis post se marito, & liberis, tunc maritus toto tempore vitæ suæ sibi lucretur vsumfructum dotis, & donationis propter nuptias, filiis verò tam fœminis, quàm masculis proprietatem æqualiter*: 36
hoc enim idem statuitur *in l. generaliter*, & *Auth.*

vxore

vxore mortua, *C. de ſecund. nupt.* vbi ſtatuitur patrem in huiuſmodi bonis habere tantùm vſumfructum, filiis verò teneri proprietatem reſeruare, & ſic traditur modus ſuccedendi, non autem inducitur aliquod debitum legale diuerſum à primo quod habebat maritus reſtituendi dotem vxori, quod ſicut erat voluntarium in perſona mariti erga vxorem, & non erat aptum ad inducendum animum compenſandi in legato vxori facto, *d. l. vnic. verſ. ſciendum*, *C. de rei vxor. act.* ita erit reſpectu filiorum, & hæredum matris, & hæredum ipſius mariti, quia eadem qualitas debiti voluntarij non mutatur in hærede, cùm obligationis conditio ex perſona hæredis immutari
37 non debeat, *ex l. 2. §. ex his*, vbi gloſſa, *C. de verb. obligat. l. in executione*, *§. pro parte*, vbi Caſtr. *eod. l. 2. in fin. C. de fruct. & lit. expenſ. l. 1. C. de impon. lucr. deſcript. lib. 10.* Anchar. *d. conſ. 26. numero quarto*, pulchrè in terminis dotis Surd. *dict. conſil. 112. numer. 64. verſ. & non obſtat*, & *num. 65. 66. 67.* Gratian. *d. ct. diſcept. 198. num. 13. 14.* & ideò cenſui non eſſe locum compenſationi, ſed vtrumque deberi, non obſtante quod maritus quodammodò dicatur dominus dotis, *l. doce ancillam*, *C. de rei vind.* quia hoc impropriè, cùm mulier ipſa naturaliter dicatur domina dotis *in l. rebus*, *C. de iur. dot.* quoniam iuris dominium eſt imperfectum, & mortua vxore ſtatim extinguitur. Angel. *de legitim. contrad. c. 13. art. 9. num. 102.*

Et maximè quia dato etiam quod debitum prædictum fuiſſet legale, & neceſſarium, tamen non ſemper ſequitur eſſe in legato compenſandum, quia coniecturis, & præſumptionibus ſæpè efficitur, vt in eo etiam ceſſet animus, & præſumptio compenſandi, quoniam hæc materia pendet à coniecturis. Menoch. *dict. præſ. 109. num. 25. ad fin.* Hìc autem adeſt non leuis coniectura, quod dictus D. Peregrinus fecerit legatum ſororibus cum animo compenſandi, quia dotis debitum reſpectu illius, & ſuorum hæredum erat purum, & maturum, cum deberetur à die mortis patris, & matris; legata autem facta dictis ſororibus ſunt ad diem, & cum qualitate temporis; & tamen vt locus eſſet compenſationi, neceſſe erat, quod debitum & legatum eſſent eiuſ-
38 dem qualitatis; nam materia illa, quod legatum videtur factum animo compenſandi, procedit in legato, quod eſt exigendum eo tempore, quo etiam debitum neceſſarium eſt exigibile, vt inquit in verbis Soc. *conſ. 93. num. 23. verſ. Præterea*, *lib. 1.* quem ſequitur Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib. 10. tit. 2. num. 9.* & Tuſch. *pract. concl. littera L*, *concluſ. 141. numer. 41.* Maſcard. *de probat. concluſ. 333. numer. 10.* non poteſt enim fieri compenſatio debiti in diem cum debito puro, & ſimplici, ac liquido, quia ad hoc vt fiat compenſatio, creditum
39 debet eſſe hinc inde purum, *l. ſi conſtat*, & *l. fin. C. de compenſ.* Bart. *in l. ampliùs non peti*, *ff. rem rat. haber.* Soc. *d. conſilio 93. numer. 22. verſ. Præterea*, Tuſch. *d. concluſ. 141. numer. 41.* Maſcard. *de prob. concluſ. 333. num. 10. 11.*

Secunda coniectura eſt, quia reſpectu Luciæ eius ſororis teſtator mandauit imputari in eius legato quidquid percipietur ex fornace calcis, & ſic legatum pendet ab
40 euentu, & à valore dictæ calcis, quæ in legato ineſſe videtur, & propterea legatum eſt diuerſum à credito pecuniario, vnde non poteſt cenſeri factum animo compenſandi, ad textum *in l. ſi conuenerit*, *ff. de pignor. act.* plenè gloſſa *in l. fin. C. de compenſat.* Seraph. *deciſ. 1212. num. 1.* & ideò ſecundùm communem ſententiam in legatis nunquam inducitur præſumpta compenſatio cum
41 credito, niſi quando hinc inde eſt quantitas, & dicunt ita de neceſſitate intelligendum eſſe textum *in l. ſi pater pro filia*, *Cod. de collat. dot.* Bart. Bald. & Caſtr. *in l. huiuſmodi*, *§. cùm pater*, *de leg. 1.* Bald. *in l. filia legatorum*, *C. de leg.* Bald. & Salic. *in l. quoniam in prioribus*, *C. de inoff. teſtam.* & *in leg. ſi vxor*, *Cod. de bon. auth. iud. poſſid.* & *in l. Neſennius*, *de neg. geſt.* Alex. *conſ. 7. num. 17. lib. 6.* Surd. *d. conſ. 112. num. 61. 62.* Soc. Iun. *conſ. 79. num. 112. lib. 3.* Menoch. *conſ. 56. num. 12.* & *numer. 51. lib. 1.* & *conſ. 151. numer. 24.* & *conſil. 162. numer. 24. lib. 1.* & *præſ. 110. numer. 9. lib. 4.* Tuſch. *d. concl. 141. numer 23.* & quamvis adſint nonnulli, qui aliter ſentiunt per Alex. *in d. l. ſi cùm dotem*, *§. ſi pater*, *numer. 7. verſ. & licèt magna*, *ff. ſol. matr.* tamen hæc eſt vera, & magis communis DD. ſententia, vt per Surd. *d. conſil. 112. num. 61. 62.* Seraph. *deciſ. 1455. num. 5.*

Tertia coniectura deſumitur ex varietate monetæ, ſiquidem dos prædicta fuit conſtituta in ſcutis aureis, & taliter promiſſum fuit reſtitui, vt in inſtrumento dotali; legatum autem factum dictis ſororibus conſiſtit in ducatonis ac libris ſeptem, & ſolidis quindecim, & propterea quando legatum eſt ſoluendum in alia ſpecie mo- 42
netæ diuerſa ab ea, quæ continetur in debito etiam neceſſario, tunc oritur coniectura, quod teſtator non habuerit animum compenſandi legatum cum debito, vt per Corn. *conſil. 288. num. 4. verſ. Item ſunt*, *libr. primo*, & *conſil. 230. numero ſecundo*, *libro quarto*, pulchrè Soc. Iun. *conſ. 79. numer. 85. 86. lib. 3.* Phanuc. *in tract. de dot. gloſ. 8. num. 94.* Surd. *d. conſ. 112. numer. 63.* & quamvis hanc eſſe leuem coniecturam, quæ poteſt facilè per aliam coniecturam elidi, dixerit Phanuc. *d. gl. 8. numer. 86.* tamen non poteſt dici tam leuis, quin ſufficiat ad præſumendum non eſſe locum compenſationi, niſi aliud magis vigeat in contrarium, quod ſatis eſſet etiam ad tollendum alias coniecturas; nam hæc coniectura eſt ſimilis præcedenti, & eiuſdem virtutis, quia promiſſio dotis in diuerſa moneta videtur virtualiter facta de diuerſa ſpecie, quia ſcuta aurea per ſe non recipiunt functionem, niſi per quandam æſtimationem 43
vna ſumma reducatur ad valorem alterius, quod etiam in ſpeciebus cadere poteſt, iuxta *l. propemodum*, *ff. de verb. ſign. l. 2. ad fin. de conſtit. pecun.* Soc. *d. conſ. 79. ſub num. 85.* propter quod faciliùs dicendum eſt vnam cum alia non compenſari, ſicut legatum dotis in certa ſumma non compenſatur cum debito ſpeciei, vt per DD. 44
in d. l. filia legatorum, & *in d. l. huiuſmodi*, *§. pater*, *de leg. 1.* Soc. *d. conſ. 79. num. 86.* pulchrè Corn. *conſ. 292. num. 2. verſ. tamen*, *lib. 1.*

Quarta coniectura eſt, quando teſtator in legato dixit ſe legare de bonis ſuis, quia tunc omninò certum eſt noluiſſe legare animo compenſandi cum debito etiam ne- 45
ceſſario, quia bona intelliguntur ære alieno deducto, ſic *ex l. ſubſignatum*, *§. 1. de verb. ſignif.* dixit Bald. *in d. l. ſi cùm dotem*, *§. ſi pater*, vbi Alex. *num. 7. verſ. prædictis adde*, *ff. ſol. matr.* Bart. *in l. vt iuſiurandi*, *§. ſi liberi*, *in fin. de oper. libert.* Bald. *conſ. 84. lib. 2.* latè Menoch. *d. præſ. 109. n. 6. 7. 8. lib. 4.*

Quinta coniectura, ne fiat compenſatio legati cum debito neceſſario, oritur ex ſanguinis coniunctione, quia teſtator facit huiuſmodi legata ſororibus, ideò 46
præſumendum eſt legaſſe amoris causâ, & vt liberalem ſe exhiberet perſonis tam arctè ſibi coniunctis, non vt fieret compenſatio, vt *ex l. fin. C. de dot. promiſſ.* & *l. cum alienam*, *C. de legat.* dixit Corn. *conſ. 292. col. 3. verſ. iuuantur etiam*, *lib. 1.* pulchrè Surd. *d. conſ. 112. num. 47. 48. 49. & ſeqq.* vbi adducit rationes, & multa ſimilia.

Non obſtant coniecturæ in contrarium allatæ, vt etiamſi verſaremur in debito voluntario, adhuc compenſandum eſſet cum legato; & primò quia legatum eſt pinguius, quam eſſet debitum, ex Honded. *conſil. 50.* 47
num. 23. lib. 2. Menoch. *dict. præſ. 110. numer. 32. lib. 4.* Nam hoc procedit in debito neceſſario, non autem in voluntario, quod non compenſatur cum legato etiam maioris quantitatis, per dictam legem vnicam, *§. primum*, *verſic. ſciendum*, *Cod. de rei vxor. act. l. creditorem*, *de leg. 1. l. creditor*, *Cod. de leg.* ſic tenet Alciat. *conſ. 498. num. 5. verſ. maximè*, pulchrè Corn. *d. conſ. 292. num. 2. 3. lib. 1.* vbi

Digitized by Google

vbi dicit ex sententia omnium hanc esse differentiam inter debitum necessarium, & voluntarium, & ita apertè, & clarè dixit Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.*10. *tit.*2. *numero primo*, vbi docuit, quod etiamsi testator relinquat creditori plusquam sit creditum, non præsumitur
48 animus compensandi, nisi aliter fuerit specialiter expressum: & contraria procedunt, vel quando eadem causa exprimitur in legato, quæ inest in debito, per ea, quæ tradit Crauet. *consilio* 686. *numero* 3. 4. vel quando penitus eadem summa, vel species legatur, quæ est debita; tunc enim ex tali aptitudine, & conuenientia appa-
49 ret, quod testator habuit pro eodem summas debitas, & legatas: sic Corn. *consilio* 230. *numero quinto*, *libro quarto*, pulchrè Crauet. *consilio* 149. *numero quinto*, Menoch. *d. præsumpt.* 110. *numer.* 26. Honded. *dict. cons.*50. *numer.*23. non sic est, quando summa, vel species legata est maior, vel minor debito; tunc enim non concurrit talis verisimilitudo, quod voluerit cum debito voluntario compensari legatum. Mantic. *dict. tit.*2. *num.*1.

Non obstat alia coniectura, quod testator præsumitur grauare hæredem minus quam fieri possit, *l. si seruos*, *§. qui margaritam*, *de leg.* 1. & *l. vnum ex familia*, *§. si rem*, *de leg.*2. & maximè quando hæres est æquè,
50 vel magis dilectus testatori, quàm legatarius, vt hic, vbi Sanctissima Trinitas, & B. Virgo est hæres instituta, ideò præsumendum est testatorem voluisse legatum compensari in debito. Ceph. *consil.* 14. *numero* 21. *versic. tertio addit.* Nam dici potest id non transire sine difficultate, vt per Dec. *consilio* 349. *numer.* 8. Corn. *consilio* 143. *col.*1. *in fin. lib.*3. Ruin. *consilio* 212. *numer.* 14. *lib.*1. sed respondetur cautius tunc censeri testatorem voluisse grauare hæredem minùs, quam fieri possit, quando agitur de redimendo res alienas, quas legauit; secus est, quando disposuit de propriis bonis, vel hæredis, quia in hoc faciliùs testatores inclinant, vt distinguit textus *in dict. leg. vnum ex familia*, *§. si rem*, & ita declarat Natt. *consilio* 110. *num.*8. & Surd. *dict. cons.*112. *num.*80.

Non obstat alia coniectura, quod nisi fiat compensatio, necesse sit deuenire ad alienationem stabilium. Afflict. *decis*43. *numero* 28. Menoch. *d. præs.*110. *num.*46. 47. Nam respondetur primò, legata fuisse facta cum moderatione temporis, vt soluantur in termino trium, vel quatuor annorum, & sic ex redditibus potest satisfieri legatis, & debito. Deinde cessaret hoc inconueniens, quia si præsenti pecuniâ esset satisfaciendum, oporteret deuenire ad alienationem stabilium, etiamsi solum legatum solueretur, quia in hæreditate non extiterunt pecuniæ numeratæ; & cùm soluto legato, & debito adhuc hæreditas remanet lucrosa, non est præsumenda compensatio, ex his, quæ tradit Menoch. *d. præs.*110. *num.*43. Rota apud Rub. *decis.*311. *numer.*7. *part.*2.

Concludendum est igitur noluisse testatorem fieri compensationem legati prædicti cum debito voluntario, vel necessario, quia si voluisset, bene sciebat id exprimere, sicut expressit in legato facto Camillæ vni ex eius sororibus prædictis, cui præcepit in suo legato com-
51 pensare creditum ducatorum 69. quos ipse testator soluit
52 pro Dominico eius filio: vnde si voluisset etiam compensari dotem maternam, id expressè dixisset, vt argumento *leg. vnic. §. sin autem ad deficientis, Cod. de caduc. toll.* ad rem dixit Surd. *consil.*120. *numero* 25. *vers. quinimò*, ad rem Rot. apud Rub. *decis.*311. *numero* 10. *part.*3. hoc enim argumentum est validum in iure, & eo sæpè DD. vtuntur, & præcipuè dum dicunt, quod licèt te-
53 stator in vna substitutione mentionem fecerit de masculis, non tamen senserit de masculis in alia, in qua simpliciter locutus est de filiis. Anch. *consilio* 120. *numer.* [illegible]. Alex. *consil.*38 *numero sexto, libro sexto*, Corn. *consil.*230. *numero sexto*, *lib. tertio*, Curt. Sen. *consil.*63. *numer.* 15.

Ias. *consil.* 142. *col.*5. *vers. quinto*, *libro* 2. Soc. *cons.* 227. *in fin. libro secundo.* Surd. *dict. consil.*120. *numero* 26. Et quamuis essemus in dubio, adhuc cessat præsumptio 54
compensationis legati cum debito voluntario, *d. l. creditorem. de leg.*2. *d. l. vnic. versic. sciendum*, *C. de rei vxor. act.* Oldrad. *cons.*197. *num.* 1. Alex. *d. cons.*7. *num.* 16. *lib.*6. Ias. *consil.*123. *numero vndecimo*, *lib. quarto*, Mantic. *d. titulo* 2. *numero primo*, Mascard. *d. conclusion.* 333. *num.*1.2.

CAPVT CXC.

EPITOME.

Possessor Capellæ Ecclesiæ est manutenendus, & Curatus etiam Regularis subiicitur Episcopo in concernentibus curam animarum, & dependentibus ab ea.

SVMMARIVM.

1 *Appellatio non datur in possessorio summariissimo etiam deuolutiuè de iure ciuili.*
2 *Possessorium summariissimum de iure canonico an admittat appellationem, controuertitur.*
3 *Appellationem non dari in possessorio summariissimo suspensiuè certum est.*
4 *Possessorij decretum trahit secum executionem.*
5 *Possessorij summariissimi decretum potest reuocari, & non dat damnum irreparabile.*
6 *Articuli petitorium concernentes non admittuntur in possessorio.*
7 *Appellare licet, si iudex in possessorio admittat articulos super petitorio.*
8 *Manutentionis effectus quomodo impediatur.*
9 *Prorogat iurisdictionem iudicis, qui illius examini se submittit.*
10 *Causæ omnes in prima instantia sunt cognoscendæ coram Ordinario loci.*
11 *Parochorum causæ tractandæ coram Ordinario.*
12 *Tertius petens admitti ad causam facit acta sua, & iudicem competentem declarat.*
13 *Curatus regularis subiicitur Episcopo, & quomodo.*
14 *Regularis extra curam animarum est puniendus à superioribus.*
15 *Parochus Ecclesiæ Regularis in concernentibus curam animarum subditus est Episcopi.*
16 *Parochus Regularis in dependentibus etiam à cura animarum ab Episcopo puniri potest.*
17 *Parochus monachus est de foro Episcopi in his, quæ veniunt in consequentiam Curæ animarum.*
18 *Episcopus manutenendus est in possessione iurisdictionis ex sola iuris assistentia.*
19 *Actor sequitur forum rei.*
20 *Reus est in possessorio, qui possidet rem controuersam.*
21 *Possessorio in iudicio iudicem adiens, non perdit possessionem & vrbanius agit.*
22 *Manuteneri petens est reus, si obtineat.*
23 *Monachi quomodo sint exempti ab Ordinario.*
24 *Clericus turbatus, vel spoliatus trahit laicum ad forum Ecclesiæ.*
25 *Possessorij summariissimi decretum an sit nullum, examinatis testibus sine citatione partis.*
26 *Testes habere pro ritè, & rectè examinatis, saluat ab effectu citationis.*

27 *Reus declarans teſtes habere pro rectè examinatis, quid efficiat.*
28 *Iudex poſſeſſorij eſt etiam Iudex petitorij.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

SVper regimine, & adminiſtratione cuiuſdam Capellæ S. Mariæ Virginis in territorio Regij, vulgò nuncupatæ, *la Maeſtà picciola di ſeſſo*, orta eſt controuerſia inter M.R.D. Priorem S. Mariæ de Sexio, ex vna, & R. D. Michaëlem Arcangelum Moltium Caſſinienſ. vti Curatum Eccleſiæ S. Proſperi de Strinatis, parte ex altera, eò quod vnuſquiſque eorum prætendat dictam Capellam eſſe intra fines ſuæ Parochiæ, & vterque eorum conatus eſt colligere eleemoſynas, & oblationes ei factas, & faciendas, ſtante quod à nonnullis annis citrà vndique cœperunt homines ad eam concurrere deuotionis, & voti causâ: verùm fabricato proceſſu, & re diligenter examinata, cùm ex depoſitione nouem teſtium verbis clariſſimis appareret dictam Capellam fuiſſe ſemper rectam, & adminiſtratam à dicto D. Priore Sexij, ſub die xv. Iunij 1640. ego pronuntiaui per decretum dictum D. Priorem fore, & eſſe manutenendum in poſſeſſione eiuſdem Capellæ, & in iure eam regendi, & adminiſtrandi, ſaluis iuribus partium in poſſeſſorio ordinario, & petitorio.

Verùm quia dictus Curatus appellauit à dicto decreto, & appellationem proſecutus eſt in Curia Romana, imò monachi S. Benedicti ſub die 23. Auguſti, ſub prætextu, quod dicta Eccleſia S. Proſperi ſit membrum Monaſterij, petierunt ſe admitti ad cauſam, & ſic prælium ſatis fuit ingrauatum intendente vtraque parte ſe habere meliora iura, vnde pro defenſione Decreti mei ego dicebam non eſſe admittendam dictam appellationem, ſaltem quoad effectum ſuſpenſiuum; nam licèt ſecundùm ius ciuile certum ſit in hoc poſſeſſorio ſummariiſſi-
1 mo non dari appellationem, neque ſuſpenſiuè, neque deuolutiuè, *ex l. vnic. C. ſi de moment. poſſeſſ. fuer. appell. cap. fin. §. de poſſeſſ. 2. quaeſt. 6.* tamen quia de iure Ca-
2 nonico hoc eſt controuerſum ſecundùm aliquos reſpectu effectus deuolutiui, vt per Scacc. *de appell. cap. 2. quaeſt. 17. lim. 6. membr. 2. num.* 40. omiſſis diſputationibus hoc pro indubitatio apud omnes recipitur, quod tam de iure Canonico, quàm ciuili in hoc ſummariiſſi-
3 mo iudicio appellatio etiam de facto interpoſita non ſuſpendit mandatum de manutenendo conceſſum, quia non admittitur appellatio ſaltem quoad effectum ſuſpenſiuum, per textum *in d. cap. fin. §. de poſſeſſione, 2. quaeſt. 6.* Benintend. *decis. 79. numer.* 6.7. Ioſeph Ludouiſius *deciſ. Peruſ. 20. numer.* 11.12. vbi reddit rationes. Benè Gratian. *diſc. for. 74. num.* 16.17.18. & *diſcept.* 310. *num.* 64. vbi de communi, & obſeruata ſententia, Seraph. *deciſ.* 1071. *num.* 5. & *deciſ.* 1295. *num.* 1. *& ſeqq.* Farin. *deciſ. recent.* 297. *num.* 2. *part.* 2. Caualer. *deciſ.* 88. *numer.*.. Poſth. *in tract. de manuten. obſer.* 106. *numer.* 9.
4 10. & ratio eſt, tum quia hoc decretum trahit ſecum executionem, & iuris executio non continet iniuriam, *ex l. iniuriarum, ff. de iniur.* Natt. *conſil.* 81. *num.* 4. Gra-
5 tian. *d. diſc.* 74. *num.* 18. tum quia non infert præiudicium irreparabile, & ſemper poteſt reuocari, quia hodie poteſt dari mihi, cras tibi. Scacc. *de appel. d. lim. 6. memb. 2. num.* 2. Rot. *diuerſ. deciſ.* 641. *num.* 8. *verſ. Neque obſtat*, & *num.* 9. *part.* 1. Farin. *deciſ. recent.* 183. *num.* 3. *verſ. ſecus verò, part.* 2. Seraph. *deciſ.* 1295. *n.* 1.2. Poſth. *d. obſer.* 106. *num.* 66. & ideò cauſa debet committi non retardata executione.

Vnde cùm non eſſet locus appellationi, non poterat D. Cabalettus admittere articulos dicti Curati volentis probare, quod hæc Capella eſt ſita in pertinentiis Parochiæ S. Proſperi. Secundò quòd fuit reſtaurata ab Abbate S. Petri Congregationis S. Iuſtinæ de Padua. Tertiò dictus Curatus adminiſtrauit Sacramenta infirmis commorantibus in loco *delle due Torri*, versùs Eccleſiam 6
Sexij, quia tanquam petitorium concernentes non ſunt admittendi, vt per Rotam *in Pampilonenſi tributi della garda, 11. Decembris* 1591. *coram Peña*: Couar. *var. reſol. cap. 14. num. 44. verſ. Super iſto, libro primo.* Poſth. *tract. de manuten. obſeru. 7. numer. quinto*, vbi dicitur, quod ſi vna pars offert articulos ſuper meritis cauſæ principalis, & inſtet deſuper examinari teſtes, altera pars poteſt petere, vt priùs prouideatur ſuper manutentione, adeò vt idcirco liceat dicto D. Priori à tali admiſſione appellare, vt per Bart. *in l. 2. n. 21. verſ. tertiò* 7
quæro, ff. de appellat. rec. Veſtr. *in prax. lib. 5. cap.* 15. *num.* 3. 4. Scacc. *de appellat. quaeſt. 17. lim. 47. membr. 1. numer.* 137. Marcheſ. *de commiſſ. part. 1. cap. 8. num.* 80. *verſ. appellationem*, Natt. *conſil.* 121. *num.* 4. Contard. *de momentan. poſſ. limit. 18. per tot.* Ruginell. *de appellat. §. 2. cap. 3. in verſ. Subuerſio, numer.* 895. Giouagn. *conſ. 8. num. 93. lib. 1.* Poſth. *d. obſ. 7. numer.* 23. 24. vbi pulchrè docet hoc modo peruerti ordinem poſſeſſorij ſummariiſſimi, dum fit tranſitus ad merita cauſæ ſuper petitorio, non terminato poſſeſſorio, & ideò licitum eſſe appellare; & maximè quia per admiſſionem dictorum articulorum cum ſuperſeſſoria tacitè, & per indi- 8
rectum impeditur effectus manutentionis dicto Priori conceſſæ, Galganet. *ſuper ſtatut. Vrb. cap. 166. num.* 50. *fol.* 359.

Neque vllo modo obſtare poteſt, quod dictum mandatum de manutenendo à dicto Vicario Regij conceſſum ſit nullum ex defectu iuriſdictionis, cùm Monachi Caſſinenſes ſint exempti ab Ordinariis, ex Bulla Eugenij IV. quæ eſt nona in Bullario: nam primò reſpondetur, quod dictus Curatus videtur prorogaſſe iuriſdictionem 9
dicti Vicarij, & in eum conſenſiſſe, dum nunquam declinauit eius forum, & eius examini ſe ſubmiſit, ad textum *in l. 1. ff. de iudic. l. 1. C. de iuriſd. omn. iud.* Afflict. *deciſ. 27. n. 2. verſic. in contrarium.*

Deinde reſpondetur, quod hodie in beneficialibus, & rebus Eccleſiaſticis inter Eccleſiaſticos, & etiam inter alios cauſæ omnes in prima inſtantia ſunt cognoſcendæ, & terminandæ coram Epiſcopis, & locorum 10
Ordinariis, ex Concil. Trid. *ſeſſ. 24. cap. 20. de Reform.* vbi Barboſ. latè omnes adducit, & in noſtris terminis Boccat. *de interdict. vti poſſid. cap. 20. numero tertio, & quarto.* Poſth. *d. tract. obſeruat. 6. numero* 13. & 11
ideò iſta cauſa non poterat cognoſci niſi coram Ordinario, cùm tractaretur de iuribus beneficij vtriuſque Parochi. Rota apud Cæſar. de Graſſ. *deciſ. 9. in princ. de cauſ. poſſ. & propriet.* & *in Peruſina nullitatis contractus, 12. Ianu. 1618. coram Remboldo.*

Tertiò Monaſterium prædictum non interfuit vnquam in hoc iudicio, & tantùm poſt appellationem petierunt admitti ad hanc cauſam pro eorum iure, & intereſſe ad defenſionem Curati S. Proſperi, ideò ſunt admittendi in terminis, in quibus cauſa reperitur adeò acta, vt ſententiæ eos afficiant, ac ſi eis citatis emanaſſent; ſic 12
enim tertius admittitur, & facit acta ſua, & tacitè iudicem declarat competentem. Innoc. *in cap. cùm ſuper, num. 6.* vbi Butr. *num.* 18. Felin. *num. 17. de re iud.* Put. *deciſ. 71. lib. 3.* Honded. *conſil. 25. num.* 22.23. *lib.* 2. Farinac. *deciſ.* 431. *num.* 5. *part.* 1. Ludouiſ. *deciſ.* 259. *num.* 1. *verſ. quia veniendo*, vbi Beltram. *num.* 4. & *deciſ.* 303. *num.* 1. *&* 3.

Quartò reſpondetur dictum Curatum, licèt Regularem, eſſe ſubiectum Epiſcopo, non obſtante quacumque exemptione in iis, quæ concernunt curam animarum, adeò vt omnimodæ iuriſdictioni, viſitationi, & 13
correctioni Diocœſani Epiſcopi tanquam Sedis Apoſtolicæ delegati ſubſint omnes Regulares curam animarum exercentes, vt habetur *in capit. primo, §. fin. de priuileg. in 6.* & Concilium Trid. *ſeſſ. 25. de Regular. cap. 11.* & clariùs

clariùs per Gregor. XV. in sua constitutione de exemptione, quæ incipit: *Inscrutabili*, sub dat. Nonis Febr. 1622. Barbos. *de off. Episc. alleg.* 74. *num.* 18. 19. 20. *part.* 3. Mar. Ant. *resolut.* 112. *cas.* 150. *ad fin.* Vgol. *de off. & potest. Episc. cap.* 20. §. 4. & *cap.* 21. §. 5. Ricc. *in prax. for. Eccl. resol.* 176.

Nec obstat, quod præsens negotium videatur esse extra curam animarum, & administrationem Sacramento-
14 rum; ideò Parochus Regularis non subiicitur Ordinario, sed à suis superioribus, si delinquat, est puniendus, vt decisum referunt Galet. *in margarit. cas. consc. verb. Parochus*, 3. Aloys. Ricc. *in prax. for. Eccl. resolut.* 513. *n.* 2. & *resol.* 532. Barbos. *de off. Episc. de alleg.* 74. *num.* 21. & *ad Concil. Trid. d. c.* 11. *n.* 10.

Nam respondetur istud negotium non posse dici extra curam animarum, cùm tractetur de confinibus Parochiæ, & an in loco Capellæ pertineat ad Priorem Sexij, vel ad Curatum S. Prosperi administrare Sacramenta, & turbationes, quas fecit dictus Monachus, eas fecit tanquam Curatus dicti loci, dum ausus est turbare dictum Priorem in possessione dictæ Capellæ, frangendo seras, & oblationes ad suum modum disponere conando, licèt Prior non permiserit se spoliari, sed perseuerauerit in possessione, in qua semper fuit; & propterea dictus Curatus in hoc etiam negotio subiicitur ditioni Episcopi; non enim est necesse, quod immediatè versetur circa administrationem Sacramentorum ad hoc, vt Episcopus eum valeat coërcere, & corrigere; sed
15 sufficit, quod aliquo modo concernat curam animarum, vt verbis claris expressit dictus Gregorius XV. in dicta sua constitutione, vt apud Barbos. *dict. capit. vndecimo, numero quinto*, & Marc. Ant. *dict. cas.* 50. *versic. non fuit*: ideò sufficit, quòd illud negotium, de quo tractatur, sit annexum, vel dependeat à cura animarum ad hoc, vt Curatus Regularis subsit Episco-
16 po, & loci Ordinario, quia idem est iudicium de dependentibus, quod de principali, per *leg. quominus, ff. de flumin.* Contard. *in l. prima, limit.* 1. *numer.* 29. *Cod. si de mom. possess.* Amat. *decis. March.* 80. *numero quinto*, & dixit in terminis Marius Antonin. *variar. resolut. libro primo, resolut.* 112. *cas.* 50. *in fin.* quem sequitur Campan. *in diuers. iur. can. rub.* 12. *capit.* 13. *numero* 51. Barbos. *d. alleg.* 74. *numero decimo*, & *ad Concil. Trident. sess.* 25. *de Regul. capitulo vndecimo, numero secundo*; hìc autem negotium istud omninò dependet à cura ani-
17 marum, quia tractatur, cui liceat in loco Cappellæ administrare Sacramenta, celebrare Missas populo, & sepelire mortuos, & alia facere, quæ veniunt in consequentiam curæ animarum, vt apud Seraph. *decis.* 1067. *numero quarto*, Campan. *d. cap. decimotertio, numero quadragesimonono*, Barbos. *d. alleg.* 74. *numero vigesimo*, & *dict. cap. vndecimo, numero secundo.* Marc. Antonin. *dict. cas.* 50. *vers. & supradictum.* Ergo erat in causa dictus Curatus, vt posset puniri, & corrigi ab Episcopo, dum inuasit alienam Parochiam, & turbauit dictum Priorem pacificum possessorem dictæ Capellæ, quam ex processu constat fuisse antiquitus fabricatam ab hominibus Sexij, & rectam semper à dicto Priore: dictus autem Curatus cœpit tantùm contradicere, quando deuotio aucta est, & oblationes cœperunt multiplicari; ideò non solùm Rector Ecclesiæ Sexij est manutenendus in possessione regiminis dictæ Capel-
18 læ, sed etiam Episcopus in exercitio suæ iurisdictionis, etiam ex sola iuris assistentia. Seraph. *d. decis.* 1067. *num.* 2.

Quintò respondetur dicto Curato, neque Monasterio hoc casu prodesse suam exemptionem, quin hæc causa potuerit cognosci coram Ordinario Ecclesiastico, quia dictus Curatus fungitur vice actoris; & ideò sequi de-
19 bet forum rei, *cap. si Clericus*, & *cap. si diligenti, de for. compet. l. fin. Cod. vbi in rem act.* siquidem dictus Prior
20 Sexij dicitur reus, & exequitur partes rei, quia possidet rem controuersam, §. *retinendæ, Instit. de interdict.* & quamvis priùs adierit iudicem conquerendo se in possessione turbari per dictum Curatum, non perdit suam possessionem, & dicitur vrbaniùs agere. Rot. *diuers. decis.* 21
81. *numer.* 1. & *decis.* 785. *num.* 3. *part.* 1. Posth. *d. tract. de manuten. obs.* 5. *numero octauo, nono, & decimo*: & licèt tuendo suam possessionem instet se manuteneri, & obtineat postea manutentionem, adhuc tamen dicitur reus; ille enim quem iudex manuteneri mandat, di- 22
citur esse reus, vt Rot. *in vna Bononiens. Portionis*, 29. *Febr.* 1608. *coram Marquemontio*, apud Marches. *de commiss. in Saluian. part.* 1. §. 1. *numero tertio, vers. deinde, fol.* 979. Pal. *de tenut. cap.* 24. *numero primo, quarto, quinto*, Cancer. *var. resol. part.* 3. *cap.* 1. *sub numero* 53. *& seqq.* Posth. *d. tract. obseruat.* 5. *num. decimotertio*, ideò sicut dictus Prior non poterat conueniri à dicto Curato, vel Monasterio, nisi coram suo Ordinario Ecclesiastico super prætensione dictæ Capellæ, ita hæc causa manutentionis coram eodem cognoscenda erat, quia exemptio Monachis concessa, illis prodest tantùm si conueniantur, non si alios conueniant, vt declarauit Grego- 23
rius XV. in dicta sua Constitutione de exemptis. Et sanè etiam persona exempta à foro Ecclesiæ, vt laicus, potest nihilominus trahi ad forum Ecclesiasticum, si turbet Clericum in sua possessione, quia tunc Clericus reus esse videtur, & turbans, vel spolians actor, vt 24
per Abb. *in capit. cùm sit generale, numero septimo*, & *numero decimo*, vbi Felin. *colum.* 2. Soc. *sub numero decimo octauo*, & DD. communiter, *de for. compet.* Lap. *alleg.* 65. *numero tertio*, *& quarto.* Menoch. *de retin. rem. tertio*, & *numer.* 361. *& seqq.* Borgn. *decis.* 44. *numer.* 167. *part.* 1. Grass. *de eff. Cler. eff.* 1. *numer.* 533. & ego dixi *contr.* 28. *num. decimotertio*, & *contr.* 105. *numer.* 84. ideò sic etiam dictus Curatus quamvis Monachus potuit trahi ad forum Ordinarij Ecclesiastici, quia turbando alterum Parochum actor esse videtur, non reus.

Neque etiam obstat, quod decretum manutentionis factum à Vicario Regij sit nullum, ex quo testes fuerunt examinati per viam informationum, parte non citata: tum quia in hoc iudicio summarissimo non potest dari de nullitate, etiam quod testes fuerint examinati parte non citata, maximè si nihil aliud in contrarium est probatum, quia in hoc iudicio leuiores proba- 25
tiones sufficiunt: ex Alex. *consilio* 147. *in princ. libro sexto*, Dec *consilio* 559. *numero octauo.* Neuizan. *consilio octuagesimo, numero septimo.* Ceph. *consilio decimonono, numero primo, in fin.* Rol. *consilio octauo, numero trigesimo, libro quarto*: sic pulchrè Farinac. *de testib. quæst.* 72. *numero* 72. Conar. *variar. resolut. libro tertio, capit. decimoquarto, numero secundo*, *& tertio*, & in puncto Mascard. *de probat. concl.* 1637. *n.* 9. Rota apud Posthium *in tractat. de manutent. decis.* 269. *num.* 3. & ipse Posth. *dict. tractat. obseru. trigesima octaua, numero quadragesimo nono*: tum quia processum fuit vt in causa criminali ob turbationes violentas, quas fecit dictus Curatus S. Prosperi, qui fuit examinatus, & multa confessus est, & in termino defensionum declarauit se velle habere testes 26
pro ritè, & rectè examinatis, & ideò etiamsi fuissent nulliter examinati parte non citata, adhuc stante dicta declaratione plenè probant, nisi in repetitione aliud dicant. Octauian. Vulp. *consilio crim.* 29. *numero primo.* Hier. Gabriel *consilio* 178. *numero decimonono, libro primo.* Farinac. *de testib. quæst. septuagesimasecunda, numero* 149. Ambros. *de process. inform. libro tertio, cap. primo, numero trigesimo, & seqq.* Posth. *dict. tractat. de manut. obs. trigesimaoctaua, numero quadragesimosexto.* Honded. *consil.* 107. *numero tertio*: imò cùm reus post dictam declarationem nec in termino defensionum, neque extra, vsus 27
fuerit beneficio repetitionis testium, tacitè illi renuntiasse videtur, & examen testium remanet approbatum, vt per Posthium *dict. obseruat. trigesimaoctaua, numero* quadra

Digitized by Google

quadrageſimo octauo, ad rem Honded. *d. conſ.*101.*num.*3. cùm enim potuerit teſtes repeti facere, & eos interrogare, dum id non fecit ante ſententiam, fauori ſuo renuntiaſſe videtur. Farin. *d. quæſt. ſeptuageſimaſecunda, n.*151. Poſth. *d. n.*48.

Hinc cognoſcitur rectè fuiſſe iudicatum per dictum Vicarium, & cauſam eſſe committendam non retardata executione; imò verè ſecundùm ius Ciuile, & Canonicum cauſa eſſet remittenda ad eundem Ordinarium quo-
28 ad plenarium poſſeſſorium, vel petitorium, tanquam in prima inſtantia, quia decretum manutentionis eſt merè interlocutorium, & iudex poſſeſſorij eſt etiam iudex petitorij, *l. Ordinarij, Cod. de rei vind. l. incerti iuris, Cod. de interd.* gloſſa *in l. nulli*, & ibi Bart. *in fin.* Alex. *numer. decimotertio*, Iaſ. *numero decimoſecundo*, *Cod. de iudic.* Soc. Sen. *conſil. trigeſimo octauo, numero decimo ſecundo, & ſeqq. lib.* 1. Poſth. *tract. de manuten. obſeruat.* 7. *num.* 1. 2. 3. & ſic hæc cauſa tanquam in prima inſtantia reſpectu petitorij, vel poſſeſſorij plenarij cognoſci debet in partibus, iuxta Concil. Trid. *in d. cap. cauſæ omnes, ſeſſ.* 24. *cap.* 20. *de reform.*

Ideò Curatus, & Monaſterium omiſſo poſſeſſorio reliquerunt Priorem Sexij continuare ſuam poſſeſſionem pacificè, vt priùs; & obtinuerunt committi cauſam in petitorio, & poſſeſſorio plenario; & datis hinc inde articulis, fuerunt examinati multi teſtes, & probatum, quod dicta Cappella ſit de pertinentiis Parochiæ Sexij, cùm fuerit conſtructa ab hominibus dictæ villæ, & ab eis, & eorum Rectore pluries reſtaurata, & ſemper recta, & gubernata, propter quod Monachi fortè videntes non habere iura conuenientia, cauſam ſilere potiùs elegerunt, & ſilentio inuoluerunt.

CAPVT CLXCI.

Epitome.

Confugientes ad Eccleſiam ſi ſint irreuerentes erga eam, vel moleſti Eccleſiaſticis, vel immodeſti erga eos, qui degunt in locis Eccleſiæ, an poſſint expelli.

SVMMARIVM.

1 *Confugientes ad Eccleſiam an poſſint eiici, ſi ſint irreuerentes, vel immodeſti.*

2 *Eccleſiaſtici poſſunt expellere irreuerentes Eccleſia, vel eos turbantes.*

3 *Confugientes ad Eccleſiam non debent eiici, ſed defendi.*

4 *Eccleſiaſtici poſſunt reſiſtere laicis volentibus extrahere reos ab Eccleſia.*

5 *Confugientem ad Eccleſiam ſi quis eiiciat, facit contra iuſtitiam.*

6 *Confugiens ad Eccleſiam poteſt eiici, ſi abutatur immunitate.*

7 *Delinquens in Eccleſia non gaudet eius immunitate, & quando verum ſit.*

8 *Confugiens ad Eccleſiam poteſt puniri ab Epiſcopo, ſi in ea delinquat.*

9 *Delinquens leniter ab Eccleſia non priuatur ea, nec punitur.*

10 *Confugiens ad Eccleſiam quando poſſit ab ea expelli à Clericis.*

11 *Indignus eſt commoditatibus Eccleſia qui Eccleſiam malè tractat.*

12 *Prohibita fiunt licita in caſu neceſſitatis.*

13 *Eccleſia quanam vetet fieri in ea.*

14 *Confugiens ad Eccleſiam, ſi malè tractet habitatores Eccleſiæ, poteſt eiici.*

15 *Immunitatis priuilegium non debet eſſe cum damno Eccleſiaſticorum.*

16 *Priuilegio abutens illud perdit.*

17 *Confugiens ad Eccleſiam cum armis an poſſit eiici, vel ſpoliari eis.*

18 *Iudex laicus non poteſt extrahere ab Eccleſia armatum, nec armis ſpoliare.*

19 *Iudex Eccleſiaſticus poteſt ſpoliare armis confugientes ad Eccleſiam.*

20 *Armis ſpoliare ſtantes in Eccleſia eſt negotium prudenter agendum.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

MAxima quidem eſt immunitas, quæ Eccleſiis conceſſa eſt non ſolùm iure diuino, ſed etiam humano, adeò vt etiam Reges Gentilium magno in honore habuerint templa Deorum. Verùm quia ſæpè inſolentes homines ad Eccleſiam confugiunt, cuius miniſtris gratias agere deberent pro patrocinio ſuſcepto, & tutela præſtita, & nihilominus ingratiſſimi & peruerſi ſunt irreuerentes erga Eccleſiam, & immodeſtè ſe in ea gerunt, Miniſtroſque Eccleſiaſticos contemnunt, nec eru- 1
beſcunt in ipſa Eccleſia vel Sacrario ventrem onerare, & exonerare, cibum ſumere, ludere, & quietem Religioſorum, & Eccleſiaſticorum turbare, & diſciplinæ regulari, vel Eccleſiaſticæ damnum inferre, quæ licèt non videantur eſſe grauia delicta in foro contentioſo, tamen ſcandaloſa ſæpè euadunt, & Religioni nociua: vnde ſæpè conſultum fuit ab Eccleſiæ Rectoribus, an liceat ſaltem poſt correctionem fraternam infructuoſè factam tales ab Eccleſia expellere, vel eos armis ſpoliare.

Et ſanè quoad primam partem, an liceat Clericis eiicere tales inſolentes, & erga Eccleſiam, & Religioſos ir-
reuerentes, non vidi apud aliquos tractatum niſi nouiſſi- 2
mè à Zacchar. Paſqualig. *deciſ. mor.*470. qui tenet affirmatiuè, & multas adducit rationes, verùm quia pro tuenda ſua ſententia allegat Nauar & Farin. qui in meo libro hoc non dicunt, putaui non eſſe inane ſcrutari de veritate huius concluſionis.

Namque in contrarium vrget regula iuris, qua habemus, confugientes ad Eccleſias, & loca immunia non
eſſe expellendos à Clericis, ſed eorum ſuſcipiendam eſſe 3
defenſionem, *cap. reum definiuit*, 17. *quæſt. quarta*, *cap. de raptoribus*, 36. *quæſt. prima*, & *cap. inter alia*, *de immunit. Eccleſ.* ac *l. præſenti, Cod. de his, qui ad Eccleſ. confug.* adeò vt Clerici poſſint etiam reſiſtere miniſtris
ſæcularibus reum ab Eccleſia extrahere conantibus, & 4
eis liceat claudere fores Eccleſiæ, vt benè declarat Farinac. *de immun. Eccleſ. cap.* 2. *numer.* 46. 47. Vnde cùm Eccleſiis data ſit immunitas, ſequitur, quod etiam omnibus datum ſit ius ad eam confugiendi; & ideò
qui expellit confugientem, priuat eum iure ſuo, & ſic 5
facit contra iuſtitiam, vt inquit Paſqualig. *dec. mor.*469. *num.* 2.

Hæc ſanè vera ſunt, ſed intelligenda videntur de iis, qui immunitate non abutuntur, nec reddunt ſe
indignos eius beneficio, ad textum *in l. præſenti*, & 6
in cap. fin. de immunit. Eccleſ. quod ſanè difficultatem
non habet ſi intelligimus de eo, qui aliquem in Eccle-
ſia interficit, vel membrum mutilat; quia is non gau- 7
det immunitate Eccleſiaſtica, & tradendus eſt curiæ ſæculari, *dict. capit. fin.* vbi Abb. & DD. & in Bulla Gregor. XIV. hoc expreſsè cauetur. Ambroſin. *de immunit. Eccleſ. capit. quinto, numero primo*, & ego dixi *contr.* 15. *numero primo, & ſecundo*, & ſimiliter

hoc

hoc caret dubio de eo, qui alia grauia delicta committit in Ecclesia, vel cæmeterio; is enim quamvis non sit tradendus curiæ sæculari, tamen potest ab Episcopo carce-
8 rari, & puniri. Farinac. *de immunit. Eccles. capit.* 16. *numero* 209. Peregr. *eod. tract. capit. sexto, numero* 28. Bonacin. *eod. tract. disput. tertia, quæst. septima*, §. *quarto, numero octauo, vers. concedo.* Dian. *moral. part.* 1. *de immunit. Eccles. resolut.* 2. *vers. licèt tales.* Verùm difficultas consistit in hoc, an id possit dici de eo, qui leuiter offendit Ecclesiam, prout euenit in eo, qui verbis iniuriosis prosequitur ministros Ecclesiæ, vel irreuerenter se gerit in Ecclesia; nam tradunt DD. quod delicta leuia commissa in Ecclesia non tollunt immunitatem, adeò vt sic de-
9 linquens nec possit ab Episcopo puniri, ex Abb. Host. & aliis *in d. cap. fin de immunit. Eccles.* Castr. *consilio* 459. *col. prima, lib.* 2. Couar. *var. resolut. lib* 2. *capit. vigesimo, numero decimoquinto, versicul.* 25. Decian. *tract. crimin. libro sexto, capit.* 28. *num.* 9. Farinac. *in prax. crimin. quæst.* 27. *num.* 63. & *in tractat. de immunit. cap.* 16. *numer.* 250. Ambros. *eod. tract. cap.* 5. *num.* 5. *vers. nec considerata*, Peregr. *eod. tract. cap* 6. *num.* 29.

Hoc vtique verum est, si tractetur de priuando reo
10 beneficio immunitatis, vel eo mulctando; verùm si confugiens ad Ecclesiam non seruet ei debitam reuerentiam, quia in illa dormiat, cibum sumat, necessaria naturæ faciat, vel quid simile gerat, vel iniurius sit habitantibus in loco immuni, & immodestè se habeat & turbet quietem Ecclesiasticorum, tunc iustè poterit expelli ab Ecclesia, non vt priuetur immunitate Ecclesiæ, sed maneat in illo spatio 30. vel 40. passuum circum circa Ecclesias concesso, etiamsi illud sibi sit incommodum, & si nolit obedire, cogi poterit, quia tale spatium ad hunc finem concessum est, & sic videtur probari per textum *in d. c. definiuit*, 17. *quæst.* 4. & *in l. pateant*, §. *proinde*, & *in d. l. præsenti, C. de his, qui ad Eccles. confug.* & sic docet Pasqualig. *dict. decis moral.* 470. *num.* 1. 2. vbi docet, quod sicut ad Clericos spectat cura Ecclesiarum, ita pertinet & etiam ad ipsos impedire, ne Ecclesiæ irreuerenter habeantur; etenim iste videtur indignus frui commoditati-
11 bus Ecclesiæ, qui Ecclesiam malè tradendo offendit. Ambrosin. *d. cap.* 5. *num.* 2.

Hæc tamen vera esse credo cum aliquo temperamento, & æstimo procedere in illa irreuerentia, quæ est voluntaria, vel procedit à malis moribus ipsius confugæ, vt in ludis, locis immodestis, blasphemiis, iniuriis, & similibus, & quando potest extra Ecclesiam onus ventris deponere, & tamen id vult potiùs facere in Ecclesia; secus si ductus quadam necessitate aliqua faciat, velut si Ecclesia non habeat domum Canonicalem, vel aliquam habitationem in loco immuni; tunc si reus dormiat, vel cibum sumat in Ecclesia, vel Sacratio, videtur necessitate compulsus, & ideò excusandus, quia prohibita effi-
12 ciuntur licita in casu necessitatis. Felin. *in cap. querelam, sub numero* 11. *de iureiur.* Marsil. *in l.* 1. §. *prætereà, numero* 87. & *seqq. de quæstion.* Tusch. *littera N, conclus.* 19. *num.* 11. & in omni casu prudentia est necessaria in cognoscendo, an verè reus sit indignus, qui colligatur sub
13 hospitio Ecclesiæ, quia nimis insolens sit, vel irreuerens, nec spes sit emendationis; tunc enim certè expelli poterit absque peccato, quia facit contra *cap.* 2. *de immunit. Eccles. in* 6.

Idem est, si confugiens ad Ecclesiam, & degens in domo Canonicali, vel claustris Regularium, sit immodestus, vel iniurius, aut molestus erga Rectores, vel Religiosos, quia pariter poterit expelli absque aliqua
14 pœna tribus rationibus, quas adducit Pasqualig. *d. decis. moral.* 470. *numero* 3. 4. 5. 6. quas optimas censeo, & prima est, quia immunitas est priuilegium loci, & proinde non debet esse cum damno ipsius, & eorum ad
15 quos locus pertinet. Secunda quia ius conseruandi sibi propriam habitationem absque turbatione, est ius naturale, vnde debet ipsi cedere ius, quod habent confugæ ad illa loca. Tertia, quia confugiens ad Ecclesiam debet se gerere tanquam supplex, & implorans protectionem, & si aliter se gerat, non est dignus protectione, & potest eiici, ne immunitas, quæ ad bonum finem fuit introducta ob reuerentiam Ecclesiarum, tribuat malum delinquendi incentiuum, contra *cap. est iniusta*, 24. *quæstione quarta.* Et sanè cùm iste confugiens abutatur priuilegio immunitatis, meritò perdit illud, saltem respectu habitationis commodæ, *leg. Iudæos, Cod. de* 16
Iudæis, & post hæc scripta vidi Fr. Franciscum Bordonum *var. resolut lib.* 1. *cap.* 1. *numero* 21. vbi hanc sententiam tenet, & defendit, probans, quod Regulares, qui eiiciunt facinorosos, inquietos, iniurios, vel tædiosos Religiosis, non incurrunt pœnas Bullæ, quia iure suo vtuntur.

Circa delationem armorum vtique confugiens ad Ecclesiam armatus ante Bullam Gregor. XIV. videbatur posse sustineri, quod esset ab ea extrahendus, ita tamen quod priùs à Clericis admoneretur, vt potiùs Religionis nomine, quàm armorum præsidio se muniret, vt 17
in d. l. pateant, vers. hos verò, & *l. si seruus, Cod. de his, qui ad Eccles. confug.* sed post Bullam prædictam, quæ tantùm excipit homicidia, & mutilationes membrorum in Ecclesia committentes, non licet iudici laico huiusmodi reum ab Ecclesia extrahere, vel armis eum spoliare, cùm ei non sit permissum in Ecclesiis, vel Cæmeteriis aliquam iurisdictionem exercere, *ex dict. cap.* 2. *de* 18
immunit. Eccles. in 6. Decian. *tract. crimin. lib.* 6. *cap.* 28. *sub numero quinto.* Farinac. *de carcer. & carcerat. quæst.* 28. *numero* 66. *ad fin.* & *de immunit. Eccles. cap.* 16. *numero* 248. *in fin.* Ambrosin. *eod. tractat. cap* 5. *numero* 5. *versiculo, Nihilominus.* Peregrin. *eod. tractat. capit.* 13. *numero quinto*, Dian. *moral. part.* 1. *de immunit. Eccles. tractat.* 1. *resolut. octaua*, Guazin. *defens. prima, capit.* 38. *numero* 26. & ego latè dixi *in controuers. forens.* 15. *numero* 74. & *multis seqq.* Bordon. *var. resolut. libro primo, cap. primo, numero decimonono*, sed ad frænandam insolentiam 19
confugientium, si recusent deponere arma, cogendi sunt ab Episcopo, & eius Officiali ad ea deponenda, si ita expedire videbitur, inuocato etiam bracchio sæculari pro auxilio iurisdictionis Ecclesiasticæ; non autem poterit iudex laicus à se ipso id facere: & in his terminis potest obseruari *d. l. pateant, vers. hos verò*: & sic in terminis docet Peregr. *dict. cap.* 13. *numero quinto.* Barbos. *de Epis. part.* 2. *in compend. numero* 46. Dian. *d. resolut.* 8. *vers. sed negatiuam*, & ego dixi *d. controuers.* 15. *numero* 81. Potest autem dari casus, in quo non expediat reum confugam armis spoliare, velut si eis quietè vtatur ad suam defensionem tantùm, ne occidatur ab inimicis, qui ei insidiantur, prout euenit in quadam Ecclesia Regiensis diœcesis, vbi reo armis ablatis fuit posteà ab 20
eius inimicis interfectus in medio Ecclesiæ, quod fortè non euenisset, si armis non fuisset spoliatus, & propterea prudenter agendum est, nec credendum omni spiritui: non tamen vnquam licet iudici sæculari proprio marte sine licentia iudicis Ecclesiastici spoliare armis reum ad Ecclesiam confugientem, ex Fr. Francisco Bordon. *var. resolut. lib.* 1. *cap.* 1. *numero* 19. vbi vide rationes.

CAPVT CXCII.

EPITOME.

Pactum in seruitio Ecclesiæ quomodo possit esse licitum, & quando Magister, vel Theologus lucretur distributiones, vel possit seruire per substitutum.

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Pactum inter Canonicos, vt commutentur eorum inuicem munia, an valeat.*
2 *Pactum pro lege ſeruari debet.*
3 *Pactum iure ciuili non producit actionem, ſi ſit nudum.*
4 *Pactum nudum de iure Canonico producit exceptionem, & actionem.*
5 *Deus etiam ex propria promiſſione obligatur.*
6 *Pactum Dei obſeruatur à Deo.*
7 *Pacta ſeruare nihil magis congruit humanæ fidei, & æquitati.*
8 *Pactum ſtipulatum parit actionem.*
9 *Clauſula*, volentes pro iurato, *habet omnes vires iuramenti.*
10 *Pactum iuratum facit valere, quod erat inualidum.*
11 *Conuentio diu obſeruata, multò magis debet obſeruari.*
12 *Promittens debet ſeruare verbum oris ſui.*
13 *Pactum de re ſpirituali cum ſpirituali valet.*
14 *Commutationes in rebus ſpiritualibus quotidie fiunt.*
15 *Beneficia ſunt liberè conferenda.*
16 *Canonicatu vacante poteſt ei onus iniungi, & ita conferri.*
17 *Magiſter ſcholæ non poteſt lucrari diſtributiones, dum ſcholæ incumbit.*
18 *Ordinarius non poteſt concedere diſtributiones abſenti.*
19 *Magiſter abſens quando priuetur diſtributionibus.*
20 *Præbenda Canonicatuum Carpenſium eſt duorum ducatorum.*
21 *Canonicatuum Carpenſium fructus conſiſtunt in diſtributionibus.*
22 *Canonicus Magiſtralis quando lucretur diſtributiones, & quando non.*
23 *Os non eſt alligandum boui trituranti.*
24 *Lector Sacræ Scripturæ, vel magiſter Grammatices debet eſſe in Eccleſiis.*
25 *Teologo, vel magiſtro debet aſſignari præbenda, etiamſi tota conſiſtat in diſtributionibus.*
26 *Canonicus magiſtralis lucratur diſtributiones, etiamſi non interſit diuinis, & quando.*
27 *Subrogatum ſapit naturam eius, in cuius locum ſubrogatur.*
28 *Priuilegium non debet eſſe inutile.*
29 *Theologus dum legit, lucratur fructus præbendæ.*
30 *Theologus Canonicus legens, lucratur etiam diſtributiones, licèt non interſit diuinis.*
31 *Theologus non lucratur diſtributiones illius diei, quo legit, quoad horas, in quibus non legit.*
32 *Canonicus Theologus, & Magiſter in Eccleſiis æquiparantur.*
33 *Canonicus Theologus abſens à choro quando lucretur diſtributiones.*
34 *Parum, & nihil pro eodem reputantur.*
35 *Canonici non poſſunt concedere abſenti diſtributiones.*
36 *Diſtributiones poſſunt concedi à Capitulo abſenti ex iuſta cauſa.*
37 *Abſens pro vtilitate Eccleſiæ ſuæ poteſt percipere diſtributiones.*
38 *Diſtributiones dandæ ſunt abſenti pro vtilitate Eccleſiæ, ſtante conſuetudine.*
39 *Magiſter ſcholæ in abſentia poteſt percipere diſtributiones.*
40 *Conſuetudo non valet, quod dentur diſtributiones abſentibus.*
41 *Diſtributiones poſſunt dari abſentibus ex rationabili cauſa, & conſuetudine.*
42 *Conſuetudo contra ius canonicum præſcribitur ſpatio 40. annorum.*
43 *Canonici non poſſunt ſubire munia ſua per ſubſtitutum.*
44 *Canonici quæ munera poſſint per alium ſubire.*
45 *Canonici an teneantur canere perſonaliter in choro.*
46 *Canonici poſſunt ſe inuicem ſubſtituere in functionibus Eccleſiaſticis.*
47 *Diſtributiones debentur ſeruienti per alium, ſtante conſuetudine.*
48 *Magiſter Canonicus quomodo per alium docere poſſit.*
49 *Ordinarius cenſetur informatus de qualitate beneficiorum.*
50 *Diſtributiones admittunt iuſtum pactum cum Capituli conſenſu, & Ordinarij auctoritate.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

De anno 1637. ſub die 19. Octobris, ex rogitu D. Alfonſi Leonij Illuſtr. & M. R. D. Alexander. Berteſius Canonicus Magiſtralis inſignis Collegiatæ Sanctæ Mariæ de Carpo, cum Capituli conſenſu, & Ordinarij auctoritate ceſſit, & renuntiauit Illuſtr. & M. R. D. Auguſtino Agazzano Canonico eiuſdem Eccleſiæ ſcholam, & onus docendi Clericos ad vitam vtriuſque, & donec alter eorum è viuis migrauerit, cum omnibus oneribus, & honoribus, vt in inſtrumento ſolemniter ſtipulato, & in Partito Capituli, in quo obtentum fuit, quod interim dictus Dominus Berteſius Choro deſeruiat, & punctetur ad lucrandum diſtributiones, 1 ſicut alij Canonici; dictus verò Agazzanus, dum ſcholæ incumbit, habeat immunitatem à Choro, ſicut aliis Magiſtris conceſſum eſt: & conuentionis ratio mutua fuit, quia dictus Agazzanus ob pectoris debilitatem in canendo eſt minùs aptus Choro, & fortè magis idoneus Scholæ: Berteſius verò eſt valdè vtilis dicto Choro ob cantum, Scholæ verò non poteſt diligenter incumbere ob malam valetudinem, quæ ex tali occupatione ei prouenit.

Poſtquam verò dictus D. Agazzanus per annos quinque & vltra pacificè obſeruauit dictam Conuentionem, & functus eſt officio Canonici Magiſtralis, nunc conſcientiæ ſtimulis agitatus, ne tale pactum pugnet cum diſpoſitione Sacrorum Canonum, & Conciliorum, conatus eſt euertere hanc Concordiam, intendens retrocedere ab onere docendi, & regredi ad munus ſui Canonicatus ſimplicis.

Vnde ego requiſitus de mea ſententia, re diligenter conſiderata pro meo iudicio cenſeo validum fuiſſe pactum huiuſmodi, nec ſapere aliquam ſimoniæ, vel illicitæ pactionis labem; imò eſſe honeſtum, & congruum, nec Eccleſiæ in aliqua parte damnoſum, ſed vtile, cùm tali pacto vberiùs, commodiùs impleantur partes vtriuſque Canonici, & ſtante quod dictus Dominus Berteſius eſt magis vtilis Choro pro cantu, & Agazzanus Scholæ pro docendis Clericis, propter eius bonam valetudinem, & propterea pactum huiuſmodi eſſe obſeruandum omninò exiſtimo, quia omnia iura clamant contra eum, qui pacta ſeruare recuſat, ex quo pactum vim legis obtinet, & pro lege ſeruari debet, ad textum *in l. 1. & l. iuris gentium, §. ait Prætor*, vbi DD. 2 *ff. de pact. l. legem, Cod. eod. cap. 1.* vbi DD. *extr. eodem.* Pariſ. *de reſignat. beneſic. libro tertio, quæſt. 18. numero 91.* Grilinz. *conſilio 96. numero 34. 35.* Rot. *diuerſ. deciſ. 772. numero primo, parte quarta*, & *deciſion. 98. numero ſecundo, part. 5.* Farinac. *deciſ. recent. 253. numero primo, parte prima*, & *deciſ. poſth. 259. numero primo, in fin. parte ſecunda.* Caualer. *deciſ. 549. numero primo*, cum vulgaribus.

Et multò magis id procedit de iure Canonico in foro Eccleſiaſtico omninò obſeruando, quod fundatur maximè in æquitate; nam licèt iure ciuili pactum nudum

Digitized by Google

3 dum non producat actionem, *d. l. iuris gentium*, §. *sed cùm nulla*, *ff. de pact.* tamen de iure Canonico parit non solùm exceptionem, sed actionem, *cap. quamquam*, *de*
4 *vsur. in 6.* DD. *in d. cap. 1. de pact.* Couar. *in c. quamvis*, *part. 2. §. 4. num. 13. vers. decimò*, *eod.* Tusch. *littera P*, *conclus. decimaoctaua*, *numero decimoquinto*, vbi de communi testatur. Rot. *diuers. decision. 393. numero primo*, *part. 5.*

Quæ adeò vera sunt, vt Deum quoque ex propria promissione obligari, si hoc dicere fas est, scriptum re-
5 liquerint Bald. *in l. 1. in princ. ff. de pact.* vbi refert Magistrum Sententiarum ita dicentem, ac Aristotelem id dicere solitum fuisse Alexandro Magno. Paris. *dict. quaestion. 18. num. 89. 90.* & probatur ex textu Genesis *cap. 9.*
6 in illis verbis: *Ecce ego statuam pactum meum vobiscum, & cum semine vestro, neque erit deinceps diluuium dissipans terram.* Et *cap. 22.* in illis verbis: *Per memetipsum iuraui, multiplicabo semen tuum sicut stellas cœli.* Sic Ferret. *in d. cap. primo*, *num. 5.* vbi Dec. *col. prima*, *de probat.* Tusch. *dict. littera P*, *conclus. tertia*, *numero secundo.* Paris. *dict. quaest. 18. num. 89.* nihil enim magis æquitati congruit, & humanæ fidei, quàm pactis inhæ-
7 rere, & ad vnguem obseruare, *iuxta l. 1. ff. de adilit. edict. l. 1. de constitut. pecun.* Surd. *consilio 183. numero vndecimo.* Tusch. *dict. littera P*, *conclus. tertia*, *numero secundo*, & *conclus. 4. num. 6.* Farinac. *decis. recent. 692. numero nono*, *in fin. part. 1.* Rot. *diuers. decis. 172. num. 75.* & *decis. 240. num. 22.* & *decis. 410. numer. primo*, *part. 5.* etenim non implere promissa est contra ius naturale, & ideò semper est peccatum, vt dixit Pasqualig. *decis. mor. 458. numero secundo.*

Vnde hæc multò magis procedunt in pacto vallato
8 stipulatione, vt hîc, quæ ex sui natura parit obligationem, & actionem, *l. 1.* §. *verbis autem*, *de act. & oblig.* & maximè quia partes voluerunt pactum haberi pro iu-
9 rato, stante clausula: *Volentes pro iurato haberi*; quæ habet omnes vires iuramenti, excepto foro, & periurio: ex Natt. *consil. 579. num. 12.* Rol. *consil. 69. num. 35. libr. 4.*
10 Surd. *decis. 154. num. 2.* & propterea virtute iuramenti pactum, quod aliàs non valeret, efficitur validum, *c. 2.* & *c. quamvis*, *de pact. in 6.* Imò fortior redditur dicti
11 pacti obligatio, quia conuentio prædicta fuit obseruata per multos annos; & ideò multò magis debet obseruari, ad textum *in l. contingit*, *ff. de transact.* Grilinz. *cons. 56. num. 13.* adeò, vt dici possit hæc verba processisse de ore
12 Dei circa pacta obseruanda, vt post Bald. inquit Tusch. *d. littera P*, *conclus. 3. num. 2. ex libro Prouerb. cap. 5.* in illis verbis: *Fili si spopondisti, illaqueatus es verbo oris tui.*

Cùm igitur prædicti Canonici fecerint pactum hinc inde stipulatum circa functiones sibi incumbentes ratione suorum Canonicatuum, & sic circa res spirituales, scientia enim & officium docendi inter spiritualia numerantur, licita fuit huiusmodi pactio, & onerum permutatio de spirituali ad spirituale, vt perbellè ad rem no-
13 stram ex *cap. ad quaestiones*, *de rerum permut.* & *capit. ex insinuatione, de Simon.* post Host. dixit pulchrè Ioan. And. *in d. c. quia nonnullis*, *numero decimotertio*, vbi Abb. *num. quarto*, *in fin. de Magistr.* Monet. *de distrib. part. 3. quaest. quinta*, *numero 17.* & idem de communi testatur Bonacin. *in tract. de simon. in princ. propos. 2. numero sexto*, & *quaest. quarta*, *§. 12. numero primo*, *vers. secunda sententia*, & *numero secundo*, qui multos allegat, & testatur quotidiana experientia huiusmodi commutationes fieri
14 in functionibus spiritualibus: & idem sentit Barbos. *de vniuers. iur. Eccles. libro tertio*, *capite decimo octauo*, *sub numero 97.* sic enim agendo nulla iniuria fit rei spirituali, quia gratia datur pro gratia, & meliùs vnusquisque eorum perficit negotium Ecclesiæ.

His præmissis videndum superest, quomodo dictus D. Agazzanus impugnare proponat dictum pactum, & conuentionem; siquidem vel prætendit defectum ex parte dicti D. Bertesij ratione sui Canonicatus, vel ex parte sua, seu neutro modo potest venire: ergo, &c.

Id autem satis euidenter; nam si dictus D. Agazzanus velit dicere Canonicatum Magistralem non fuisse ab initio talem, & ideò non potuisse Ordinarium ei iniungere hanc conditionem docendi Clericos, quia beneficia sunt liberè, & sine pactione conferenda, *cap. fin. de pact. cap. significasti, de elect.* 15

Respondetur id iam satis fuisse expeditum in casu nostro, quia vacante Canonicatu potuit ab Ordinario cum patroni consensu ei imponi onus legendi, vel docendi Clericos, & tunc prouisus potest Canonicatum, vel præbendam sic affectam acceptare sine labe simoniæ, vt hîc factum est, ex textu *in cap. significatum*, *de præbend.* & docuit in terminis glossa penultima *in d. cap. penult. in fin.* vbi DD. *de Magistr.* Nauar. *in Manual. cap. 25. numero 58.* Verall. *decis. 277. parte secunda*, latè in puncto Grilinz. *consil. nono*, *numero 3. 4. 5. 6.* & *consil. 51. num. sexto*, *septimo*, *& seqq.* vbi hoc latè probat, & ego quoque dixi *contr. for. 66. num. 1. 2. 4. 5.* vbi etiam alios allegaui.

Sin velit opponere, quod dictus Canonicus Magistralis non potuit lucrari distributiones quotidianas, dum incumbit scholæ tempore diuinorum officiorum, ex glossa finali *in dict. cap. pen. de magistr.* latè Grilinz. *d. consilio nono*, *numero septimo*, vbi probat, quod neque Ordinarius potest in hoc dispensare, *& dicto consilio 51. numero 26.* vbi docet Magistrum Canonicum teneri interesse diuinis, quia potest docerem Clericos, & etiam horis Canonicis interuenire. 16

Respondetur hanc interpretationem esse nimis rigorosam, & prædictum D. Grilinzonum conciuem meum, virumque doctissimum in hoc meo sanè iudicio allucinatum fuisse à dicta glossa *in dict. capit. penult.* quæ loquitur in casu præbendati, qui debet esse contentus 17
fructibus præbendæ, & abstinere à distributionibus pro illis horis, in quibus vacat scholæ, & non interest diuinis; & putauit idem esse in hoc nostro Canonicatu, qui non habet nisi distributiones quotidianas, quibus si Magister priuaretur, remaneret sine præmio cum sola mercede duorum ducatorum auri, qui loco præbendæ dati solent; quod mihi æquum, & iustum 18
non potest videri, & ex diuersis non fit bona illatio, nec est possibile, quod iste Canonicus magistralis benè adimpleat vtrumque officium docendi pueros, & interessendi diuinis simul; maximè tempore hiemali, vbi dies sunt ita breues, vt nequeat magister vllo modo vtrumque adimplere, & quia defectus vnius Canonici in Choro nihil præiudicat cultui diuino, & seruitio Ecclesiæ, cùm tredecim Canonici, & tres dignitates, præsidente etiam Prælato abundè incumbant huic muneri, vtilius est Ecclesiæ, vt Canonicus Magistralis accuratè, & non per saltum, & festinanter doceat Clericos scholæ, quæ est seminarium ministrorum Ecclesiæ idoneorum; & cùm fructus Canonicatus omnes consistant in distributionibus, vt fatetur ipsemet Grilinz. *d. consil. 51.* 19
numero 21. Magister non debet priuari illis, ne fatigatus tota die remaneat sine præmio, quidquid dicat dicta glossa *in dict. cap. pen. de magistr. in fin.* quia illa non habetur in antiquioribus codicibus, vt ibidem notat alia glossa marginalis, & ex Archidiac. & Abb. ibidem comprehenditur, qui omnes glossas illius capituli interpretantur, & de hac mentionem non faciunt; imò Archidiac. aliam glossam vltimam appellat, quæ non est ista.

Sed verè etiam respondetur, prout dictum est, dictam glossam *fin. in d. c. pen. de magistr.* loqui de Canonicatu Ma- 20
gistrali, qui habet præbendam distinctam à distributionibus, vt ex textu ipso colligitur, qui de præbenda loqui-

Digitized by Google

tur, & ita etiam ſentire videtur Grilinz. dict. conſil. quin-
quageſimoprimo, numero vigeſimoſecundo, & pariter vide-
tur eſſe de mente Concilij Trident. dict. ſeſſ. 5. cap. 1. verſ.
ideoque, vbi mandat tali magiſtro aſſignari fructus alicu-
ius beneficij ſimplicis, quale eſt etiam Canonicatus;
tunc enim cùm talis Magiſter, vel Lector habeat fructus
præbendæ, vel beneficij, tolerabile eſſet, ſi priuaretur
diſtributionibus, quoticſcumque perſonaliter non inter-
eſſet diuinis, ſecus quando totum conſiſtit in diſtribu-
tionibus; tunc enim debito fraudaretur præmio, & do-
21 centi Clericos denegaretur alimonia, & tamen os non
eſt alligandum boui trituranti, vt legitur Deuteronom.
cap. vigeſimoquinto, & apud D. Paul. ad Corint. 1. cap. 9.

Nam Concilium Trident. dict. ſeſſ. 5. cap. 1. de reform.
multum viget, vt in Eccleſiis Cathedralibus, & aliis ad-
22 ſit Lector ſacræ ſcripturæ, vel ſaltem Magiſter Gram-
matices, qui doceat pauperes Clericos, & alios, & con-
cedit Ordinariis, vt ad hoc poſſint applicare fructus ali-
cuius beneficij. Vnde cùm loco talis beneficij declaratum
ſit à S. C. poſſe etiam aſſignari præbendam, cuius fru-
ctus conſiſtant ſolùm in diſtributionibus quotidianis, &
vbi nullæ ſunt præbendæ, eo quod Canonicatus habeant
tantùm diſtributiones, idem ſtatuendum ſit, quia præ-
23 bendæ loco ſuccedunt diſtributiones, vt ex Nicol. Garz.
de benef. part. 5. cap. quarto, numero 128. verſ. Tertiò in-
telligitur, & Aldan. in compend. can. reſol. lib. 1. tit 3. nu-
mero ſeptimo, teſtatur Aug. Barboſ. in tract. de Canonic.
cap 27. numer. 7. & ad Concil. Trident. dict. ſeſſ. 5. capit. 1.
24 num 10. ſequitur, quod Canonicus magiſtralis poſſit hoc
caſu lucrari diſtributiones, licèt non interſit horis Ca-
nonicis, quando inſeruit ſcholæ; ſicut lucraretur fru-
25 ctus præbendæ, cuius loco ſubrogantur diſtributiones,
quia ſubrogatum ſapit naturam eius, in cuius locum ſub-
rogatur, §. fuerat, Inſtit. de action. l. filiæ ſuæ, §. Titia, de
cond. & demonſtr. l. ſi eum, §. iniuriarum, ſiquis caut. l. res
26 in dotem, de iur. dot. & tradunt ad rem DD. in c. licèt,
de præbend. alioquin inutile eſſet priuilegium à Sacro
Concilio Trident. conceſſum, quod non eſt dicen-
dum, per textum in cap. ſi Papa, de priuileg. in 6. & Mo-
net. de diſtrib. parte ſecunda, quæſtione duodecima, nume-
ro quadrageſimoſecundo, vbi quod priuilegiatus ex aliqua
iuſta cauſa abſens poteſt lucrari diſtributiones quoti-
dianas.

Et hoc euidenter probatur procedere ſaltem ex æqui-
tate, & gratia Principis Eccleſiaſtici, licèt fortè de rigore
iuris aliquibus poſſit videri aliter ſentiendum; ſiquidem
Canonicus Theologus qui habet onus legendi ſacram
27 Scripturam, iiſdem regulis regitur; nam licèt fortè non
lucretur niſi fructus præbendæ, dum legit, ad formam
Concilij Trident. dict. cap. 1. ſeſſ. 5. de reform. tamen de man-
dato Sanctiſſimi Gregor. XIII. Sacra Congregatio
Concilij in Fauent. 3. Auguſt. 1624. declarauit talem Ca-
nonicum ex gratia, diebus quibus legit ſacram Scriptu-
ram, vel Canones, habendum eſſe pro præſente in Cho-
ro, & lucrari diſtributiones non modò pro illis horis,
28 vt ſi manè legat, pro horis matutinis, & Miſſa ſolemni;
ſed etiam pro tota die, licèt Choro non interfuerit; imò
cùm poſteà in cauſa Orlienſi, duodecima Auguſt. 1628.
fuerit dubitatum, an obtinens Theologalem impeditus
ſtudio, & lectione ad huiuſmodi præbendam ſpectante,
lucrari poſſit diſtributiones, & emolumenta quæcumque
perſonaliter intereſſentibus dari ſolita, etiamſi choro
non inſeruiant, cenſuit lucrari diſtributiones, & quoad
alia conſulendum eſſe Sanctiſſimum: & viſum fuit illa
etiam deberi ex identitate rationis, & ſic Canonicus
Theologus eo die, quo legit, lucratur etiam diſtributio-
nes, licèt non interſit horis Canonicis in choro, ex ſen-
tentia dictæ S. C. teſte Gonzal. ad reg. 8. § 7. in proœm.
num. 180. Monet. de diſtrib. part. 2. quæſt. 10. numero vigeſi-
moſeptimo, verſic. quid autem, & quæſt. 11. num. 75. Garz.
de benef. part. 5. cap. 2. num. 118. 119. Ricc. in prax. for.
Eccleſ. reſolut. 386. numer. 6. & reſolut. 389. num. 6. Nald.
verb. diſtributiones, num. 9. Piaſec. in prax. Epiſc. part. 2.
cap. 3. numer. 9. verſic. ſimiliter. Bonacin. de hor. canonic.
quæſt. 5. part 3. §. 6. numero ſecundo. Sanctarell. var. reſol.
quæſt. vndecima, numero decimoquinto, Barboſ. de offic.
Epiſc. part. 3. alleg. 56. num. 8. & ad Concil. Trident. ſeſſ. 24.
cap 12. num. 97. de reform. & in ſumm. Bullar. verb. Canoni-
cus Theologus, verſic. Canonico Theologo, & in tract. de Ca-
nonic. capit. vigeſimoſeptimo, num. 33. 34. 35. & de vniuerſ.
iur. Eccleſ. lib. 3. cap 18. num 43.

Et quamvis Monet. dicto loco putet hunc non eſſe
Canonem, ſed quod ita fieri poſſit, & æquum ſit, & ita de-
claraſſe Pontificem, quod ſatis eſſet, maximè interuenien-
te conſenſu Capituli, vt hic, tamen quatenùs id eſſet ve-
rum, procederet quoad illas horas illius diei, in quibus
non legit; nam ſi vult etiam pro illis horis frui diſtribu- 29
tionibus, debet petere gratiam à S. C. & ab ea impetrare,
vt dixit Garz. d. cap. 2. num. 120. vnde pro illis bonis, in
quibus lectioni incumbit, nulla eſt difficultas, quin lucre-
tur diſtributiones.

Ergo idem dicendum eſt de Canonico Magiſtrali pro
illis bonis, quibus ſcholæ incumbit docendo Clericos,
vt habeatur pro præſente ad lucrandum diſtributiones,
quia in hac materia à pari procedunt Canonicus Theo-
logus, & Magiſter; & vtriuſque eſt eadem cauſa origi- 30
nis, vt notatur in d. cap. pen. de Magiſtr. & in d. Concil.
Trident. ſeſſ. 5. cap. 1. de reform. & apud Lotter. de re benef.
lib. 2. quæſt. 21. num 127. & dixit expreſsè Grilinz. d. con-
ſil. 15. num. 27. vbi probat, quod in vtroque eſt idem onus,
& per conſequens idem ius: ergo eodem modo vterque
debet lucrari diſtributiones, quia etiam pariſicantur à
Garz. d. cap. 2. num 118.

Hoc autem fortiùs dicendum eſt, quando fructus Ca-
nonicatus conſiſtunt ſolùm in diſtributionibus, quia ſi-
cut tunc Theologus Canonicus, dum abeſt à choro ad-
implendi ſui muneris gratiâ, de iure lucratur diſtributio-
nes, vt videtur eſſe de mente Garz. de benef. part. 5. cap. 2. 31
num. 118. verſ. ſecunda, ibi: Præſumptio; inducendo eum à
contrario conſenſu, & ſic apertè de communi DD. ſenten-
tia teſtatur Bonacin. de hor. can. diſp. 2. quæſt. 5. part. 3. §. 6.
num. 4. Ergo idem dicendum eſt in Magiſtro rationibus
antedictis, vt de iure lucretur diſtributiones, dum ſcholæ
incumbit abſque dubio, vbi non habet præbendam di-
ſtinctam, vt in caſu noſtro, & propterea hinc conſpicitur
non benè applicaſſe caſum dictæ gloſſæ ad caſum noſtrum
vbi non eſt præbenda, vel ita tenuis, vt non habeatur in
conſideratione, quia parum, aut nihil pro eodem repu-
tantur, §. 1. Inſtit. ad l. Falcid. l. illud, §. minus, de tri- 32
but. l. menſis, de verb. ſign. capit. licèt cauſam, §. quam-
quam, de probat. Marſil. ſing. 276. Iaſ. in l. ſi quis an-
te, numero 20. de acquirend. poſſeſſ. Menoch. conſilio 184.
num. 3.

Nec obſtat, quod Canonici non poſſint concedere
abſenti, & non intereſſenti diuinis quotidianas diſtri-
butiones, quauis colluſione, aut remiſſione excluſa,
ex textu in dict. capit. 1. de Cleric. non reſident. in 6. 33
vbi DD. communiter, & Concilium Trident. d. ſeſſ. 24.
cap. 12. de reform. vbi Barboſ. num. 125. allegat multos
DD. Coccin. deciſ. 108. num 4. Beltram. ad Ludouiſ. de-
ciſ. 154. num. 6. qui docent non poſſe Epiſcopum, vel
Capitulum remittere, aut donare amiſſas diſtributiones
ob non reſidentiam.

Nam id procedit, ſi ille Canonicus non habeat iuſtam
cauſam non intereſſendi diuinis, & Capitulum velit illi
remittere diſtributiones ſine rationabili occaſione. Ve- 34
rùm ſi concurrat cauſa rationabilis, velut vtilitas, vel ne-
ceſſitas Eccleſiæ, tunc Ordinarius cum Capituli conſen-
ſu poteſt concedere Canonico diuinis non intereſſenti, vt
lucretur diſtributiones quotidianas, ex d. c. vnic. de cler.
non reſid. in 6. gloſſa in c. relatum, in verb. Prælatorum, vbi
Abb. in 4. not. eod. Seraph. deciſ. 1131. num. 2. in fin. & num. 6.
Farin. deciſ. poſth. 147. num. 2. part. 1. & deciſ. poſth. 354 num.
15. part. 2. Ludouiſ. deciſ 154. num. 2. in fin. vbi pulchrè Bel-
tram.

Digitized by Google

tram.*num*.8. Barbof. *de vniu. iur. Eccleſ. lib*.3. *cap*.18. *num*.97.

Nam certiſſimum eſt, quod Clericus Eccleſiæ Collegiatæ percipere debet diſtributiones quotidianas, dum
35 abeſt propter Eccleſiæ ſuæ vtilitatem, vel neceſſitatem, ſi ea Eccleſia in ſpecie ſit, de cuius diſtributionibus agitur, vt notat Ioan.And. *in d.cap.vnic.num*.3.*verſ. Item intelligendum*, vbi Philip. Prob. *num*.29. Anch. *num*.4. *in princ*. Gemin. *ibidem*, §.*qui verò*, *num*.8. *de cler.non reſid. in* 6. latè Monet. *de diſtribut.part*.2.*quaſt*.11.*num*.25.26.27. Ludouiſ. *d.deciſ*.154.*n*.2. *in fin*. Barbof. *de off. Epiſc. part*.3. *alleg*.53. *num*.171.172. quod de iure procedit, etiam ſine conſuetudine, ex textu expreſſo *in d.cap.vnic. de cler. non reſid.in* 6. & tradit Garz. *de benef.part*.3. *c*.2. *num*.359. vbi alios allegat. Verùm ſi concurrat conſuetudo, vt abſenti pro ſeruitio, & vtilitate Eccleſiæ dentur etiam diſtributiones ſolis intereſſentibus dari ſolitæ, vtique hoc caret omni dubitatione, quia tunc tutò
36 abſens pro vtilitate, vel neceſſitate Eccleſiæ ſuæ lucrabitur diſtributiones, vt per Nauar. *conſ*.10. *numer*.4. *de cler. non reſid*. Seraph. *deciſ*.1131. *num*.2.& *num*.6. & *deciſ*.1239. *num*.5. Garz. *de benef.part*.3. *cap*.2. *num*.361. *verſ.ſtante*, Barboſ. *in ſum Bull.verb.diſtributiones,fol*.288. & *de off.Epiſc. part*.3. *alleg*.53.*num*.171.& *ad Conc.Trid. ſeſſ*.24. *d.cap*.12. *num*.103. & *de vniuerſ. iur. Eccleſ.lib*.3. *cap*.18. *num*.52. Sed ſic eſt, quod in Eccleſia Carpenſi, tam ratione Statuti, quàm conſuetudinis diſtributiones dantur abſentibus pro vtilitate, vel neceſſitate eiuſdem Eccleſiæ, & etiam pro ſeruitio patroni. Ergo etiam huic Canonico Magiſtrali omnino concedendæ ſunt, dum incumbit ſcholæ, & docet Clericos, quia hoc eſt magnum Eccleſiæ commodum, & maxima vtilitas, imò neceſſitas, tum in communi, vt pauperes Clerici addiſcant litteras, & bonos mores ad finem, vt in viros valeant euadere virtuoſos, & eiuſdem Eccleſiæ gubernacula tenere; tum in partilari, quia onus tenendi Magiſtrum,& ſalariandi,erat penes Capitulum ex ſtatuto Eccleſiæ prædictæ, vt penes Grilinz. *d.conſ*.51. à quo Canonici ſubleuantur, dum Canonicus Magiſtralis hoc munere fungitur, cuius vtilitas, & neceſſitas in Eccleſia quanta ſit, colligitur etiam *ex d.cap.pen. de magiſtr*. & *d. Conc.Trid.ſeſſ*.5.*cap*.1.*de reform*.& propterea hæc eſt cenſenda legitima cauſa non intereſſendi Choro, & pſallendi diebus feriatis, quando ludo literario operam nauare oportet; nam diebus feſtiuis, & quando vacatur à ſtudiis, diuinis omninò intereſſe debet: ideò cùm ab initio interuenerit auctoritas Ordinarij, & conſenſus Capitu-
37 li, ad quem ſpectabat onus prouidendi de Magiſtro, licitè iſte Canonicus in abſentia ex cauſa Scholæ poteſt percipere diſtributiones. Beltram.*ad Ludouiſ.d.deciſ*.154. *n*.8.Barboſ.*d.cap*.18.*n*.97.

Non obſtat, quod non valeat conſuetudo, qua introducitur, vt diſtributiones dentur abſentibus, ex dicto
38 Concilio Trid. *ſeſſ*.24. *cap*.12. *de reform*. & *d. cap. vnic*. Nam illud intelligendum eſt de conſuetudine irrationabili,& quando ſine iuſta cauſa id fieret, ſecus quando quis eſt abſens ex iuſta cauſa, & conſuetudo eſt ratio-
39 nabilis, quia tunc illa valet, vt pulchrè, & latè docet Monet.*de diſtribut.part*.2.*cap*.12.*n*.42.& *n*.56.*verſ. Nam*: vbi ſic diſtinguit, & concordat: latè etiam Bonac. *de hor.canon.q*.5.*p*.6.*n*.4. vbi plurimos congerit.

Hic autem adeſt iuſta, & rationabilis cauſa,vt prouideatur Magiſtro de competenti mercede, dum ludo literario incumbit, ſalarium enim quod præſtabatur à Capitulo vni Magiſtro, antequam onus iſtud annecteretur Canonicatui, erat nimis tenue librarum 60. vt per Grilinz. *d.conſ*.51. & ſic non poterat conduci Magiſter qualificatus, qui haberet conuenientem aptitudinem ad docendum, ideò ſtante quod fructus Canonicatus in ſolis diſtributionibus conſiſtunt, ex ſupradictis,non eſt dubitandum, quin dicto Magiſtro licèt abſenti dandæ ſint diſtributiones.

Accedat, quod Canonicus Magiſtralis eſt in quaſi poſſeſſione per annos 40. & vltra, percipiendi diſtributiones prædictas dum Scholæ incumbit, ideò in ea manutenendus eſt, quia dato etiam, quod talis conſuetudo eſſet contra ius canonicum, adhuc legitimè præſcribitur ſpatio 40. annorum, ex textu *in cap.fin*. vbi DD. *de conſuetud*. pulchrè Monet.*de diſtribut.part*.2.*quaſt*.3.*n*.47. 40
& *cap*.12.*num*.2.& *num*.44. latè Bonacin. *de hor. canon. diſp*.2.*quaſt*.4.*part*.5. *ſub num*.5.*ad fin*. Caualer.*deciſ*.649. *num*.4. & Sperel. *deciſ*.89.*num*.22. latè Dian.*mor.part*.6. *tract*.5. *de conſuetud. reſol*.2. *verſ. Sed quidquid*, vbi infinitos congerit, & materiam doctiſſimè tractat: quod tamen magis procedit vbi conſuetudo eſt introducta ex iuſta,& rationabili cauſa: Monet. *d.quaſt*.14.*num*.42. nam conſuetudini multum tribuendum eſt in materia participationis diſtributionum. Farin.*deciſ.poſth*.720.*n*.4. *verſ.quod etiam,part*.1.vbi alios allegat.Tutus ergo eſt in conſcientia iſte Magiſter Scholæ, ſi percipit diſtributiones quotidianas pro illis diebus, quibus operam ſuam præſtat in docendo Clericos, etiamſi diuinis non interſit,& ſcrupulos dimittere poteſt,dummodo inſeruiat aliis diebus.

Nec pro parte dicti Agazzani poteſt allegari impedimentum, quin adimplere debeat per eum promiſſa, & ſeruet fidem datam, niſi fortè velit dicere, non valere conuentionem, quod dictus D. Canonicus Berterius pro eo inſeruiat Choro, & horis Canonicis, & Agazzanus incumbat Scholæ pro illo, quia vnuſquiſque debet munia ſua obire per ſe ipſum, non per ſubſtitutum,
vt *in Concil. Trident. ſeſſ*.23.*cap*.18. *verſ.deinde*, & *ſeſſ*.24. 41
cap.12. *de reform*. latè tradit Garz. *de benef.part*.3. *cap*.2. *num*.405. Rot. *diuerſ. deciſ*.659. *num*.3. *part*.4. Monet. *de diſtribut.part*.2.*cap*.12.*num*.47. Aloyſ. Ricc. *in prax. for.Eccl.reſol*.385.*num*.7.Barboſ. *tract.de Canonic. cap*.31. *n*.3.& *ad Concil.Trid.d.cap*.12.*num*.128.Bonac.*de hor.can. diſp*.2.*quaſt*.1.*part*.5.*n*.3.

Nam poſſet reſponderi, hoc non eſſe deſeruire per ſubſtitutum, ſed eſſe quandam tranſlationem onerum,& commutationem, quæ fieri poſſe videtur abſque præiudicio ſeruitij Eccleſiæ,& quæ ex aduerſo dicitur intelligi poſſe de propriis vniuſcuiuſque beneficiati oneribus, vt de munere dicendi Miſſam, canendi Euangelium, vel Epiſtolam, non verò de officio canendi perſonaliter in
choro, vt poſt Suarez dixit expreſsè Bonacin. *de hor.can*. 42
diſp.2.*quaſt*.4.*part*.5. *numer*.4. *verſ. Nam illa intelligi poſſunt*: quod hic maximè videtur admittendum ſtante conſenſu Capituli, & auctoritate Ordinarij, & vtilitate Eccleſiæ.

Secundò poſſet reſponderi Concilium Trid. quoad hanc partem canendi in Choro per ſe ipſos non eſſe receptum vbique, ſed eandem conſuetudinem durare poſt
Concilium, eo quod Epiſcopi non curauerint Tridenti- 43
num decretum in hac parte executioni demandari,& conſequenter non obligare, ex Garz.*de benef. part*.11.*cap*.5. *num*.150.Bonacin.*de hor.can.d.diſp*.2. *quaſt*.4. *part*.5. *n*.4. *verſ.vel dic*: ſed verè hoc non audeo affirmare de Eccleſia Carpenſi.

Tertiò igitur reſpondetur conſuetudinem,& ius inſeruiendi Eccleſiæ per alios eiuſdē Eccleſiæ miniſtros eiuſdem Ordinis,& dignitatis,validam eſſe cùm ob id Eccleſia damnum non patiatur,nec vlla perturbatio in Eccleſia ſequatur,adeò vt Dignitates per alias Dignitates, Canonici per alios Canonicos,& portionarij reſpectiuè per alios portionarios deſeruire poſſe dicendum ſit,iuſta maximè de cauſa præexiſtente,dummodo non ſubſtituantur illi qui obſtricti ſunt eodem tempore in præſtatione eiuſdem ſeruitij; hoc enim non videtur contradicere Concilio, & perſæpè practicatur,vt in functionibus Eccleſiaſticis vnus ſeruiat pro altero eiuſdem ordinis: ſic dixit
Bonacin.*de hor.can.diſp*.2 *quaſt*.1.*part*.5.*n*.3. *verſ.reſpondetur* 1.& *verſ.reſpondetur* 2. ibi: *Addo conſilium*. Grat. *in addit.ad deciſ*.157. *num*.9.15. & *diſc*.800. *num*.5.6.7. vbi 44
multa

Digitized by Google

multa allegat. Garz. *de benef. part. 3. cap. 2. num. 496. verſ. quod ſi aliquando,* Barboſ. *ad Concil. Trid. d. c. 22. num. 129. verſ. quod ſi*, & *tract. de Canonic. cap. 31. num. 6. verſ. quod ſi*, & *num. 7. verſ. porrò*, & quamvis id paſſim, & ordinariè, ac ſine cauſa admitti non debeat, Garz. *d. c. 2. n. 504.* tamen durante eadem cauſa, & ceſſante fraude, & calumnia non negat id fieri poſſe, & accedente conſenſu Capituli, & auctoritate Ordinarij, ceſſat omnis ambiguitas.

Verùm cùm in Eccleſia Carpenſi adſit conſuetudo, vt Canonici ſe inuicem ſubſtituant in functionibus Eccleſiaſticis, quando ſimul, & eodem tempore non ſunt obſtricti, velut in cantando Miſſas ſolemnes, vnus enim pro altero admittitur ad eas canendum, ceſſante fraude, & calumnia, non eſt denegandum ſeruitium per ſubſtitutum eiuſdem ordinis, dum non infertur Eccleſiæ aliquod
45 damnum; valida eſt enim talis conſuetudo, maximè immemorabilis ad finem lucrandi diſtributiones, vt poſt Bero. *quæſt. 114. per totam*, dixit Monet. *de diſtribut. part. 2. quæſt. 12. num. 48.* Gratian. *d. diſc. 800. num. 2. 3. 4. & ſeqq.* Bonacin. latè *de hor. can. diſp. 2. quæſt. 1. part. 5. num. 1. & ſeqq.* vbi reſpondet ad contraria, & *quæſt. 4. part. 5. n. 5.*

Et quamvis in Eccleſia Carpenſi, aut alia non poſſit Canonicus ſubſtituere alium Canonicum, qui pro eo interſit horis Canonicis, id prouenit ex eo, quia vterque eſt eodem tempore obſtrictus ad eis intereſſendum, ſi vult lucrari diſtributiones; non ſic eſt in Magiſtro Scho-
46 læ, qui cùm ſit immunis à Choro diebus ſcholæ dedicatis, poterit alium Canonicum huic muneri ſubſtituere, & ipſe pro eo horis Canonicis interuenire; tum ex traditis per Bonacin. *d. diſp. 2. quæſt. 4 part. 5. verſ. ad ſecundum, circa fin.* tum quia nullum damnum infertur ſeruitio Eccleſiæ, imò vtile eſt, vt D. Berterius cantui magis aptus Choro aſſiſtat, & D. Agazzonus aptior Scholæ, ei incumbat.

Ex quibus concludi poteſt validam, & honeſtam fuiſſe illam pactionem ad vitam dictorum Canonicorum, vt vnus inſeruiat Scholæ, & alter choro, accedente conſenſu Capituli, & auctoritate Ordinarij, qui præſumitur informatus de qualitate, & ſtatu beneficij ſuæ Diœceſis.
47 Rot. *diuerſ. deciſ. 13. num. 14. part. 6.* Rub. *deciſ. 147. num. 7. part. 3.* & ideò non eſt veriſimile, quod ſuum præſtaſſet conſenſum, niſi cognouiſſet bonum eſſe, & expedire; & propterea ſtante auctoritate Ordinarij omnino videtur dicendum, pactum, & conuentionem prædictam fuiſſe
48 validam, ad textum *in cap. præterea, il primo*, & *cap. ſuper eo*, & *c. ſtatuimus, de tranſact.* Monet. *de diſtrib. part. 3. q. 5. num. 14.* Barboſ. *de vniuerſ. iur. Eccl. lib. 3. c. 18. n. 97.* Ludouiſ. *d. deciſ. 154. n. 2. in fin.* vbi Beltram. *n. 8.* Farin. *deciſ. poſth. 147. n. 2 p. 1.* & *deciſ. poſt. 354. num. 15 p. 2.* & ita iuris eſſe cenſeo, ſaluo, &c.

Partes ſe concordauerunt in obſeruatione dicti pacti, & benè fecerunt, quia non video, quomodo poſſit dici de inualiditate dicti pacti, ſtante quod ambo ſunt habiles ad munus ſcholæ exercendum, ſed alter eſt magis altero aptus ad canendum in choro, & quamvis Concilium Trid *d. ſeſſ. 23. c. 18. §. deinde, verſ. de cætero*, præcipiat huiuſmodi officia, & dignitates, quæ ſcholaſticæ dicuntur, non conferri, niſi perſonis idoneis, quæ per ſe ipſas id munus explere poſſint, id nihil nocet, quia iſte Canonicatus magiſtralis fuit collatus dicto D. Berteſio idoneo, & ſufficienti, virtutibus, & litterarum peritia ornato, qui poterat per ſe ipſum munus obire; ſed non tollitur, quin ex iuſta cauſa nequeat alium Canonicum eiuſdem ordinis æquè idoneum in eo munere ſubrogare, & eius vices ſupplere in Choro, Capitulo & Ordinario annuente, & iuſta cauſa præexiſtente, ſecundùm ea, quæ ſuperiùs exarauimus.

CAPVT CXCIII.

EPITOME.

Nouitius ſi profiteatur in articulo mortis, etiam intra annum probationis, an eleemoſyna dotalis danda ſit Monaſterio, vel hæredibus, & ad quem pertineat ſucceſſio in eius bonis.

SVMMARIVM.

1 *Nouitia ordinis mendicantium infirma poteſt profiteri ad lucrandas Indulgentias.*
2 *Morbo laborans, vel ſenex eſt inhabilis ad Religionem.*
3 *Matrimonium carnale factum in articulo mortis non valet.*
4 *Actus factus in articulo mortis cenſetur fraudulentus.*
5 *Nouitia non poteſt profiteri, niſi poſt annum probationis, & anno 16.*
6 *Profeſſio emiſſa in infirmitate, valida eſt.*
7 *Profeſſio requirit ſanitatem mentis.*
8 *Nouitius toto anno probationis infirmus poteſt profiteri.*
9 *Profeſſio emiſſa à ſtatim morituro valida eſt.*
10 *Profeſſo in articulo mortis moriente, eius bona ſpectant ad Monaſterium.*
11 *Profeſſionem morboſi admittens peccat.*
12 *Actus incipere non poteſt, vbi finiri debet.*
13 *Matrimonium tam carnale, quàm ſpirituale in articulo mortis factum validum eſt.*
14 *Profeſſio in articulo mortis quando non valeat.*
15 *Attenditur quod principaliter agitur.*
16 *Dolus, & fraus non præſumitur.*
17 *Matrimonium in articulo mortis factum an excludat ſubſtitutum.*
18 *Profeſſi bona, dolo inducti ad Religionem, ad quem ſpectent.*
19 *Fruſtra precibus impetratur, quod iure communi conceditur.*
20 *Dotem tenetur pater dare filiæ nubenti, vel Religionem ingredienti.*
21 *Dos ſpiritualis, & matrimonium carnale æquiparantur.*
22 *Profeſſio nouitiæ infirmæ intra annum probationis quid operetur.*
23 *Dos, & bona nouitiæ infirmæ profeſſæ intra annum probationis ſpectant ad Monaſterium.*
24 *Priuilegium profitendi in infirmitate an ſit reuocatum.*
25 *Priuilegia Ordinis S. Dominici competunt omnibus mendicantibus.*
26 *Bulla Pij V. de profeſſionibus in infirmitate quomodo intelligenda.*
27 *Profeſſis etiam in infirmitate ſuccedit Monaſterium.*
28 *Qui vult antecedens, vult etiam omne conſequens.*
29 *Priuilegium fauorabile latè extendendum.*
30 *Princeps non præſumitur velle derogare iuri quæſito.*
31 *Monaſterium quomodo ſuccedat profeſſo in infirmitate.*
32 *Nouitij profeſſi ſucceſſio ſpectat ad Monaſterium.*
33 *Monaſterium non poteſt aliquid recipere à profitentibus.*
34 *Mors omnia ſoluit.*
35 *Monaſterium quando priuetur ſucceſſione Monachi.*
36 *Dolus debet conſtare, vt Monaſterium priuetur ſucceſſione nouitij.*
37 *Profeſſio in articulo mortis ad quid ſuffragetur.*
38 *Dos eſt ſoluenda à patre filiæ profitenti in Religione.*
39 *Nouitiæ ſuccedunt parentibus, non profeſſæ.*

40 *Matrimo*

Digitized by Google

40 *Matrimonium facit consensus, non copula.*
41 *Legitimatio filiorum, an fiat in matrimonio contracto in articulo mortis.*
42 *Matrimonium in articulo mortis legitimat filios in consequentiam necessariam.*
43 *Sponsa osculata lucratur dimidium antefati, & quando.*
44 *Professionis in infirmitate, quis sit finis.*
45 *Successio Monialis professæ in infirmitate datur Monasterio.*
46 *Regulæ standum est, donec de exceptione doceatur.*
47 *Excipiens contra regulam debet probare.*
48 *Professio in articulo mortis facta parit omnes effectus veræ professionis.*
49 *Opinio fauorabilis Ecclesiæ in dubio tenenda est.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

DE anno 1641. in conuentu S. Hilarij Regij quædam Monialis expleto probationis anno in ætate legitima infirmata est grauiter ita, vt medici de vita ipsius dubitare cœperint; quare vt professionis meritum haberet, petiit admitti ad professionem, Monialibus suum consensum præstantibus; quod factum est in lecto in forma competenti, & post nonnullos dies in pace quieuit: & quia dos fuerat depositata, syndicus Monialium voluit exigere illam, sed pater defunctæ se opposuit dicens inualidã fuisse professionem sic in infirmitate emissam, adeò vt non valeat, nisi quoad consequendas Indulgentias, iuxta priuilegium Pij V. quod incipit: *Summi*
1 *Sacerdotij*, dat. 23. Aug. 1570. de quo per extensum Tambur. *de iur. Monial. disp.* 4. *quæst.* 6. quatenus non fuerit reuocatum.

Et sanè prima fronte videbatur dicendum, non esse validam dictam professionem factam in tam graui infirmitate, vbi erat maximum vitæ periculum, quia iam erat inhabilis ad seruanda Religionis essentialia, & præcepta regulæ; ideò non poterat se obligare ad ea per professionem; siquidem sicut senectute, ita alio morbo
2 laborans est inhabilis ad Religionis ingressum, & professionem, ex Rodriq. *tom.* 3. *qq. Regul. quæst.* 11. *art.* 3. Suarez *tom.* 3. *de Religion. lib.* 5. *cap.* 4. *num.* 19. Ledesma *de Stat. Religion. in com. cap.* 6. *concl.* 1. Miranda *in Manual. Prælat. quæst.* 9. *art.* 2. Barthol. de Vech. *in prax. Nouit. disp.* 12. *dub.* 9. *num.* 2. Tambur. *de iur. Abbat part.* 3. *disp.* 6. *quæst.* 3. *num.* 24. actus enim incipere non debet, vbi finiri opor-
3 tet, *l. Titio cum morietur, ff. de vsufr.* Sanchez *de matrim. lib.* 6. *disp.* 105. *num.* 2. vbi quod idem momentum non potest esse causa libertatis, & obligationis: & ideò sicut non valet matrimonium carnale contractum in articulo mortis, ex Bald. *in l. sed est quæsitum, in fin. de liber. & posth.* ita nec spirituale.

Et maximè quia professio huiusmodi videtur fraudulenta ad excludendum patrem à dote, quæ ei restituenda erat, professione non emissa, quoniam vbicumque actus per quem alius excluditur, in mortis articulo celebratur, præsumitur in eius fraudem gestus, ad textum *in*
4 *l. filiæ meæ, ff. solut. matr.* Ang. *in l. nuper, num.* 3. *C. d. natur. liber.* Bero. *in cap. in præsentia, num.* 106. *vers. similiter, de probat.* Curt. Iun. *cons.* 26. *num.* 9. Ruin. *cons.* 46. *num.* 8. *lib.* 2. Ceph. *consil.* 276. *num.* 30. Menoch. *cons.* 226. *num.* 87. vbi de magis communi, & *de præs. lib.* 6. *præsumpt.* 8. *num.* 3 vnde cùm fraus propria nemini patrocinari debeat, videtur quod professio prædicta nihil prosit Monasterio, quoad dotem lucrandam. Homobon. *mor. part.* 3. *tract.* 14. *cap.* 2. *quæst.* 14. *resol.* 3. *in fin.*

Nihilominus veritas est in contrarium, quia puella prædicta ingressa est Monasterium in sanitate, & perfecit annum nouitiatus abundè, nec stetit per eam quin profiteretur, sed per patrem, qui non habebat dotem in promptu, & depositum fuerat fictitium, imò circumscriptis omnibus aliis, satis est ad validè profitendum quod 5
nouitia excedat annum 16. & per annum integrum steterit in probatione, aliter vno deficiente corruit professio, ex Concilio Trid. *sess.* 25. *cap.* 15. *de regular.* vbi 6
Bellarm. & Barb. Verùm si post susceptum habitum steterit in probatione per annum, & expletus sit annus 16. non prohibetur nouitius, vel nouitia emittere professionem in infirmitate, & valida est professio, etiamsi mors sequatur, dummodo sit sanæ mentis, quando profitetur, vt dixit pebellè glossa per illum textum *in cap. sicut tenor, in verb. extra mentem*, vbi DD. *de Regular.* Sanchez *de matrim. lib.* 7. *disp.* 105. *num.* 3. *vers. tandem*, pulchrè ad rem Ioan. Bapt. Ferret. *in rep. cap. in præsentia, num.* 97. *ad fin. vers. limito tamen, de probat.* vbi do- 7
cet excludi substitutum per professionem factam in articulo mortis in fine anni ingressus sui, quia tunc non in fraudem, sed veraciter & zelo Religionis videtur facta, quia non sanitas corporis, sed mentis requiritur in profitendo. Rot. *diuers. decis.* 129. *& per totam, lib.* 4. adeò vt qui toto sui Nouitiatus anno fuit infirmus, possit ad professionem recipi, quia annum probationis le- 8
gitimè expleuit. Sanchez *in Decal. lib.* 5. *cap.* 4. *num.* 52. Tambur. *de iur. Abbatum part.* 3. *disput.* 6. *quæst.* 3. *n.* 25. vbi alios allegat, & in terminis etiam hoc apertè docuit Barbos. *de vniuers. iur. Eccles. lib.* 1. *cap.* 42. *num.* 170. dicens validè Nouitium profiteri, etiamsi sit iam moriturus, & quod S. Congregatio Concil. sub die 26. Iunij 1621. ita declarauit, dum censuit professionem emis- 9
sam instante Abbatissa à puella, quæ iam compleuerat annum Nouitiatus, & in morbum inciderat, & à medicis fuerat dictum morituram, esse validam, etiamsi postea fuerit verè mors sequuta: sic etiam docuit Ioan. Baptist. Confect. *in summar. priuileg. Mendicant. tit.* 23. *cap* 13. vbi docet ita validam esse professionem in articulo mortis emissam, vt si sic professa moriatur, possit Monasterium habere eleemosynam dari solitam, & alia bona ad eam spectantia; quem sequitur Tambur. *de iur. Monial. & Ab-* 10
batiss. disp. 4. *quæst.* 6. *num.* 12. & sentit Sanchez *d. lib.* 7. *disp.* 105. *num.* 3. *vers. tandem*: & ita in fortioribus terminis sensit Dian. *mor. part.* 3. *tract. de dub. regul. resol.* 17. *vers. vt eo ipso*, & quæ in contrarium allegantur, procedunt, quando adest præsumptio fraudis, & professio emanauit ante expletum probationis annum. Ferret. *in d. cap. in præsentia, num.* 97. *in fin.*

Nec obstant in contrarium adducta, & primò, morbo laborantem non esse recipiendum ad habitum, ne- 11
que admittendum ad professionem: tum quia hic non est casus noster, cùm puella semper fuerit bonæ valetudinis, & esset apta ad seruanda Religionis essentialia, quando recepit habitum, & postea donec post annum probationis naturali infirmitate oppressa est; quod omnibus accidere potest, & ita ex aduerso ponderatur inhabilitas tempore receptionis, ex Tambur. *de iur. Abb. part.* 3. *disp.* 6. *quæst.* 3. *num.* 24 tum quia etiamsi à principio Nouitius fuisset morbosus, tamen professio emissa per eum esset valida, quamvis peccaret admittens, & admissus, vt per Sanchez *de matrim. lib.* 7. *disput.* 37. 12
num. 53. & meliùs *in Decalog. lib.* 5. *cap.* 4. *num.* 52. ex Manuel. *in sum. tom.* 2. *cap.* 6. *numer.* 13. & aliis Lezan. *in summ. qq. reg. cap.* 2. *numer.* 22 23. Tambur. *d. quæst.* 3. *num.* 25.

Nec obstat, quod actus incipere non possit, vbi finiri debet, ex *l. Titio, de vsufr.* nam respondetur aliud esse conferre matrimonium spirituale, vel carnale in tempus mortis, adeò vt à tempore mortis valere incipiat, aliud id inire mortis tempore, vt hic, quod nullo iure prohibetur, prius autem fieri nequit, quia est contra naturam similis matrimonij, & in his terminis loquitur *d. l. Titio*, vt omnes exponunt, & tradit Sanch. *de matrim. libr.* 7. *disput.* 105. *num.* 3. *vers. nec obstant*: vbi probat latè validum esse matrimonium carnale, & spirituale in mortis articu- 13
lo contractum.

Non

Digitized by Google

Non obstat, quod professio videatur fraudulenta ad excludendum patrem à dote, quia facta sit in articulo mortis, ex l. filia mea, ff. sol. matrim. nam id procedit
14 quando actus non esset morienti vtilis, & alteri noxius; secus est quando ille actus est vtilis agenti, & Monasterio, vt hîc, vbi professio affert multa commoda profitenti, dum efficitur professa, & lucratur commoda spiritualia, & in consequentiam prodest etiam Monasterio quoad temporalia, ideò fraus, neque dolus præsumitur, quamvis ex consequenti substitutus, aut venientes ab intestato defraudentur, quia attenditur, quod prin-
15 cipaliter agitur, l. 1. de auth. tut. l. si quis nec causam, si cert. pet. imò in mortis articulo minor fraudis suspicio adesse debet, cùm agatur de salute æterna, cuius immemor non præsumitur morti proximus, l. vlt. C. ad l. Iul. repet. & in dubio nec dolus, nec fraus præsumitur, l. do-
16 lum, C. de dol. Ideò communissima est DD. sententia, quod actus huiusmodi, & matrimonium in articulo mortis celebratum sit validum ad exclusionem etiam substituti, aut venientium ad successionem, vt per Cyn. Bald. Ang. & alios in l. nuper, C. de natural. liber. Ioan.
17 And. & Butr. in cap. tanta, qui fil. sint legitimi, pulchrè Bald. cons. 319. num. 1. lib. 4. Bero. in cap. in pœnitentia, num. 204. de probat. Couar. in epitom. de sponsal. part. 2. cap. 8. §. 2. num. 2. Soc. in l. sed est quæsitum, num. 2. vbi Ang. num. 2. Ias. num. 11. ff. de liber. & posth. Ruin. cons. 78. num. 7. 8. lib. 3. Paris. cons. 13. num. 68 & cons. 14. num. 35. lib. 1. qui testantur de communi, Gabriel cons. 24. num. 3. lib. 1. Bursat. cons. 40. numer. 70. lib. 1. latè Menoch. de præs. lib. 4. præs. 81. num. 28. vers. cæterùm, & num. 29. vbi alios allegat: latiùs Mantic. de coniect. vltim. vol. lib. 11. titul. 13. num. 2. vers. sed tamen, & num. 3. 4. 5. vbi adducit multas rationes, & auctoritates, & de communi testatur latè etiam Sanchez de matrim. lib. 7. disp. 105. num. 8. vbi alios etiam allegat.

Vnde non obstat textus in cap. fin. 20. quæst. 3. & cap. pen. 16. quæst. 7. vbi disponitur, quod bona Religiosi, qui fuit inductus à Prælato, & Monachis ad habitum, vel professionem per fraudem, & dolum, non in fructum animarum, sed in auaritiam, & turpe lucrum, non pertineant ad Religionem, sed ad hæredes ipsius. Nam ad hoc, vt locus sit dictæ dispositioni, oportet, quod dolus dederit causam ingressui, vel professioni, & debet constare de dolo, & fraude dicti Prælati, adeò vt ductus fuerit cupiditate obtinendi bona professi, vt docent Ar-
18 chidiac. in d. c. fin. num. 1. vbi Bellam. in princ. Bero. in d. cap. in præsentia, num. 103. vbi etiam Aret. num. 13. Ias. in Auth. ingressi, numer. 1. C. de Sacros. Eccles. Nauar. comm. 2. num. 31. de regul. Azor. part. 1. mor. lib. 12. cap. 20. quæst. 1. in fin. pulchrè Sanchez in Decalog. lib. 7. cap. 34. num. 3. 4. 5. vbi ponit conditiones necessarias, vt sic priuetur Monasterium successione professi: ita etiam pulchrè docet Lezan. in summ. qq. regular. cap. 2. num. 19. vbi vide, quæ hîc deficiunt, vbi non constat de dolo aliquo, vel fraude Monialium, sed quod potiùs ex deuotione dicta nouitia petierit se admitti ad professionem: ergo necesse est, quod de dolo non cogitemus, & quod successio omnino debeatur Monasterio, cùm non appareat de aliqua fraude.

Non obstat priuilegium Pij V. tribuens facultatem Nouitiis Ordinis S. Dominici emittendi professionem intra annum probationis, adueniente infirmitate ad consolationem illorum, & ad lucrandas indulgentias, quia Monasterium hîc non innititur dicto priuilegio, quia non indiget illo, cùm hæc Nouitia emiserit professionem completo iam probationis anno, post quem liberum est professionem emittere, ex dicto Concil. Trid. sess. 25. cap. 15. de regul. ideò frustra precibus, seu priuilegio Principis impetratur, quod iure communi conceditur: ad textum in l. 1. §. rescripto, vt leg. nom.
19 cau. l. 1. in fin. ad municip. l. vnic. C. de thesaur. lib. 10. cap. Abbate, §. contra, de verb. sign. cum vulgaribus.

Ideò concludi potest dictam Nouitiam fuisse effectam verè professam, & successiuè Monasterium ei succodere in dote, & aliis bonis, si quæ habet, nec posse patrem puellæ recalcitrare, quia tenetur dare dotem non solum filiæ nubenti in seculo, sed etiam ingredienti Religionem; cùm fauorabilior sit ingressus Monasterij matri-
monio carnali. Bald. in Auth. nisi rogati, in princ. C. ad 20
Trebell. & in l. fin. C. de dot. promiss. Felin. in cap. Ecclesia, num. 79. vers. cæterùm, de constit. Anch. cons. 108. num. 4. Euer. loco à matrimonio carn. ad spirit. num. 4. Menoch. lib. 4. præs. 189. num. 91. pulchrè Sanchez de matrimon. lib. 4. disput. 26. numer. 7. vbi benè arguit à dote matrimonij carnalis, ad dotem matrimonij spiritualis. Molfes. tom. 1. ad consuet. Neap. part. 4. quæst. 16. num. 11. & seqq.

Benè verum est, quod si versaremur in terminis dicti priuilegij Pij V. cuius Bullam ad verbum per extensum referunt Rodriq. tom. 3. qq. Regular. quæst. 15. art. 6. Lud. Mirand part. 1. Manual. Prælat. quæst. 22. art. 10.
Tambur. de iur. Abbatis. & Monial. disput. 4. quæst. 6. 21
num. 1. vtique tunc maior esset difficultas contra Monasterium; nam quando Nouitij vtriusque sexus ordinis S. Dominici excedentes annum 16. infirmantur, & in mortis etiam articulo constituuntur, non completo etiam probationis anno possunt emittere professionem ex dicto priuilegio Pij V. sed hoc eis concessum est ad consolationem spiritualem in foro tantum interiori pro consequenda Indulgentia plenaria, & ideo si moriatur, non potest Monasterium petere hæreditatem talis Nouitij sic profitentis, quia ad suos hæredes ab intestato pertinet; sin conualescat, tenetur continuare residuum integri anni probationis, & eo completo iterum profite-
ri: sic docent Henriq. lib. 13. de excommunic. cap. 40. 22
num. 2. in comm. littera R. Peregr. in compend. priuileg. cler. reg. tit. Nouitius, §. 2. in scholio. Ioan. de la Cruz de stat. relig. lib. 1. cap. 8. dub. 4. & lib. 2. cap. 3. conclus. 3. Emanuel Sà verb... num. 56. meliùs, & clariùs Hier. Rodriquez in compend. qq. regul. resol. 101. num. 40. Homobon. de exam. Eccles. part. 3. tract. 14. cap. 2. quæst. 14. resol. 3. plenissimè, & pulchrè Molfes. in summ. tract. 9. de legib. cap. 12. à num 58. vsque ad num. 70. vbi plures rationes adducit, & respondet ad argumenta contraria, & sequitur Sperell. decis. for. Eccles. 16. num. 24. Barbos. in cap. ad Apostolicam, num. 4. in fin. de Regular.

Sed nihilominus etiam in via dicti priuilegij sentio cum eruditissimo Diana Nouitiam sic profitentem esse verè professam, quia etsi finis Bullæ prædictæ sit consolatio Nouitiæ, vel Nouitij, & spiritualis ipsius fructus, & in Bulla non fiat mentio de successione Monasterij in bona ipsius sic profitentis, non expleto probationis anno, tamen cùm semel Nouitia virtute priuilegij fuerit professa, sequitur, quod in posterum inter verè professas numeranda sit, & dato etiam, quod reconualesceret, non indiget noua professione; & si moriatur, debetur Monasterio eleemosyna dotalis dari solita, & in bonis successio, sicut succedit aliis professis; non enim Pontifex iuribus cuiusquam derogat, sed conseruat; nam hæredes succedunt Nouitio, Monasterium verò professo: sed ista puella est professa: ergo dos illius, & successio ad Monasterium spectat in necessariam
consequentiam: sic expresè docet Ioan. Baptista Con- 23
fect. in summ. priuileg. mendicant. tit. 23. cap. 13. vers. ex quibus infertur, pulchrè Sanchez in Decalog. lib. 5. cap. 4. numer. 16. vers. At existimo. Megal. in summ. part. 2. lib. 2. capit. 27. numer. 50. Zanard. in direct. Theolog. parte secunda, cap. 17. ad fin. Peyrinus in priuil. Minim. tom. const. Pij V. §. 2. numer. 1. Ioan. Suarez in Enchirid. cas. consc. lib. 3. vers. de profess. §. Monialis Nouitia. Faust. in Thes. Religion. lib. 5. quæst. 167. numero 4. Lezan. in summ. qq. regular. capit. 25. numer. 39. latissimè Pater Dian. mor. part. 3. tract. 2. de dub. reg. resol. 17. vbi more suo doctissimè resoluit omnia, & p. 5. tract. 3. de cas. occur. temp. mort. resol.

*ref.*139.*verf.fed ego*,vbi recidit in eandem fententiam, & fic etiam docet Pater Pellizar.*in fuo tract.de profeff.cap.*2. *quaeft.*3. & *in tract. de Monial. cap.*9. *num.*18. vbi pulchrè, & nouiffimè aliis confutatis fic docet Tambur. *de iur. Abbatiff. & Monial. difp.*4.*quaeft.*6.*num.*10.11.12.13. vbi adducit multas rationes, ex quibus apparet hanc effe non folùm probabilem, fed etiam communiffimam DD.fententiam, vt fic profeffus in infirmitate non expleto probationis anno fit verè profeffus, nec indigeat alia profeffione, & Monafterium in eius bonis fuccedat excluſo fubftituto, aut venientibus ab inteftato. Nam emiffa profeffione Nouitius definit effe dominus, & omnia eius iura tranfeunt in Monafterium, vt per Rot. *diuerf. decif.*167. *num.*13. & *decif.*336. *num.*10. *part.*5.

Non obftat dictum priuilegium fuiffe reuocatum à
24 Gregorio XIII. in fua conftitutione,quae incipit: *In tanta negotiorum mole*; qua reuocauit omnia conceffa à Pio V. fuper ftatu, & regimine Monachorum, & Monialium contra decreta Sacri Concilij Trident. quia non per hoc cenfetur reuocaffe dictum priuilegium, quia Gregorius non loquitur de iis gratiis, & indulgentiis, & maximè conceffis in mortis articulo Monachis, & Monialibus, fed tantùm de aliis gratiis, & priuilegiis fpectantibus ad ftatutum, & regimen eorum. Mirand. *d.quaeft.*22. *art.*10. & Henriq. *in fumm lib.*13. *c.*40. §.2. Emanuel *qq reg. tom.*3.*quaeft.*15 *art.*3. Barbof.*in d.cap. ad Apoftolicam, num.*4. *de Regular.* Sanchez *d.c.*4. *num.*16. Dian.*d.refol.*17.pulchrè Tambur. *d. quaeft.*6. *n.*3.4.5. vbi reddit rationes.Lezan.*d.c.*25.*n.*39.Pellizar.*d.tract.de Monial.c.*9.*n.*18. vbi teftatur dictam conceffionem non fuiffe reuocatam, & validam effe profeffionem quoad omnes effectus.

Non obftat, quod illud priuilegium fuerit conceffum
25 Ordini S.Dominici, hae autem Moniales viuant fub regula S.Auguftini, quia gaudent eodem priuilegio propter communicationem Mendicantibus inuicem conceffam. Rodriq. *in compend. qq. reg. refol.*101. *num.*40. Mirand. *d.loco.* Pellizzar. *de Monial. cap.*9. *num.*18. Tambur. *d. quaeft.*6. *num.*4. vbi alios allegat. Dian. *part.*5. *dict.refol.*139. quae fatis, & abundè fufficere debent ad firmandam hanc fententiam, quae non folùm vera, fed etiam communis eft: & careret omni dubio, fi probaretur, vt hìc, quod ante infirmitatem Nouitia deftinauerat profiteri,quia tunc excluditur etiam fubftitutus, vt pulchrè inquit Ferret. *in d.cap.in praefentia,num.*98. *de probat.*

Verùm quia Molfef. *in fumm. tract.*9. *de legib. cap.*12. *num.*60.*& feqq.* contrariam fententiam latè tuetur multis fundamentis, & argumentis, non erit inutile ei refpondere,poftquam hoc omiffum eft à P.Diana,quia fortè illum non vidit, dum nec allegauit, licèt fit diligentiffimus Auctorum inueftigator. Primo igitur loco Molfe-
26 fius ponderat verba Bullae Pij V. & confiderat eam emanaffe propter confolationem fpiritualem Monialum ad finem folùm lucrandi indulgentias; & propterea tenet eam effe reftringendam ad forum confcientiae. Sed huic motiuo iam fatisfactum eft, dum fuit oftenfum fatis effe, quod hoc cafu puella fit verè profeffa, & quod Pontifex non reftringat effectus profeffionis, quia inde poftea
27 naturâ fuâ fequuntur, & producuntur effectus profeffionis,qui funt,vt profeffis fuccedat Monafterium,vt inquit Dian.*d.ref.*17.Confect.*d.cap.*13 Laur.de Peyrin.*d.conft.*8. & Tambur.*d.quaeft.*6. *num.*12. quia qui vult confequens, vult etiam omne neceffarium antecedens,& è contra,volenti antecedens neceffe eft, vt velit etiam omne necef-
28 farium confequens,*l.*2.vbi gl & DD.*ff.de iurifd.omn.iud.* §.*fin.in fin.Inft. ex quibus cauf. maior.* Lud.Sacc. *conf.*145. *n.*16.*lib.*2.

Secundò confiderat Molfefius priuilegium contra ius commune, aut in damnum tertij effe reftringendum, &
29 ftrictè interpretandum. Nam refpondetur haec procedere in priuilegio odiofo,non autem fauorabili, prout eft iftud,quod eft latè explicandum, quantum recta ratio pati poteft,*cap.olim.de verb fign.c.odia,de reg.iur.in* 6.Azor *p.*1.*mor.lib.*5.*cap.*23. *quaeft.*2. Bonacin. *de legib.difp.*1.*q.*3. *p.*7.§.1.*num.*4.Sanch.*de matrim.lib.*8.*difp.*1.*n.*4. Molfef.*d.c.*12.*num.*32.*in fin.*

Tertiò animaduertit Molfefius Principem per eius priuilegium non intelligi velle praeiudicare iuri alijs quaefito,nifi exprefsè hoc dicat,*l.fi quis à Principe, ff. ne quid in loc. publ.*& *d.cap.olim* Sed verè refpondetur Pon- 30
tificem hìc nulli iuri alterius derogare; ius enim venientium ab inteftato eft, vt ea Moniali decedente nouitia, & inteftata, ipfi fuccedant; fed quando virtute priuilegij profitetur, non decedit nouitia, fed profeffa: ergo fuccedit Monafterium fine derogatione iuris alterius: 31
fic pulchrè Sanchez *in Decalog.lib.*5. *cap.*4. *num.*16. *in fin.* & Dian.*d. refol.*17.*veri ratio eft*, perbellè etiam Tambur. *d.quaeft* 6.*n.*13. vbi bene fic refoluit.

Quartò confiderat Molfef. *d.cap.*12. *num.*63. voluntatem fummi Pontificis potiùs praefumi excludendi Monafterium à fucceffione, quàm ad illam vocare. Nam refpondetur id fuiffe praeclarè probandum; non enim video, vnde ipfe id colligat, cùm omnes DD. tradant defuncto nouitio profeffo fuccedere in eius bonis Monafterium, *Auth. ingreffi, C. de Sacrof. Eccl.* Sanchez *d. num.*16. Dian. *d. refol.*17. Tambur. *d. quaeft.*6.*num.*10.11. 32
nec enim ratio, quam allegat Molfefius, probat eius intentionem, dum dicit non poffe aliquid accipi a profitentibus etiam fub praetextu confuetudinis, *cap non fatis, de fimon* nam non facit ad rem, quia hìc non datur quidquam ratione profeffionis, fed Monafterium vtitur iure fuo, quo fibi permiffum eft fuccedere in bonis profeffi, & fimiliter aliena eft alia ratio, quod maritus non fuftinens onera matrimonij, non lucretur fructus dotis, ad textum *in l. pater, ff. de dol. except.* quia id procedit quando ftat per eum, & eft in culpa, fecus fi paratus fit; & propterea moriente vxore lucrum dotis ei non denegatur iuxta locorum ftatuta, vel partium conuentiones: ita hìc Monafterium mortua nouitia poft profeffionem lucratur dotem, quia non eft in culpa, & eft paratum fuftinere onera, à quibus non fe eximit malitiosè, fed liberatur propter mortem, quae omnia foluit 33
§.*deinceps,in Auth.de nupt.* gloffa *in* §.*vnic. verf. morientibus, l.fit.de l.Fuf.Can.toll.*& § *fimili,quibus mod. tut. l.in fumma, ff.de re ind. l. Neratius, de reg. iur.* & in confeſtiam Monafterium fuccedit, Sanchez *d.cap.*4. *num.*16.& Molfef. *d.cap.*12. *num.*64. facit dilemma dicens: Aut Moniales habuerunt conuentionem cum illa Nouitia dare profeffionem illi in articulo mortis, vt lucrarentur dotem; & eft fimonia expreffa, *c.non fatis, de fimon.* aut 34
interuenit earum fola voluntas dotem lucrandi, ob quam dederunt eidem profeffionem,& in poenam doli,& fraudis debent priuari illius bonorum fucceffione, vt *in cap. conftituit,* 16.*quaeft.*7. & *cap.fin.*20. *quaeft.*3. Verumtamen argumentum non concludit, quia pactum de dote lucranda non interfuit, neque dolus, aut fraus aliqua,quia ex mera deuotione deuentum eft principaliter ad hanc actionem precibus dictae Monialis, quae enixè hoc petebat fine aliqua conuentione; & adductis in contrarium non poteft effe locus, nifi conftet de conuentione, 35
aut dolo, & fraude, ex Sanchez *mor.lib.*7.*cap.*34. *n.*3.4.5. Lezan. *d.cap.*2.*num.*19. & aliis fuprà adductis,& non eft verifimile Religiofas, & Deum timentes voluiffe decipere quemquam, & attendi debet quod principaliter agitur. Sanchez *de matrim.d.difp* 105. *num.*8. & conftitutus in periculo mortis, verifimiliter non videtur cogitare de fraude,fed de falute animae, vt in terminis dixit 36
Ferret.*in d.cap.in praefentia,num.*97.*verf. quia fola, de probat.*

Quintò idem Molfef *d.c.*12.*n.*65. praetendit refoluere contraria, dicens, quod licèt in infirmitate poffit emitti profeffio,id tamé procedit in infirmo, qui viuere poteft, &

Digitized by Google

& sustinere onera Religionis; non autem in eo, qui agit
animam, & dicitur potiùs agonizans, seu proximus
morti, cui solùm datur professio ad effectum lucrandi
Indulgentias, ex Rodriq. & Mirand. dictis locis. Nam
respondetur id esse supponere quæstionem, de qua quæ-
rimus, an scilicet in articulo mortis facta professio suffra-
getur Monasterio ad dotem lucrandam, & successionem
37 adipiscendam; licèt enim multi id negent, plurimi ta-
men in id consentiunt, & optimas rationes adducunt, vt
per Sanch. *d.cap.4.num.16.ad fin.* Confect. *d.cap.13.* Dian.
d cap.17. Tambur. *d.quæst.6.n.10.& seqq.* & aliis supradi-
ctis, quibus libentiùs consentio, quia meliores rationes
adducunt.

Sextò dictus Molfes. *dict. cap.12. num.65.* dicit, quod
38 licèt pater teneatur soluere dotem filiæ emittenti profes-
sionem, tamen hoc verum est in professione, quæ fit in
sanitate, seruatâ formâ Concilij Trident. non in profes-
sione emissa in articulo mortis ex causa deuotionis, cùm
dos non debeatur viro non sustinenti onera matrimonij;
& sicut infirma non est apta ad matrimonium carnale,
ita non est apta ad spirituale. Nam respondetur hanc di-
stinctionem destrui eodem modo, quo suprà, quia sup-
ponit pro deciso, quod controuertitur, & nos defen-
dimus soluendam esse Monasterio dotem, etiam emissa
professione in articulo mortis, ex Sanchez *dict. cap.4.
num.16.* Dian. *d. resol.17.* Tambur. *d. quæst.6. num.10.* &
aliis; neque rationes adductæ offendunt, quia dos qui-
dem non debetur viro recusanti subire onera matrimo-
nij, quod tamen non procedit, si ipse sit paratus, & per
eum non stet: sed hæc procedunt etiam viuente vxore,
sed ea mortua ampliùs non quæritur, quis debeat lucra-
ri fructus dotis, iuxta terminos *l. pro oneribus, C. de iur.
dot.* sed quis succedat in ea; nos autem iuremeritò de-
fendimus Monasterium succedere, quia professa est puel-
la, & pater, vel alij hæredes succedunt tantummodò, si
39 moriatur Nouitia, ex Sanchez *d.cap.4. num.16.* Tambur.
d.quæst.6. num.10. nec valet argumentum, quod sicut
non est apta ad matrimonium carnale, ita non sit apta ad
spirituale; tum quia assumptum est falsum, stante quod
validum est matrimonium contractum etiam in articulo
40 mortis, quia ad eius validitatem non requiritur copula,
sed sufficit consensus, *l. nuptias*, vbi Dec. & Cagn. *de
reg. iur. cap. tanta*, vbi DD. *qui fil. sint legit.* latè Sanchez
dict. disp.105. vbi respondet ad omnia: tum quia etiamsi
in matrimonio carnali desideratur copula, hæc tamen
non consideratur in matrimonio spirituali, cui non con-
uenit, & in quo sufficit actus voluntatis, & amor in
Deum.

Septimò Molfes. *d. cap.12. num.67.* pro sustinenda sua
sententia conatur omninò euertere contraria, & dicit
non obstare, quod per matrimonium in articulo mortis
contractum, legitimentur filij, *dict. cap. tanta, qui fil. sint*
41 *leg.* & respondet dupliciter; & primò id procedere, quia
ius canonicum id expressè statuit ad retrahendum con-
cubinarios à peccato, vt hîc expressa voluntas Pontifi-
cis est concedere licentiam profitendi ad lucrandum in-
dulgentias: & sic limitata causa limitatum producit ef-
fectum, *l. in agris, de acquir. rerum dom.* Secundò respon-
det id euenire in beneficium filiorum, qui non fuerunt
participes criminis parentum, at in hac professione habi-
litatio ad lucrandum indulgentias nullam habet conne-
xionem cum successione bonorum, & ideò ex diuersis ni-
hil infertur, *l. Papinianus, ff. de minor.*

Namque hæ responsiones sunt leues, siquidem data
validitate matrimonij, & habilitate in filiis, consequuti-
uè legitimantur nati ex concubinatu; quia non potest
42 stare, quod matrimonium non valeat, & filij ex soluto,
& soluta nati non legitimentur, vt inquit Bald. *in l. nu-
per, in princ.* vbi DD. *C. de natur. liber.* & *in cap. innotuit,
num.11. de elect.* & *in 4. decret. part.2. cap.8. n.10.* Ioan.
Andr. *in d. cap. tanta, num.2.* vbi Butr. *num.14.* Anch. *n.4.
not.2.* Card. *num.6.* Præpos. *num.8.* Alex. de Næu. *num.24.*
Henric. *num.5.* & communiter DD. *qui fil. sint leg.* latissi-
mè Sanchez *d. disp.105. num.5. lib.7. de matr.* hìc non po-
test de per se stare, quod puella ista sit professa, & Mo-
nasterium non succedat, quia effectus debet manare à
sua causa, & vnum venit in consequentiam alterius. San-
chez *d. cap.4. num.16.* Dian. *d. resol.17.* Tambur. *d quæst.6.
num.10.* non enim verum est, quod Pontifex Pius V. li-
mitatiuè loquatur, quia nulla dictio taxatiua legitur in
dicta bulla, & propterea quod omissum est, remanet in
dispositione iuris communis, ideò apparet non esse ve-
rum, quod successio bonorum non habeat connexionem
cum ista professione, stante quod vnum venit in conse-
quentiam alterius.

Octauò addit Molfes. *d. cap.12. n.68.* quod sicut sponsa,
quæ recepit osculum in sanitate, lucratur medietatem an-
tefati, nihil verò lucratur, si à sponso osculetur in infirmi-
tate, quia tunc osculum non fuit præparatorium ad fu- 43
turum matrimonium, nec gratiâ viri datum fuit, sed gra-
tiâ sponsæ, vt propter gaudium eius infirmitas alleuiare-
tur, sic in casu nostro non datur professio hic solita ad
sustinenda onera, sed solùm gratiâ profitentis pro sua
consolatione ad remissionem peccatorum, & indulgen-
tiam consequendam; ideò pater, vel consanguinei puel-
læ non tenentur ad soluendam dotem.

Nam respondetur hoc argumentum ductum à consue-
tudine Neap. non benè aptari ad casum nostrum, vbi se-
cundùm ius commune respondetur, adesse diuersitatem
rationis, quia in sponsa carnali osculum in sanitate ha-
bere potest relationem ad copulam, non in infirmitate; 44
in matrimonio autem spirituali idem finis est professio-
nis in sanitate, quæ in infirmitate, & semper fit gratiâ
sponsę, non sponsi, qui nostris non indiget bonis, & sem-
per sponsa prætendit gratiam Dei, & remissionem pec-
catorum: quæ autem de dote disponuntur, non fiunt in
gratiam sponsi, aut sponsæ, sed vt dictum est, in necessa-
riam consequentiam professionis, cuius virtute succedit
Monasterium in bonis professæ. Sanchez *d. cap.4. num.16.* 45
ad fin. Dian. *d. resolut.17.* & *resol.139.* Lezan. *d. cap.25.
num.39.* Tambur. *d. part.6. num.10.* habemus enim regu-
lam, quod Monasterium succedit in bonis defuncti Mo-
nachi, vel Monialis professæ, neque id vllo iure limitatur
in professione emanata in infirmitate, & intra annum
probationis: ergo standum est regulæ, donec de exce-
ptione doceatur, vt per Felin. *in cap. quoniam frequenter, in* 46
3. col. vt lit. non contest. pulchrè Ias. *in l. cætera, in 3. not. de
leg.1.* Dec. *cons.103. col.2.* & *in l.1.* vbi Cagn. *num.21. de
reg. iur.* vbi dicunt etiam, quod excipiens contra regulam,
debet probare, quod hic non est factum, quia Bulla
Pij V. nihil derogat prædictæ regulæ, vt per Sanchez *d.* 47
cap.4. num.16. in fin. cum aliis supradictis: ergo conclu-
dendum est, Monasterio dotem esse tradendam in vtro-
que casu, nec quemquam habere iustam dolendi causam:
& sanè omnia ferè Molfesij argumenta poterant vnica
responsione tolli, sed vt res magis elucescat, singula per-
currere volui.

Denique Molfes. *d. cap.12. n.69.* inquit non esse curan-
dum de Confect. *d. c.13.* quia sicut gratis sic dixit, ita gra-
tis negatur, quia scribenti tantùm creditur, quantùm le-
ge, vel ratione munitur. Sed respondetur illum non ha-
buisse necesse aliquid allegare, cùm haberet fundatam
intentionem super regula, quod in bonis professi succe-
dit Monasterium, ex Cagn. *d. l.1. n.21.* non tamen loqui-
tur sine ratione, arguens à simili, quod sicut matrimo-
nium in mortis articulo contractum est validum, & per
illud legitimantur filij, vt latè per Sanch. *d. disp.105. n.5.*
ita pariter professio Nouitiæ in articulo mortis emis- 48
sa, qua matrimonium spirituale cum Christo sponso
contractum dicitur virtute priuilegij, omnes parit effe-
ctus, quos produxisset, si expleto anno probationis emis-
sa fuisset; vnde vt Monasterium suæ professæ succedat,
eleemosyna non soluta ei debetur, & tanquam de iure de-
bita, peti, & exigi posse videtur: & cum eo concordat San-
chez

Digitized by Google

chez. *d.cap.4. num.16.* Dian.*d.resol.17.*& *resol.139.*Tambur.*d.quæst.6.num.10.*& alij multi viri doctissimi, adeò vt non contemnenda videatur Confectij sententia, quæ cùm sit fauorabilis Ecclesiæ, in dubio etiam sequenda est, *l. sunt personæ.ff.de Relig.& sumpt.fun.cap.fin.de re ind.*glossa *in cap.sciant, in verb.alios,de elect.in 6.* Abb. *in cap. bonæ, il 2.num.28.vers. hoc dictum, de postul. Prel.* Ias. *in l.filiusfam. §.Diui, num.82. de leg.1.* Ruin.*cons.152.num.3.lib.1.* Pacian.*cons.7.num.123.*Gratian.*disc.88. num.6.7.* & *disc. 131. num.2.* Sperell. *decis.81. num.9.* & ita etiam docet Dian. *mor.part.6.tract.1.de immun.Eccles.resol.35. vers.sed ne aliquis*; siquidem verè professio emissa à puella nouitia infirma, etiam ante annum probationis expletum, dummodò expleuerit annum XVI. adeò est valida, vt non sit opus vt puella sic profitens, si conualescat, iterum profiteatur; quod est admittendum tam in foro interno, quam externo quoad omnes effectus etiam successionis bonorum ad fauorem Monasterij: vltra prædictos pulchrè docet eruditus Pater Franciscus Pellizzar. *in tract.de Monialibus,cap.9.n.18.*vbi etiam refert dictum priuilegium Pij V. & tradit esse communicatum etiam aliis Ordinibus Religiosorum, nec fuisse reuocatum à Gregorio XIII.& ita sentio, & iudicaui,& sententia mea habuit effectum.

CAPVT CXCIV.

EPITOME.

Professio Nouitiæ facta sine præuio examine Ordinarij, an sit valida, & quos effectus operetur.

SVMMARIVM.

1 *Nouitia Monialis debet bis examinari ab Ordinario, antequam profiteatur.*
2 *Episcopus debet examinare Moniales etiam exemptas antequam profiteantur.*
3 *Professio Monialis non potest fieri antequam examinetur ab Episcopo.*
4 *Nouitia non potest examinari à Vicario, nisi Episcopo impedito.*
5 *Vicarius Episcopi quando possit examinare Nouitias, vel non.*
6 *Nouitia antequam profiteatur debet acceptari per vota secreta,& sumi informatio de eius vita.*
7 *Nouitia debet admitti à maiori parte Monialium.*
8 *Professio Monialis non potest fieri in manibus Abbatissæ.*
9 *Nouitia infirma post annum probationis validè profitetur.*
10 *Professio Nouitiæ an prosit solùm quoad indulgentias.*
11 *Nouitia quoties examinanda sit, antequam profiteatur.*
12 *Puella ante duodecimum annum non potest admitti ad habitum regularem.*
13 *Habitus regularis non potest concedi puellæ minori duodecim annis.*
14 *Nouitia non potest dispensari ad habitum ante duodecimum annum.*
15 *Nouitia potest examinari non solùm ab Ordinario, sed etiam ab eius deputato.*
16 *Qui per alium facit, per seipsum facere videtur.*
17 *Officiali creditur soli in pertinentibus ad eius Officium.*
18 *Pluralitas resoluitur in singularitates.*
19 *Vicarius an possit examinare Nouitias, Episcopo etiam non impedito.*
20 *Nouitiæ voluntas quomodo exploranda.*
21 *Examen pro concursu, & Monialis potest per Vicarium fieri, Episcopo etiam non impedito.*
22 *Puellæ voluntas an possit à Vicario explorari ante professionem.*
23 *Professio Nouitiæ est valida etiam sine præuio examine Episcopi.*
24 *Nouitiam admitti ad professionem à Monialibus viua voce sufficit.*
25 *Nouitia debet admitti à maiori parte Monialium, & Abbatissa.*
26 *Moniales non comprehenduntur decreto Siti V. de sumendis informationibus.*
27 *Fœminæ in materia odiosa non comprehenduntur in electionibus.*
28 *Professio Nouitij sine informationibus non est inualida.*
29 *Professio an possit fieri in manibus Abbatissæ.*
30 *Abbatissa non potest dare velum professionis.*
31 *Professio non potest fieri in manu mulieris.*
32 *Professio potest fieri in manibus simplicis Sacerdotis de commissione Superioris.*
33 *Professionem potest laicus acceptare ex commissione Superioris.*
34 *Abbatissa potest acceptare professionem nouitiæ, cui non datur velum nigrum.*
35 *Monachorum bona spectant ad monasterium.*
36 *Conuersi,& Conuersæ gaudent priuilegiis personarum Ecclesiasticarum.*
37 *Conuersæ sunt propriè Religiosæ, si velint emittere professionem.*
38 *Moniales succedunt in bonis Monialium professarum.*
39 *Monasterium succedit in hæreditate Monachi.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

NOn satis fuit præcedentes superare difficultates pro sustinenda professione Nouitiæ facta in infirmitate post annum probationis, non solùm ad lucrandum indulgentias, sed etiam dotem ipsam, quia de nouo alia fuerunt proposita dubia ad annullandum dictam professionem; siquidem in primis opponebat pater puellæ defunctæ, quod ante dictam professionem non fuit ab Episcopo, vel eius Vicario examinata, an coacta, vel seducta fuerit, & an sponte profiteri velit; etenim duplex examen requiritur, quia necesse est explorare voluntatem puellæ non solùm ante habitus religiosi susceptionem, sed iterum etiam ante professionem, ad formam 1
Concilij Trid. *sess.25. c.17.de regular.*& habetur *in Prax. Episc.verb. Monialis*, Barbos. *de off. Episc. alleg.100. n.4.* & *de vniuers. iur. Eccles.lib.1. cap.44. num.9.* & *num.15.* & ad Concilium Trident. *d.c.17. num.4.* vbi etiam pulchrè Bellarm. *in verb. cum suscipiat*, Tambur. *de iur. Abbatiss.& Monial.disp.4. quæst.2.num.4.vers.Barbosa*: qui 2
dicunt id procedere tam in Monialibus Episcopo subiectis, quàm exemptis; quod verum est.Sanch. *mor. lib.5. c.4.num.84.*

Et quatenus magis placeat opinio eorum qui dicunt sufficere vnum examen, id debet fieri ante professionem. Mirand.*in tract.de Sacr.Monial.q.8.art.4.* Dian. *tractat.2.* 3
*dub.regul.resol.47.*Lezana *qq.regul.c.25.n.12.vers.consuetudinem*,vbi dicit ita consuetudine esse receptum: sic etiam Manuel *qq.reg.tom.3.q.12.art.2.* Sanchez *in Decalog.lib.5. cap.4.n.84.in fin.* Sed in casu nostro nec Episcopus,neque eius Vicarius examinauit dictam Nouitiam: ergo professio non est legitima.

Nec valet dicere, quod Confessarius acceptauerit professionem dictæ puellæ,quia id pertinet ad Superiorem; & sicut non potest Vicarius examinare dictam puellam nisi Episcopo impedito,vt ex Concilio Trid.*d.c.17.* dixerunt Sbrozz.*de off Vic lib.2.q.108.*Narbon.*de appell.à Vic.* 4
*ad Episc.p.1.n.237.*Barbos.*de off.Episc. alleg.100.n.8.*& *d. c.17.n.6.*& *d.c.24 n.12* Tambur.*d.disp.4 q.2.n 7.*vbi alios allegat Pellizzar.*de Monialibus c.3.n.2.in fin.*ita cùm non

conſtet de impedimento Epiſcopi, non potuit Vicarius
5 committere hoc examen confeſſario, quia qui non poteſt per ſe aliquid facere, nec poterit per alium: ita etiam docuit Gauant. *in prax. Epiſc. verb. Monialium profeſſio, num.* 12.

Deinde nulla videtur dicta profeſſio, quia inter Moniales non fuit votis ſecretis puella admiſſa, & acceptata ad profeſſionem, nec ſumptæ informationes de vita,
6 & moribus eius, iuxta decretum Sixti V. & Clem. VIII. de quibus ego dixi *contr. for.* 108. *num.* 7. 8. & neceſſe eſt, quod Nouitia, antequam profiteatur, à maiori parte Monialium, & ab Abbatiſſa admittatur, vt per
7 Tambur. *de iur. monial. diſp.* 6. *quaſt.* 5. *num.* 1. 2. *& ſeqq.* & prohibitum eſt emittere profeſſionem in manibus
8 Abbatiſſæ, quæ velum dare nullo modo poteſt, ex *cap. ſtatuimus* 20. *quaſt.* 2. ex quibus dicendum videtur nullam, & inualidam fuiſſe dictam profeſſionem, & ideò dotem puellæ ad patrem eius, non ad Monaſterium pertinere.

Verùm his non obſtantibus cenſui validam fuiſſe profeſſionem, nec vllum in ea fuiſſe admiſſum errorem, cùm ſatis oſtenſum fuerit, Nouitiam poſt annum probationis poſſe licitè, & validè etiam in infirmitate ad omnes effectus profeſſionem emittere, ſi excedat annum 16. vt
9 per textum *in cap. ſicut tenor*, vbi gloſſa *in verb. extra metum*, *de Regul.* Sanchez *de matr. lib.* 7. *diſp.* 105. *num.* 3. *verſ. tandem*, pulchrè Ferret. *in cap. in præſentia, num.* 97. *verſ. Limito tamen*, *de probat.* Tambur. *de iur. Abbatum. part.* 3. *diſp.* 6. *quaſt.* 3. *n.* 25. Barboſ. *de vniuerſ. iur. Eccleſ. lib.* 1. *cap.* 42. *n.* 170. Confect. *in ſummar. priu. Mendicant. tit.* 23. *cap.* 13. Tambur. *de iur. Monial. diſp.* 4. *quaſt.* 6. *n.* 12. Dian. *mor. part.* 3. *de dub. Regul. reſol.* 17. *verſ. verum ego*, *ad fin.* ibi, *at eo ipſo*; qui id procedere docent non ſolùm quoad Indulgentias lucrandas pro conſolatione puellæ,
10 ſed etiam ad acquirendam ſucceſſionem in bonis illius defunctæ.

Nec obſtant in contrarium adducta: & primò de examine faciendo ante profeſſionem, quia admitto neceſ-
11 ſarium illud eſſe tam ante habitus ſuſceptionem, quàm ante profeſſionem, ex mente dicti Concilij Trident. *dict. cap.* 17. vbi Bellarminus teſtatur ita reſcripſiſſe Sacram Congregationem: & quando puella maior duodecim annis ſuſcipit habitum, id diſponi à Sacro Concilio Trid. non negat Sanchez *mor. lib.* 5. *cap.* 4. *num.* 84. *in princ.* & *verſ. quamvis*: & licèt concludat vſu receptum eſſe, vt vnicum puellæ quacunque ætate ingredientis præmittatur examen, quando profeſſura eſt, tamen ſcio Concilium Trid. habere decretum irritans, quo tolluntur contrariæ conſuetudines; & ſcio illud etiam obſeruari in noſtris partibus Italiæ; & ego ſemper obſeruaui, & ab aliis Vicariis obſeruari vidi, vt duplex examen fiat.

Nec pro vero admitto, quod puella minor duodecim annis poſſit admitti ad habitum regularem, vt ſentit
12 Sanchez *mor. lib.* 4. *cap.* 18. *num.* 34. & Dian. *mor. part.* 3. *de dub. reg. tit.* 2. *reſ.* 47. *verſ. verùm*: nam ſentio cum aliis multis, & cum practica communi, vt ex mente Concilij nequeat puella minor duodecim annis admitti ad habitum regularem, vt docent Azor. *mor. part.* 1. *lib.* 12. *c.* 18.
13 *ver.* 55. 56. Rodriq. *qq. reg. tom.* 3. *quaſt.* 12 *art.* 2. Nald. *in ſumm. verb. Habitus, n.* 1. *& verb. Monialis, n.* 5. Vgolin. *de off. Epiſc. cap.* 21. *§.* 1. *num.* 1. Vecch. *in prax. ſeru. in admit. ad Relig. ſtat. Nouit. diſp.* 2. *dub.* 6. *num.* 16 Armendar. *in addit. ad recop. leg. Nauar. lib.* 2. *tit.* 18. *l.* 7. *de Relig. num.* 43. quos refert, & ſequitur Barboſ. *de vniuerſ. iur. Eccl. lib.* 1. *cap.* 44. *ſub num.* 7. vbi etiam docet non eſſe diſpenſandum, vt puella, quæ duodecimum annum non compleuerit, poſſit habitum in Monaſterio ſuſcipere: idem Bar-
14 boſ. *ad Concil. Trid d. cap.* 17. *num.* 2. vbi quod omnes Patres, qui ad Concilium Prouinciale Toletanum conuenerunt, ita ſenſerunt: Bellarm. ibidem teſtatur ita ſenſiſſe S. Congr. Concilij; ſic etiam Gauant. *in prax. Epiſc. verb. Monialium receptio*, *num* 20. pulchrè Tambur. *de iur. Monial. diſp.* 4. *q.* 2. *n.* 2 & ita ſeruatur in practica.

Sed id non poteſt dici fuiſſe omiſſum in caſu noſtro, quia de primo examine ſatis conſtat fuiſſe factum à Vicario generali ante habitus ſuſceptionem ex actis; de ſecundo verò tempore profeſſionis apparet etiam fuiſſe factum à Confeſſario Monialium, vti ad hoc deputato ab eodem Vicario, ſtante quod eo tempore Epiſcopus, & Vicarius erant impediti in ordinationibus generalibus; & clara ſunt verba Concilij Trid. *d. cap.* 17. concedentis fieri dictum examen ab Epiſcopo, vel eius Vicario, vel deputato ab eis, in illis verbis: *Aut aliquis eorum ſumptibus ab eis deputatus*, vt dixit etiam Pelizzar. 15
tract. de monial. cap. 3 *num.* 2. *in fin.* nec mirum, quia qui per alium facit, per ſe ipſum facere videtur, *l. non ideò minùs, Cod. de accuſat. l.* 1. *in fin. ſi menſ. falſ. mod. dix. §. non ſolùm*, *Inſt. de iniur. §.* 1. *Inſt. quibus mod. toll. obl. c. per alium, de reg. iur. in* 6. Soc. Iun *conſ* 135. *n.* 11. *vol.* 2. & cùm fides 16
appareat in actis de tali commiſſione, nihil vlteriùs eſt quærendum, quia creditur Officiali in his, quæ ſpectant ad eius officium, & maximè ſi deponat de facto proprio, vt hîc, de commiſſione, ſic Ioſeph Ludouic. *deciſ.* 70. *verſ. quæ opin.* Menoch. *de arb. iud. lib.* 2. *caſ.* 99. *n.* 2. 3 Maſ- 17
card. *de probat. lib.* 1. *præfat. quaſt.* 11. *n.* 15. Gabriel *de teſtib. concl.* 1. *n.* 18. Farin. *eod. tract. de teſtib. quaſt.* 63. *n.* 227. pulchrè Rota apud Poſth. *de manuten. deciſ.* 217. *n.* 11. 12. *& ſeqq.* vbi docet, quod plenè creditur Vicario atteſtanti de his, quæ pertinent ad eius officium, & ab eo, vel coram eo facta ſunt.

Vnde ſatis eſt, quod examen fiat à deputato, ſiue ab Epiſcopo, ſiue ab eius Vicario, quia Concilium loquitur de deputato ab eis; non enim eſt neceſſe, quod ab vtroque deputetur, quia vtriuſque eadem eſt poteſtas, & idem Tribunal, ideò numerus pluralis reſoluitur in ſingularitates, ad textum *in l. falſa demonſtratio, §. ſi quis ita*, 18
vbi gloſſa, Soc & DD. *ff. de cond. & demonſtr. l. ſi plures, de condit. inſert.* cum vulgaribus; vnde perinde eſt, ac ſi dictum fuiſſet, quod tam Epiſcopus, quàm Vicarius poſſunt deputare alium ad faciendum dictum examen.

Neque obſtat, quod Vicarius non poſſit examinare puellas pro habitu Religionis ſuſcipiendo, vel pro emittenda profeſſione, niſi Epiſcopo impedito, aut abſente, vt in dicto Concilio Trid. *d. cap.* 17. Namque animaduertendum eſt, Concilium non loqui per verba præceptiua reſpectu Epiſcopi, vel Vicarij, ſed tantùm reſpectu puel- 19
læ, vt non ſuſcipiat habitum, vel profeſſionem emittat, antequam *Epiſcopus, vel eo abſente, vel impedito, eius Vicarius, aut aliquis eorum ſumptibus ab eis deputatus virginis voluntatem explorauerit, an coacta, vel ſeducta ſit, & an ſciat, quod agat.* Et propterea non eſt anxie quærendum, an Epiſcopus ſit, vel fuerit impeditus antequam 20
Vicarius virginem poſſit examinare; eo enim ipſo, quod Vicarius examinat, præſumitur Epiſcopus impeditus, quia creditur eum occupari circa maiora; & hoc non eſt de præcepto, vt niſi Epiſcopo impedito examen fieri nequeat a Vicario; etenim etiam Epiſcopo non impedito poteſt fieri examen à Vicario, quia hæc verba important tantùm quandam conuenientiam, ſicut eodem modo interpretantur verba eiuſdem Concilij *ſeſſ.* 24. *c.* 18. 21
de reform. loquentis de concurſu Parochialium, & examine faciendo coram Epiſcopo, vel eo impedito coram Vicario, quia nihilominus examen fieri poteſt coram Vicario, etiam Epiſcopo non impedito; ea enim verba ſunt poſita ad denotandum ſic conuenire, & cauſâ admonitionis, non neceſſitatis, vt pulchrè ſic declarat Garz. *de benef. part.* 9. *c.* 2. *num.* 119. Maſſobr. *in prax. habend. concurſ. ad Parochial. requiſ.* 3. *dub.* 3. Barboſ. *de off. Epiſc. part.* 3. *alleg.* 60. *num.* 41. & *ad Concil. Trid. d. cap.* 17. *n.* 83. pulchrè Caſtr. Pallau. *mor. part.* 2. *tract.* 13. *diſp.* 3. *part.* 2. *n.* 1 *verſ. Dixi.*

Non obſtant allegata in contrariũ, & maximè Sbrozz. *de off. Vic. lib.* 2. *quaſt.* 207. quia ipſe recenſet ſolùm verba Concilij

Digitized by Google

Concilij dicentis, quod voluntas puellæ debet explorari
22 ab Episcopo, vel eo impedito, ab eius Vicario, vel ab eis deputato, & non disputat, quid sentiendum, si Episcopus non sit impeditus, vel non constet de impedimento; ideò magis standum est prædictis DD. qui verba Concilij sic rationabiliter intelligunt, & ita seruatur in praxi; hæc enim solent per Vicarios exequi, & adimpleri, quod erit indubitabile etiamsi Vicarius vigore suæ commissionis, & facultatis habeat in mandatis, si possit etiam ea, quæ requirunt speciale mandatum; potest enim Episcopus non solùm per Vicarium, sed etiam per quemlibet alium idoneum perficere hoc examen. Mirand. *in Manual. quæst. 8. de monial. num. 4.* Pellizzar. *tract. de monial. cap. 3. num. 2. in fin.*

Sed dato etiam, quod in hoc adfuisset aliquis defectus, imò concesso etiam, quod examen prædictum, tam pro habitu suscipiendo, quàm pro amittenda possessione fuisset totaliter omissum, non tamen per hoc Nouitiæ professio redditur inualida, & licèt ipsa peccet, & Abbatissa, ac Prælatus eam admittentes sine præuio examine grauiter delinquant, tamen professio est valida, nec ampliùs puella est examinanda, aut molestanda, quia multa
23 facta tenent, quæ si facienda essent, non permitterentur, & cùm Concilium non irritet professiones emissas sine dicto examine, dicendum est esse validas: sic ex Nauar. *in Manual.* & Manuel. *in summ. cap. 8. num. 3. conclus. 2. col. 2.* & Menoch. *consil. 396. num. vlt. lib. 4.* latè, & pulchrè docet Sanchez *moral. lib. 5. cap. 4. num. 84.* vbi vide Barbos. *de off. Episc. part. 3. allegat. 100. n. 9.* Lezan. *qq. reg. lib. 1. cap. 25. num. 12. vers. quidquid,* Bellarm. *ad Concil. Trid. sess. 25. de regul. cap. 17. decl. vlt.* vbi dicit, quod Virgines, quæ non modò habitum susceperunt, sed professionem fecerunt sine examine, non sunt molestandæ, sed per Superiores puniendæ: ergo non potest dubitari de validitate professionis. sed neque de examine, quia ipse deputatus fidem facit se diligenter puellam interrogasse, imò ab ea fuisse enixè rogatum, vt ad professionem admitteretur, quæ valida etiam indicatur, si fiat sine præuio examine, vt tenet etiam Tambur. *de iur. Abbatiss. & Monial. disp. 4. quæst. 2. num. 11.* Pellizar. *in tract. de monial. cap. 3. num. 3.* imò hoc casu censendum est, validam fuisse professionem in articulo mortis factam instante etiam sola Abbatissa, vt per Barbos. *de vniu. iur. Eccles. lib. 1. cap. 42. num. 170.*

Nec obstat, quod dicta puella ante professionem non fuerit admissa, & acceptata à Monialibus per vota secreta, quia nullo iure id iubetur, nec in dicto Monasterio in
24 vsu habetur, vt tempore professionis id fiat per vota secreta, cùm illud factum fuerit tempore susceptionis habitus; ideò cùm non habeamus constitutionem id iubentem, satis erit, quòd fuerit viua voce ab omnibus acceptata, & ad professionem admissa à maiori parte earum cum Abbatissæ consensu, vt probatur *ex c. consuluit,* vbi Host. *num. 1. qui Cler. vel vouent.* Archid. *in c. constit. num. 1. verbo emissa,* vbi Franch. *num. 7.* & Dominicus *in §. in aliis, num. 6. de regul. in 6.* Azor. *lib. 12. moral. cap. 5. quæst. 6.* Rosella *verb. Nouitius, num. 6.* Henriq. *in c. porrectum, num. 4. de regul.* latè Bonacin. *tract. de clausur. quæst. 2. part. 10. § 6. num. 4. 5. 6.* vbi tradit latè Nouitiam esse admittendam à Prælato Conuentus cum assensu Monialium pro maiori
25 parte, & nunquam requirit vota secreta: latè etiam Tambur. *de iur. monial. disp. 6. quæst. 5. num. 1. 2. 3. 4.* vbi probat, quod Nouitia non potest admitti ad professionem, nisi consentiente præfecta Conuentus, & maiori parte Monialium, nec requirit vota secreta, licèt bonum esset per ea transire, provt docuit post hæc scripta visus Pellizar. *in tract. de monial. cap. 2. num. 3.* vbi tradit de iure communi non esse necessarium vt id fiat per vota secreta, expedire tamen vt liberior sit consensus Monialium, & vtique extra casum improuisum, & necessitatis solet fieri acceptatio talis per suffragia secreta.

Non obstat decretum Sixti V, *de recept. & profess. nouit.* vt necesse sit sumere priùs informationes de vita, & moribus eorum, quia habet locum solùm in Religiosis masculini sexus, & non extenditur ad Moniales, ita enim 26
declarauit ipsemet Sixtus V. *in 2. constit. Ad Romanum spectat:* & idem est dicendum de decretis Clem. VIII. & Vrbani VIII. circa receptionem, & institutionem Nouitiorum; nullum enim verbum in eis reperitur, per quod insinuetur ad Moniales extendenda, nec de hoc aliquid in iure est determinatum, ideò nihil innouandum, quia in *cap. gener. de elect. in 6.* in materia odiosa fœminæ non comprehenduntur, vnde standum est peculiaribus statutis, & consuetudinibus Religionis, vt in puncto dixit 27
pulchrè Lezan. *qq. reg. cap. 25. num. 52.* imò addi potest, quod neque quoad Regulares masculos potest Religiosus contra professionem emissam absque dicta informatione reclamare, quia irrita non est, quia Clemens VIII. 28
præfatas Sixti V. & Pij V. constitutiones reuocauit quoad irritationem professionis, relictis in suo robore pœnis contra superiores admittentes aliquem ad professionem non seruata forma Sixti V. de informatione præmittenda: sic Bonacin. *de clausura, quæst. 2. part. 10. § 6. num. 11. vers. Respondeo.*

Non obstat, quod professio non possit emitti in manibus Abbatissæ, quia hoc non est sic expeditum, aliud 29
enim sentire videtur textus *in d. c. consuluit, qui Cleric. vel vouent.* & Bonacin. *d. § 6. num. 3.* tamen quia Abbatissa non potest alicui imponere velum professionis, plerique sentiunt, quod in manibus eius non possit Nouitia emittere professionem, per textum *in c. statuimus, 20. quæst. 2.* 30
& glossa *in c. vidua, in verb. vel ministro, 20. quæst. 1.* ita Barbos. *de vniuers. iur. Eccles. lib. 1. cap. 44. num. 16. vers. non autem,* Tambur. *de iur. Abbatiss. & monial. disp. 27. quæst. 2. vers. sed aduertendum,* ibi: *Non autem in manu,* vbi docet, quod professio non potest fieri in manu mulieris, quamvis sit Abbatissa, quia illa non potest imponere velum, 31
adeò vt puella velum professionis susceptura illud valeat potiùs sibi de altari sumere, quàm à fœmina recipere, iuxta *d. c. vidua,* & *d. c. consuluit,* ideò dico, quod in casu nostro hæc puella professionẽ fecit in manibus Sacerdotis, simplicis quidem, sed licitè id facientis ex commissione Superioris, *ex c. fin. 20. q. 1.* Barbos. *d. c. 44 sub n. 16.* Tambur. 32
d. quæst. 2. sub d. vers. sed aduertendum, latè Dian. *mor. part. 3. de dub. regul. tract. 2 resolut. 70.* vbi quod procedit tam in foro poli, quàm in foro fori. Vnde non est dubitandum, quin dicta puella potuerit emittere professionem in manibus Confessarij ad id à Vicario deputati, quia etiam laicus ex commissione Superioris potest professionem 33
acceptare, & admittere, vt per Sanchez *mor. lib. 5. c. 4. n. 77.* vbi alios allegat, imò in casu nostro, quia hæc puella erat de numero Conuersarum, quibus non datur velum nigrum professionis, credo quod sola Abbatissa potuisset eius professionem acceptare, licèt non velum dare, iuxta *d. c. consuluit,* vbi Host. *num. 1. qui Cleric. vel vouent.* Archid. *in cap. constitutionem, num. 1. verb. emissa,* vbi Franc. *num. 7. de regular.* Azor. *moral. lib. 12. cap. 5. quæst. 6.* pulchrè Sanchez *moral. lib. 5. cap. 4. num. 76.* 34
Bonacin. *d. § 6. num. 3.* ad rem Barbos. *de vniuers. iur. Eccles. lib. 1. cap. 32. num. 170.* Pellizar. *d. cap. 3. num. 7.* vbi enim non datur velum, cessant rationes in contrarium adductæ, ne Abbatissa possit professionem acceptare: valida ergo fuit professio, & legitima, & iure meritò Monasterium lucratum fuit dotem ipsius puellæ, provt
inri conuenit, iuxta textum *in Auth. ingressi,* vbi DD. *de sacros. Eccles. c. cùm ad Monasterium, de stat. Monach.* quod 35
procedit etiam in Monialibus Conuersis, quia ex quo assumpserunt vitam, & habitum Regularem, gaudent priuilegiis Ecclesiasticis, sicut omnes Conuersi, & oblati, qui si viuant vt Regulares, & maneant in seruitio Ecclesiæ, fruuntur priuilegio fori, Canonis, & immunitatis, sicut personæ Ecclesiasticæ, *ex c. edita, 11. quæst. 1. cap. Parochianos,* vbi DD. *de sententia excommunicat. cap. ex tenore, c. non dubium, c. de Monialib. cod. c. Religiosa, de sententia* 36

Digitized by Google

tia excommunic. in 6. Eugen. conſil. 16. num. 10. Decian tract. crimin. part. 1. lib. 4. cap. 9. num. 28. latè Carol. de Graſſ. de eff. Cleric. eff. 1. num. 96. & eff. 9. num. 70. 71. Nauar. in Manual. cap. 28. num. 79. Bonacin. de cenſur. diſp. 2. quaeſt. 4. part.
37 1. num. 6. Conuerſæ enim volentes ſuo tempore emittere professionem, ſunt verè, & propriè religioſæ, iuxta constitutionem Gregorij XIII. de qua Tambur. de iure Abbatiſſ. & Monial. diſp. 7. quaeſt. 2. num. 8. ideò Moniales capa-
38 ces in communi bonorum, ſuccedunt abſque dubio in bonis Monialium profeſſarum, vt benè docent Hier. Rodriq. in compend. qq. regul. reſol. 72. num. 19. Tambur. de iur. Abb. par. 3. diſp. 11. quaeſt. 4. num. 56. ſiquidem Monaſterium poteſt hæreditatem adire mortuo Monacho, propter quem Monaſterium ſucceſſit in talem hæreditatem, & excluduntur ſubſtituti, & omnes alij hæredes, qui nullo
39 modo præferendi ſunt Monaſterio. Ioan. Andr. in c. in praeſentia, num. 23. vbi Abb. num. 77. Anch. num. 18. de probat. Alex. in l. 1. num. 26. in fin. vbi Alciat. num. 95. Imol. num. 6. de vulg. latè Tambur. de iure Abb. d. quaeſt. 4. num. 62. vbi alios allegat; & ideò ſic iudicatum fuit dotem prædictam dictæ Conuerſæ ſpectare ad Monaſterium, excluſis conſanguineis; ſiquidem dos data Monaſterio pro Moniali, eâ defunctâ perpetuò remanet penes Monaſterium ex conſuetudine legitimè introducta, quæ habet vim legis, vt poſt Sanchez dict. cap. 9. num. 23. dixit pulchrè doctiſſimus Pater Franciſcus Pellizar. in dict. tractat. de Monialibus, capite tertio, sect. 2. numero 71. vbi tamen dicit, nullam aliam poſſe aſſignari rationem, quàm conſuetudinis; ſed hoc dico rationem optimam adeſſe, quia apud omnes DD. receptum eſt Monaſterium eſſe loco filij, & propterea ſicut filius eſt hæres matris, & ei ſuccedit in dote, ſic Monaſterium in dote Monialis defunctæ.

CAPVT CXCIV.

EPITOME.

Depoſitarius an gaudeat priuilegio fori, & an exemptus poſſit conſtringi à iudice coram quo ſe obligauit.

SVMMARIVM.

1 *Actor ſequitur forum rei.*
2 *Depoſitarius cogendus eſt à ſuo iudice ad reſtituendum depoſitum.*
3 *Depoſitarius iudicialis non gaudet priuilegio fori, & à iudice depoſiti.*
4 *Clericus depoſitarius in foro ſeculari debet ſtare illius declarationi.*
5 *Clericus non poteſt prorogare iuriſdictionem iudicis laici.*
6 *Iudex Eccleſiaſticus debet cogere Clericum ad reddendum depoſitum.*
7 *Laicus poteſt ſe ſubmittere iuriſdictioni iudicis Eccleſiaſtici.*
8 *Laicus poteſt cogi à iudice Eccleſiaſtico ad reddendum depoſitum.*
9 *Depoſitarius ſine figura iudicij cogitur ad reſtituendum depoſitum.*
10 *Depoſitarius executiuè, & in conſequentiam conſtringitur.*
11 *Iudex efficitur ratione dependentiæ, & connexitatis, qui non erat.*
12 *Depoſitarius quomodo compellatur reſtituere.*
13 *Iudicio quaſi contrahitur.*
14 *Subditus efficitur in iudicio qui non erat, ratione comparitionis, & contractus.*
15 *Clericus quando teneatur ſeruare ſtatuta laicorum.*
16 *Depoſitum eſt valdè priuilegiatum.*
17 *Depoſitum confeſſionatum an gaudeat priuilegiis veri depoſiti.*
18 *Depoſitarius non poteſt appellare.*
19 *Defenſor tenetur defendere reum in eodem foro, & iiſdem terminis.*
20 *Actor aliquando non ſequitur forum rei.*
21 *Depoſitarius quando à ſuo iudice ſit cogendus ad reddendum.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

IN eadem cauſa Monialium S. Hilarij depoſitarius, qui penes ſe vocauit depoſitum à patre puellæ factum, & promiſit Syndico Monaſterij illud reſtituere, & tradere facta profeſſione, recuſabat reſpondere coram iudice Eccleſiaſtico, & ei obedire, declinans eius forum, & petens ſe remitti ad ſuum iudicem laicum: vnde de hoc diſputatum fuit, & prima facie videbatur dicendum eum iuſta petere, quia cùm depoſitarius ſit laicus, congruum 1
eſt, vt actor ſequatur forum rei, c. cùm ſit generale, vbi DD. de for. compet. l. actor, C. vbi in rem act. & depoſitarius non poteſt cogi ad depoſitum reſtituendum, niſi à ſuo iudice 2
competenti, vt latè per Marth. de iuriſdict. part. 4. caſ. 104. num. 2. 3. 4. & ſeqq.

Sed his non obſtantibus cenſui dictum depoſitarium teneri ſtare iuri in foro Eccleſiaſtico, & obedire iudici, nec poſſe declinare forum Eccleſiæ, in quo ſe obligauit ad pecuniæ depoſitatæ traditionem erga dictum Monaſterium; quia verè non competit depoſitario iudiciali priuilegium eius fori, nec illud valet allegare: ita ex textu in l. fin. §. pen. C. de bon. auth. iudic. poſſ. & ex l. acceptam, Cod. 3
de vſur. Bald. in l. ſi fideiuſſor, §. fin. in 1. lect. vbi etiam Iaſ. col. 1. ff qui ſatiſd. cog. & in l. acceptam, num. 6. Cod. de vſur. vbi etiam Salic. col. 1. Iaſ. in l. 1. in fin. num. 7. ff. de off. eius, Aufrer. in Clement. 1. de off. ord. & in tract. de poteſt. iudic. ſecul. reg. 2. fall. 14. num. 14. Afflict. deciſ. 24. n. 3. Tiraquell. de retract. conuent. § 4. gloſſ. 7. numer. 9. Marant. de ord. iudic. part. 4. diſtinct. 11. numer. 37. Carroc. in tract. de depoſit. parte 1. titul. de caſu, num. 40. vbi alios allegat. Marth. de iuriſdiction. part. 4. caſ. 104. num. 8. qui ideò etiam docent, quod ſi Iudex laicus elegit Clericum depoſitarium laicorum, tunc idem Iudex laicus decernere debet depoſitum eſſe reſtituendum, adeò vt Clericus non poſ- 4
ſit declinare illius iudicium reſpectu cognitionis.

Benè verum eſt, quod hæc opinio reſpectu Clerici non poteſt procedere per modum coactionis, quia tunc Iudex laicus non habet in eum vim coactiuam, & iuriſdictionem in cogendo, quia Clericus non poteſt eius 5
iudicium acceptare, & prorogare, nec expreſsè, nec tacitè, neque etiam indirectè, vt ex textu in c. ſi diligenti, de for. compet. dixerunt Innoc. Hoſt. Butr. Abb. & Felin. in c. verum, eod. & in terminis Tiraquell. d. gloſſ. 7. num. 10. pulchrè Marth. d. cap. 104. num. 9. Tuſch. littera I, concluſ. 451. num. 29. Graſſ. de eff. Cler. eff. 1. num. 855. in fin. Dian. moral. parte prima, tract. 2. reſolut. 21. & ego dixi controuerſ. forenſ. 44. numero 49. qui docent ideò adeundum eſſe iudicem Eccleſiaſticum, qui cognita cauſa cogat Clericum ad depoſitum reſtituendum: 6
pulchrè Gratian. diſcept. 8. numero 29. 30. 31. qui in Clerico limitat illam propoſitionem, quia ille etiam ratione depoſiti debet conueniri in foro Eccleſiæ.

Non ſic eſt, quando laicus ſe obligauit in foro Eccleſiæ ad depoſitum reſtituendum, quia ipſe poteſt iudicis Eccleſiaſtici iuriſdictionem prorogare, & illi ſe ſubmittere. Alexand. in l. 1. §. & poſt operis, num. 15. de 7
non. oper. nunt. Marth. dict. part. 4. caſ. 175. numero tertio, Giurb. conſil. 59. ſub num. 91. & ego dixi dict. controuerſ. 44. num. 21. vbi alios allegaui, & propterea licèt ſit laicus, poteſt tamen conſtringi ad depoſitum reddendum per iudicem Eccleſiaſticum, in cuius foro ſe obligauit, 8
vnde

Digitized by Google

vnde hoc officium habet à iudice,& sic sine libello,& figura iudicij potest cogi,vt soluat depositum creditori,ex
9 *l. eum pro quo,ff.de in ius voc.* Bald. *in l. acceptam,num.5.6. C.de vsur.*pulchrè Surd. *consil.*280. *num.*11. *in fin.* & ego dixi *d. cap.*44. *num.*51. contra enim depositarium huiusmodi non proceditur per modum iudicij, sed executiuè, & ex consequentia officij suscepti,& sic ille est Iudex, in
10 cuius actis factum est depositum, licèt aliàs esset incompetens, *ex d.l.acceptam,* vbi Bald. *num.*6. Carroc. *d.tit.de casu, num.*41. Surd. *d. consil.*180. *num.*10. *in fin.* Farinac. *in prax. quæst.*8.*num.*123. & ego dixi *d.cap.*44. *num.*51. & per totum.

Nam ratione dependentiæ, & connexitatis quis efficitur iudex causæ, qui aliàs de ea non potuisset cognos-
11 cere,ex Innoc.*in c.cùm M.Ferrariens.in fin.de constit.*Felin. *in c.super litteris,de rescript.*DD. *in l.quoties,* vbi Ias.*C. de iudic.*Surd.*consil.*280.*num.*12.& Giurb.*cons.*80.*num.*28. & ego dixi *d. cap.*44. *num.*39. ita ratione connexitatis negotij Iudex Ecclesiasticus erit competens contra laicum depositarium, etenim qui deponit, consentit vt creditor repetat depositum; & ideò tanquam ex pacto eius raci-
12 to,cui consentit depositarius se obligando ad depositi restitutionem,creditor agere censetur,*ex l.Publia, in princ. ff.deposit.*Bald.*in d.l.acceptam,num.*5.*C. de vsur.*

Et sanè dictus depositarius etiamsi esset exemptus à iurisdictione iudicis Ecclesiastici, tamen dum coram eo comparuit, & ei se obligauit pro restitutione depositi,
13 amisit priuilegium exemptionis; siquidem in iudicijs quasi contrahitur,*l.*3 *§.scribit,ff. de pecul.* ideò ratione ta-
14 lis contractus ille efficitur iudicis subditus,qui aliàs non erat,*l. hæres absens,§. proinde,ff.de iudic. Auth. qua in Prouincia,*vbi DD.*C.vbi de crim.agi oport.*Ias.*in l.fin.sub n.*61. *ff.de constit.Princ.*Caccialup.*in l.cunctos populos,num.*107. *C.de Sum.Trin.*Alexand.*cons.*164.*num.*3.*lib.*6.Rol.*cons* 48. *num.*19.20.*lib.*3. vbi probat, quod etiam Clericus, qui non est subiectus statutis laicorum, tamen si agit coram iudice sæculari, debebit seruare illa quoad ordinem pro-
15 cedendi ergo etiamsi laicus non subsit iurisdictioni iudicis Ecclesiastici, tamen ratione contractus iudicialis efficitur ei subditus,& tenetur ei obedire.

Vnde cùm depositum sit valde priuilegiatum, adeò vt summariè in eo procedatur, *l. fin. C. deposit.* quia secun-
16 dùm omnes paratam habet executionem, ex Gratian. *discept.*174.*num.*1. quod procedit etiam in deposito irregu-
17 lari,& confessionato,quia iisdem gaudet priuilegiis secundum veram,& communé opinionem,ex Curt.Iun.*l.*2.*col.*6. *ff si cert.pet.& in l.bona fides,col.pen.ff.deposit.*Rol *cons.*17. *num.*18. *lib.*1. Surd. *consil.*246. *num.*9. Mantic. *de tac. & amb. conuent. lib.*10. *titul.*10. *numero* 11.*& seqq.* Gratian. *discept.*728. *numero* 27. 28. latè Carroc. *de deposit. parte prima, quæst. secunda, numero* 10. 11. *& sequent.* vbi testatur de communi,& recepta opinione, & propterea depositarius executiuè cogitur depositum restituere, adeò vt nequeat appellare,*l.pen.*vbi Bartol.Bald.& Castr.*C.deposit.* Boer. *decis.*295. *num.*7. Gratian. *discept. forens.*665. *num.*21. *libr.*4. vbi vide, quia pulchrè loquitur: latè
18 Carroc. *de deposit. part.*1. *tit. de casu, num.*65. vbi multos allegat.

Vnde si pater puellæ prætendat non teneri ad relaxationem depositi,quia professio fuerit facta in infirmitate, & velit defendere depositarium, tenetur coram eodem
19 iudice causam defendere in terminis, in quibus reperitur, *l.venditor ab emptore,*vbi gl.& DD.*ff. de indic.*Capyc. *decis.*197.*num.*2. Gram. *decis.*21. *num.*2. Honded. *cons.*25. *num.*14.15.17.*lib.*1.& ego dixi *controu.for.cap.*17.*num.*33. vbi alios allegaui. Ergo nullo modo licet forum Ecclesiæ declinare, siue ex parte depositarij, siue ex parte partis puellæ.

Non obstat,quod actor debeat sequi forum rei, quia id motiuum iam sublatum est, ex quo non procedit in eo, qui consensit in iudicem, & ei se subiecit se obli-
20 gando coram eo, vt in depositario, *ex d.l. fin.§.pen. C. de bon. auth. indic.poss.*Bald. *in d.l.acceptam,num.*7. *C.de vsur.*

Non obstat, quod depositarius sit conueniendus coram suo iudice, quia id procedit in deposito extraiudiciali; tunc enim depositarius non consensit in iudicem: 21
sic Marth. *dict. cas.* 104. *numero* 3. 4. 5. vbi latè adducit rationes.

CAPVT CXCV.

EPITOME.

Census annuus an possit præscribi, & an comprehendatur statuto vetante dari audientiam creditoribus post lapsum certi temporis.

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum publicum probat, & facit rem manifestam.*
2 *Pacta sunt seruanda.*
3 *Minoris bona non possunt alienari, nisi ære alieno vrgente.*
4 *Forma non seruata actus est nullus.*
5 *Minor non potest super bonis suis constituere censum.*
6 *Præscriptio statutaria tollit ius creditoris.*
7 *Minor solemniter contrahens obligatur.*
8 *Minor non potest alienare nisi ex necessitate, vel vtilitate.*
9 *Minor cum solemnitate alienat validè censum,& creat.*
10 *Decretum iudicis in contractu minoris habet præsumptionem pro se.*
11 *Minor cum solemnitate fideiubens obligatur.*
12 *Decretum iudicis efficit, vt omnia præsumantur ritè facta.*
13 *Minoris bona possunt alienari ob æs alienum, vel similem causam.*
14 *Minor potest alienare pro domo reparanda, & redimenda.*
15 *Minor non debet locupletari cum aliena iactura.*
16 *Minoris in vtilitatem versum esse pretium quis probare debeat.*
17 *Minor solemniter vendens tenetur probare pretium non fuisse versum in eius commodum.*
18 *Census emptor potest soluere pretium minori.*
19 *Identitas pecuniæ solutæ quomodo probetur.*
20 *Prædium censetur emptum ex pecunia statim habita.*
21 *Solutio de eadem pecunia quando præsumatur facta.*
22 *Quæ incontinenti fiunt, inesse videntur.*
23 *Identitas pecuniæ præsumitur in instrumentis eodem die, & iisdem testibus factis.*
24 *Incontinenti quid factum esse dicatur.*
25 *Instrumenta incontinenti facta, vnicum factum esse videntur.*
26 *Contractus duo post breue tempus facti præsumuntur correspectiui.*
27 *Contractus plures inter eosdem eodem die facti, censentur facti vnus gratiâ alterius.*
28 *Minor factus maior lapso quinquennio,censetur ratificasse contractum nullum.*
29 *Ratificatio lapso quinquennio, præsumitur in minore facto maiore.*
30 *Minori post vigesimumquintum annum lapso quadriennio non datur restitutio.*
31 *Carpi statutum declaratur.*
32 *Ex diuersis non fit illatio.*
33 *Statuta sunt strictè intelligenda.*
34 *Instrumentum habet pro se præsumptionem validitatis.*

Digitized by Google

35 *Minor quando teneatur probare nullitatem contractus, & instrumenti.*
36 *Cenſus quando poſſit conſtitui, & vendi à minore.*
37 *Præſcriptio eſt impiiſſimum remedium.*
38 *Præſcriptio omnis requirit bonam fidem formalem, & poſitiuam.*
39 *Poſſeſſor malæ fidei nunquam præſcribit.*
40 *Cenſus non præſcribitur cum mala fide.*
41 *Mala fides impedit præſcriptionem, etiam immemorabilem.*
42 *Ignorantia probabilis non cadit in foro proprio.*
43 *Præſcriptio ſtatutaria non procedit cum ſcientia rei alienæ.*
44 *Scire, vel ſcire debere paria ſunt ad præſcriptionem impediendam.*
45 *Ignorantia ſupina non admittitur.*
46 *Præſcriptio ſtatuti non datur in eo, qui primò confeſſus eſt cenſum.*
47 *Bona fides non præſumitur, vbi præponderat præſumptio ſcientiæ debiti.*
48 *Præſcriptio ſtatutaria non procedit contra eum, qui iuſtè ignorauit creditum.*
49 *Negligentia præſupponit ſcientiam, & faciendi potentiam.*
50 *Statutum contra creditorem negligentem non comprehendit ignorantem.*
51 *Ignorantia probabilis excuſat creditorem à præſcriptione.*
52 *Hæres habet iuſtam ignorantiæ cauſam facti defuncti.*
53 *Probabilis ignorantiæ exemplum.*
54 *Creditor non eſt propriè, qui rem ſuam petit.*
55 *Præſcriptio ſtatuti contra creditores non afficit actionem realem, vel in rem ſcriptam.*
56 *Cenſus quid ſit, & pro eo datur actio realis.*
57 *Cenſus producit etiam actionem perſonalem, & quando.*
58 *Præſcriptio ſtatutaria non comprehendit cenſum, & quare.*
59 *Cenſus, & præſtationes annuæ non præſcribuntur, & quare, & quomodo.*
60 *Statutum odioſum non extenditur, & prout ſonat, intelligitur.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

CONdemnandus eſt D. Antonius Guriſius ad ſoluendum annuos cenſus librarum 200. decurſos, & decurrendos ad fauorem D. Anton. Lælij iuxta formam inſtrumenti facti ſub die 2. Maij 1614. de quo in actis, quod cùm ſit probatio probata, & euidens, & contineat omnes
1 ſolemnitates conſenſus attinentium, & decreti iudicis, non eſt dubitandum, quin plenam faciat fidem, cùm ſit in forma probanti. Bald. *in l. intereſt, num. 2. C. de ſolution.* Tiraq. *de retract. lign. §. 3. gloſſ. 1. num.* 20. Menoch. *libr. 3. quæſt. 65. num. 8. de præſ.* Seraphin. *deciſ.* 1134. *num.* 2. & *deciſ.* 1406. *num.* 1. Rot apud Rubeum *deciſ. diuerſ.* 327. *nu-*
2 *mer. 1. p. 6.* & propterea dicto D. Giuriſio dici poteſt: Solue, quia ita conueniſti mecum, vel cum meo anteceſſore; ideò pacta debes ſeruare, *leg. 1.* vbi DD. *ff. de pact. cap. 1. qualiter. eod.* Abb. *in cap. per tuas, num. 5. in fin.* & *num. 13. de arbitr.* Rot. apud Rubeum *deciſ.* 58. *num.* 5. vbi alios allegat, & *deciſ.* 172. *num.* 5. vbi dicit nihil eſſe tam naturale, & æquum, quàm vt pacta ſeruentur. Caualer. *deciſ.* 549. *numer.* 1. 3. ideò committenda eſt executio dicti inſtrumenti ad formam Statuti Carp. *lib. 2. rubr.* 17. quod tanquam ius commune ſeruandum eſt, *l. omnes populi, ff. de iuſt. & iur.*

Non obſtant in contrarium adducta, & primò, quod res minoris non poſſint alienari, nullo ære alieno vrgen-
3 te, *l. ob æs alienum, C. de præd. min.* Maſtrill. *deciſ.* 13. *num.* 8. Deinde quia non fuit ſeruata forma Statuti Carp. *lib. 2. rubr.* 41. vbi præcipitur, ne bona pupillorum vendantur ſine proclamationibus, & aliis, de quibus in eo. Tertiò quia D. Camillus Coruus, vnus ex attinentibus inſtrumento adhibitis, non fuerit talis; & ideò non ſeruata forma Statuti, actus corruit, *l. non dubium, C. de legib. l. Iulianus. §. ſed ſi quis, ff. ad exhibend. l. græcè, §. illud, de fideiuſ.* Quartò quia minor non poteſt ſuper bonis ſuis conſti- 4
tuere, & vendere annuos cenſus, vt per Cenc. *de cenſ. par. 1. cap. 2. quæſt. 1. art. 2. num.* 23. Cyriac. *controu.* 74. *num* 25. & 5
controuerſ. 219. *num.* 3. & denique quia præſcriptione ſtatutaria, quia per lapſum duodecim annorum creditorum iura tolluntur, ſublatum ius dicti D. Lælij videtur, ex Statuto Carp. *lib. 2. rubr.* 28. de cuius validitate non eſt dubitandum, ex Giurb. *conſil.* 8. *num.* 3. 4. *lib.* 2. & ego dixi *controuerſ.* 32. per totam.

Nam reſpondetur omninò ceſſare in caſu noſtro, vbi minor vigintitres annos, qualis eſt dictus Guriſius, natus annos 23. adhibitis ſolemnitatibus à ſtatuto requiſitis in contractibus minorum, de quibus in ſtatuto Carpi *libr. 2.* 6
rubr. 42. verſ. Volentes, & in ſtatuto Ferrar. *lib. 2. rubr.* 91. contraxit, quia accedente auctoritate curatoris, conſenſu attinentium, & decreto iudicis contractus minoris eſt infrangibilis, vt dicitur in dicto ſtatuto Ferrariæ; & propte- 7
reà quæ in contrarium allegantur, procedunt, ſi alienatio fiat à minore ſine ſolemnitatibus; tunc enim vt valeat, requiritur euidens vtilitas, vel neceſſitas ipſius, vt per Maſtrill. *d. deciſ.* 13. *num.* 8. Cenc. *d. art. 2. num.* 3. Surd. *deciſ.* 115. 8
num. 15. Cyriac. *d. controuerſ.* 219. *num.* 3. 4. & ideò ſi fiat impoſitio cenſus à minore cum ſolemnitatibus ſtatutarijs, & iuris, valida erit alienatio, vt ex Bald. *in l. iubemus, §. nulli, C. de Sacroſ. Eccl.* Tiraq. *de retract. lign. §. 1. gloſ. 6. ſub* 9
num. 6. dixit Redoan. *de rebus Eccleſ. non alien. quæſt.* 18. *numer* 31. Foller. *in pract. cenſ. verb. huiuſmodi, num.* 38. & poſt Rot. apud Cenc. *de cenſ. deciſ.* 11. *num.* 11. docuit idem Cen. *d. art. 2. num.* 17. 18. 19. 20. vbi voluit etiam ſufficere ſolum decretum iudicis, à quo validatur talis cenſus impoſitio, & venditio à minore facta, quia pro decreto præſumitur nedum quoad ſolemnitatem requiſitam pro iuſtitia contractus, ſed etiam quoad ſolemnitatem requiſitam pro validitate decreti: & idem cum Cenc. ſentit Cyriac. *dict. controuerſ.* 219. *num.* 4. vbi alios allegat, qui non negant minorem poſſe annuos cenſus vendere, niſi ſpreta ſtatuti ſolemnitate, quam conſtat hìc ad vnguem fuiſſe ſeruatam; 10
nam licèt minor neque poſſit pro alio fideiubere, tamen ſi fideiuſſor exiſtat cum ſolemnitatibus Statuti, tenetur promiſſionem adimplere: Rot. apud Farinac. *deciſ. recent.* 245. *num. 1. 2. part. 2.* Cyriac. *controuerſ.* 216. *num.* 8. *part. 2.* ita, & multò magis tenebitur ſoluere cenſum per eum venditum; cùm pretium receperit pro ſuis indigentiis, 11
meliùs eſt enim alienare cenſus, quàm bona ſtabilia, quia ſemper licitum eſt eos redimere; quod non admittitur in alienatione ſtabilium.

Et ſanè dictus Guriſius non poteſt dictum contractum impugnare, quia in eo obſeruatæ ſunt omnes ſtatuti ſolemnitates, & quia præcipuè interceſſit decretum iudicis, qui ſe informauit, & cauſæ cognitionem adhibuit, ſtante quod in iudicis decreto præſumitur adfuiſſe iuſtam, & veram cauſam, & omnes ſolemnitates interueniſſe, ac ritè, & rectè contractum fuiſſe celebratum, vt per Alexand. *conſil.* 80. *num.* 4. 5. 10. 11. *lib.* 5. & *conſil.* 125. *nu-* 12
mer. 5. *lib.* 1. Surd. *deciſ.* 106. *numer.* 9. Puteus *deciſ.* 205. *numer. 2. lib.* 3. Cyriac. *controuerſ. for.* 308. *num.* 2. 3. Pic. *ad Stat. Vrb. gl.* 21. *num.* 21. *vſque ad num.* 31. Fenzon. *ad Stat. Vrb. cap.* 113. *num.* 23. adeò vt decretum impugnans debeat eius nullitatem probare. Rota apud Pic. *d. loco, deciſ.* 61. *num.* 2.

Non obſtant in contrarium adducta, & primò quod bona minoris non poſſint alienari, niſi vrgeat æs alienum, quia reſpondetur, quod non ſolùm ob æs alienum, ſed etiam ob aliam ſimilem cauſam poteſt fieri talis aliena- 13
tio, vt per gloſſã *in d. l. ob æs alienum*, vbi Salic. & communiter DD. *C. de præd. minor.* Tuſch. *littera M, concl.* 251. *n.* 4. prout hìc conſtat, dictum Guriſium habuiſſe neceſſitatem redimendi quandam domum venditam ab eius fratre

Digitized by Google

tre (cuius ipse fuerat hæres) cum pacto retrouendendi, & tempus fortè ratihabitionis instabat, alioquin lapso tempore domus cecidisset in commissum, & sic non erat opus alia creditoris vrgentia, quia ille in solo temporis lapsu se fundasset, & satis vrgere videbatur, dum tempus transibat, & domus non reluebatur, & propterea
14 sicut minori licet alienare bona etiam stabilia pro domo reparanda, quia dicitur esse casus necessitatis, vt per Bald. *in l. non solùm*, *num.*1. *ff. de petit.hær.* dixit Tusch. *d. littera M*, *conclus.* 251. *num.* 12. quantò magis hoc licebit pro domo redimenda, ne cadat in commissum. *Authent. multò magis*, vbi DD. *de Sacros. Eccles.* Vnde dictus minor dicitur factus locupletior, dum ex venditione census hausit pecunias pro domo liberanda, quo
15 casu omnes admittunt eum teneri obseruare contractum, etiam nullum, cùm nemo debeat locupletari cum aliena iactura, *l. fin. C. de vsucap. pro empt.* glossa Bart. Bal. Ang. & communiter DD. *in l. si prædium*, *C. de præd. minor.* Mastrill. *d.decis.*13.*n.*23. Cancer. *var. res. lib.*2.*c.*1. *num.*161.

Neque dictus D. Lælius tenetur probare dictum Gurisium vendidisse ob hanc causam, & in eam fuisse impensam pecuniam; cùm satis sit, verè dictam causam extitisse; nam licèt verum sit, quando contractus mino-
16 ris est nullus, tunc teneri emptorem docere pretium rei venditæ fuisse versum in vtilitatem minoris ad hoc, vt minor obligetur, *l. prædiorum*, & *l. si prædium*, vbi DD. *C. de præd. min.* Menoch. *lib.*3. *præs.*84. *num.* 4. Cyriac. *d. contr.*219. *num.*39. tamen quando contractus minoris est validus, quia obseruatæ sunt solemnitates debitæ,
17 tunc si ille impugnet eum, vel rescindi petat, debet ipse probare pretium à se fuisse deperditum, & malè consumptum, prout sic docet, & distinguit glossa *in dict. l. prædiorum*, *in verb. constiterit*, vbi multa iura allegat, & ibidem Bart. Bald. Salyc. & latè Alb. & *in d. l. si prædium*, *C. de præd. min.* Luc. de Peña *in l.*3. *præs.* 178. *C. de apoch. publ. lib.*10. Corn. *cons.*71. *num.*6. & *consil.* 72. *num.*9. *lib.*3. Soc. *cons.*15.*num.*22. *lib.*1. Natt. *consil.*631. *num.*5. *lib.* 3. Rim. Iun. *cons.*5. *num.*76. pulchrè, & latè Menoch. *d. præs.*84 *num.*3.4.5.6. vbi alios allegat, & de communi testatur: perbellè etiam sic distinguit, & docet Cancer. *var. resol. lib.*2. *cap.*1. *num.*270. de communi testans, & in terminis venditionis census ita tenet Cenc. *de censibus, part.* 1. *cap.* 2. *quæst.*1. *art.*2. *num.*38.39. vbi
18 dicit, quod emptor census non tenetur esse sollicitus, vt pecuniæ conuertantur in vtilitatem minoris, quia soluendo liberatur, nec tenetur probare versionem in eius vtilitatem; & maximè si ex circunstantiis, vt hic, possit probari pecuniam fuisse versam in commodum minoris.

Nam in casu nostro, licèt probatio non sit necessaria, tamen est euidens; siquidem constat dictum Gurisium eodem die, in eodem loco, testibus iisdem, & eodem Notario rogato soluisse D. Gabrino pro reluenda dicta domo eandem pecuniæ summam, scilicet libras 200. prout totidem receperat ex venditione census; & ideò stantibus his circumstantiis, præsumitur eum soluisse
19 eandemmet pecuniam dicto Gabrino, quam eodem die receperat à D. Lælio ex census alienatione: sic *ex leg. si ventris*, §. *fin. de priuileg. cred.* & *l. fin. C. de pignor.* Bart. *in l. Aristo*, *num.*5. *ff. quæ res pign. oblig. poss.* Bald. *cons.* 493. *num.*4. *lib.*4. pulchrè Tiraq. *de retract. lign.* §.32.
20 *gl. vnic. num.*24. vbi docet vendentem si confestim venditione facta pecuniam in emptionem prædiorum conuerterit, præsumi vendidisse, vt emeret, & substitueret rem emptam loco rei venditæ. Capyc. *decis.*194.*num.*15. pulchrè Franch. *decis.*97. *num.*4.5. Borgn. *decis.*15.*num.*5. *part.*4. Surd. *decis.*55. *num.*8.9.10. & *decis.* 105. *num.*8. pulchrè Menoch. *de arb.iud.cas.*432 *num.*38.39. & *lib.*3. *præs.*55. *num.* 8. meliùs, & in terminis census Cyriac.
21 *d. controu.*219. *num.*65. vbi ex eo, quod eodem loco, & tempore, & coram iisdem testibus, & Notario quis confecit instrumentum census, propter modicum temporis interuallum præsumitur solutio de eadem pecunia facta: 22
& sanè quæ in continenti fiunt, inesse videntur, *l. lecta*, §. *dicebam*, *ff. si cert. pet.* & in terminis de duobus instrumentis sic factis coram iisdem testibus, & Notario, 23
& eodem tempore, Tusch. *littera I*, *concl.*81.*num.*9. vbi alios allegat; in quo aduertendum est in continenti dici 24
factum, quod eodem die factum est, vt post Bald. *in cons.*34. *num.*10. *lib.*5. dixit Tusch. *d. littera I*, *concl.* 80. *num.*5. & propterea hæc duo instrumenta venditionis 25
census, & redemptionis domus vnicum factum esse videntur, & simul facta dici possunt, ex Bart. *in l. in operis*, *ff. locat.* Tusch. *d. conclus.*80. *num.*4. Nam secundus actus videtur esse continuatiuus ad primum, *l. continuus*, *de verbor. oblig.* & ideò duo contractus in continenti, vel post breue tempus facti coram iisdem Notario, & testi- 26
bus præsumuntur correspectiui, & vnus factus contemplatione alterius. Alex. *consil.*90. *col. fin. vers. nec habent*, *lib.*3. Corn. *cons.*117. *num.*14. *lib.*2. Crau. *cons.*153. *n.*8. Tusch. *littera C*, *concl.*1043. *num.*1. & 1044. *num.*1. & *littera I*, *concl.*81.*num.*5. & pulchrè in terminis Menoch. *lib.*6. *præs.*12. *num.*5. vbi dicit, quod si quis celebrauit 27
plures contractus eodem die, & loco, & coram iisdem testibus, vnus præsumitur factus gratiâ alterius: sic etiam Cyriac. *d. contr.*219. *n.* 66. ideò nullum remanet dubium, quin præsumatur dictus Gurisius censum prædictum creasse, & vendidisse gratiâ redimendi dictam domum; & sic pretium illius fuisse in eius vtilitatem conuersum; vnde si soluit fructus census, lucratur etiam fructus domus.

Verùm dato etiam, quod alienatio dicti census fuisset in aliquo defectuosa, tamen quia Gurisius factus maior 25. annis per quinquennium tacuit, nec instrumentum impugnauit, censetur illud ratificasse, etiamsi nullum esset, nec potest infringere dictam alienationem, etiamsi debitis careret solemnitatibus, cùm sit ex causa onerosa ex empto, & vendito, licèt in causis lucratiuis requiratur decennium, & sic per lapsum quinquennij non potest 28
ampliùs contradicere dicto contractui, quem ratificasse præsumitur, ex textu *in l. fin. Cod. si maior. fact. alien. rat. hab.* Paris. *cons.*16. *num.*95. *lib.*2. Cacher. *decis.* 58. *num.*12. Simoncell. *de decretis lib.*3 *tit.*9. *num.*85. Surd. *cons.* 576. *num.*19. Cyriac. *contr.* 181. *num.*72.73. & *contr.* 308. *num.*41.56. pulchrè Mantic. *de tac. & amb. conu. lib.*4. *tit.*6. *num.*64.65. vbi docet ita per lapsum quinquennij ratam censeri venditionem à Minore factam sine solemnitatibus, vt id trahatur retro ad tempus con- 29
tractus perinde ac si ab initio legitimè fuisset factus: latè etiam hoc tradit Cancer. *var. resol. lib.*2. *cap.*1. *num.* 34. 35. vbi multos allegat, & in terminis census idem docuit Cenc. *de cens. part.*1. *cap.*2. *quæst.*1. *art*... *num.*23. vbi etiam de communi testatur, & *num.*31. ad rem Gratian. *discept.* 879. *num.*17.

Ideò multò minùs dictus contractus potest rescindi per restitutionem in integrum, quatenus dictus minor posset dici læsus ab eo, vel alia ratione vellet dictum contra- 30
ctum rescindere; quia ob lapsum quadriennij post legitimam ætatem cessat beneficium restitutionis in integrum, ex *l. fin.* vbi DD. *C. de temp. in integr. rest.* Odd. *de restit. in integr. quæst.*19.*art.*1.*n.*4. Rot. apud Pic. *ad Stat. Vrb. decis.*63.*n.*22. latè Cancer. *variar. resolut. lib.*2.*c.*1.*n.*233. Vnde apertè cognoscitur dictum Gurisium teneri seruare dictum contractum, quia cessat beneficium nullitatis, & restitutionis.

Secundò non obstat Statutum Carp. *lib.*2 *rubr.*41. quia loquitur de contractibus pupilli, seu eius bonorum alienatione, non autem de maiore 14. annis, licèt minore 25. 31
prout tam in rubro, quàm in nigro legitur: nos autem versamur in minore 25. annis, ideo recurrendum est ad aliud Statutum Carp. *lib.*2 *rubr.*42. vbi traditur forma in contractibus minorum seruanda. Vnde cùm hæc diuersa 32
sint, & specialem habeant prouisionem, non est arguendum

Digitized by Google

dum ab vno ab alterum, l. Papinian. §. exuli, ff. de minor. l. inter ſtipulantem, §. ſacram, de ſtipul. l. fin. de rit. nupt.
33 & maximè in Statutis, quæ ſtrictè ſunt intelligenda, & non poſſunt extendi, niſi ad ſpecificata, vt ego dixi contr. for. 86. n. 8. 9. 10. & quatenus contractus fuiſſet nullus, per lapſum quinquennij poſt minorem ætatem fuit conualidatus. Cyriac. contr. 308. n. 41.

Tertiò non obſtat, quod D. Camillus Corrus non eſſet conſanguineus dicti minoris, ideò non potuerit dicto inſtrumento conſentire. Nam reſpondetur id non fuiſſe
34 probatum pro parte dicti Guriſij minoris, cui id onus incumbit; ſiquidem ſe fundans in nullitate inſtrumenti, debet eam probare, quia præſumptio ſtat pro inſtrumento: ſic ex l. generaliter, §. ſi petitum, in fin. de fideicom. libert. gloſſa in l. 1. C. de fid. inſtr. & poſt Maſc. Menoch. & alios inquit Cyriac. d. controu. 308. n. 5. 6. 7. & magis in terminis de contractibus minorum Ludouiſ. deciſ. 459.
35 num. 10. vbi Beltram. num. 12. Coccin. deciſ. 403. num. 4. verſ. Neque releuat, Fatin. deciſ. poſth. 469. num. 1. & ſeqq. part. 1. vbi in ſpecie de hoc defectu: imò cùm attinentes, qui dicto inſtrumento interuenerunt, iurauerint ſe eſſe tales, non poteſt dictus minor contrarium probare, nec directè, nec indirectè; ſed contractus eſt irreuocabilis & infrangibilis, vt dicit, & decernit Statutum Ferr. lib. 2. rubr. 91. verſ. quo caſu: quod Carpi ſeruatur in defectum Carpenſium ſtatutorum, vt dixi contr. 37. num. 2. 3.

Quartò non obſtat, quod minor non poſſit vendere cenſus, quia iam reſponſum eſt id procedere, ſi venditio fiat ſine ſolemnitatibus, non autem ſi ſeruentur ſolemni-
36 tates Statuti, ex Cenc. de cenſ. dict. art. 2. num. 17. 18. 19. Cyriac. d. contr. 219. num. 4. hìc autem ſeruatæ ſunt ſolemnitates. Ergo, &c.

Quintò non obſtat ſtatutaria præſcriptio ob lapſum duodecim annorum. Nam primò reſpondetur, hoc eſſe refugium miſerorum, & remedium periculoſum, & odioſum, & præſidium impiiſſimum, vt per Carpan. ad ſtat.
37 Med. part. 1. cap. 113. n. 2. 3. ideò ceſſare, quotieſcunque debitor eſt in mala fide, quia omnis præſcriptio in ſui initio requirit bonam fidem formalem, & poſitiuam, vt docet Probus ad Monac. in cap. 2. num. 22. de praeſcript. in 6. Alex. conſ. 228. n. 6. lib. 6. puchrè Auguſtin. Barboſ.
38 in rub. C. de præſcript. 30. vel. 40. annor. num. 280. poſſeſſor enim malæ fidei nunquam præſcribere poteſt, ad textum
39 in cap. fin. vbi gl. & DD. de præſcript. Salic. in l. ſicut, num. 3. C. eod. Balb. de præſcr. 4. part. 4. princ. quæſt. 3. n. 2. Couar. var. reſ. lib. 1. cap. 9. num. 5. Grilinz. conſil. 102. num. 4. 5. Menoch. de arb. ind. caſ. 225. num. 1. Carpan. ad ſtat. Mediol. cap. 113. num. 47. 48. 49. Aug. Barboſ. in l. cùm notiſſimi, num. 16. C. de præſcript. & ego dixi contr. 32. num. 22. latè Bonacin. de contract. diſp. 1. q. vlt. p. 2. §. 2. num. 14. vbi de communi, & in puncto materiæ cenſus latè Cenc. de cenſ. p. 3. c. 1. q. 8. art. 1. num. 11. 12. 13. vbi
40 multos allegat, & docet, quod mala fides impedit præſcriptionem etiam immemorabilem: ad rem Gratian.
41 diſc. 995. n. 5. 6.

Et propterea iſte Guriſius non poteſt dicere ſe eſſe, vel fuiſſe in bona fide, cùm ipſe creauerit cenſum, & illum vendiderit D. Lælio, & ſic verſemur in facto eius proprio, & notabili, ſtante celebratione inſtrumenti ſolemniter facti cum iudicis decreto, & conſenſu attinentium, & curatoris; & propterea cùm in facto proprio
42 non cadat ignorantia probabilis, leg. cùm putarem, & l. poſt diuiſionem, C. famil. erciſc. l. item quæ, §. ſi fullo, ff. locat. gloſſa in l. plurimùm, verſ. in meo, ff. de iur. & fact. ignor. Seraph. deciſ. 553. n. 4. non poteſt eſſe in bona fide, ſciens ſe eſſe debitorem cenſus; & propterea non potuit vnquam præſcribere, ſiquidem ſcientia debiti, & rei alienæ non admittit hanc ſtatuti præſcriptionem ob peccatum reſul-
43 tans ex ea, vt per Bald. in l. neque creditores, num. 2. C. de pign. act. Balb. de præſcript. 3. part. 6. princ. quæſt. 2. n. 8. Couar. in cap. poſſeſſor, 2. part. §. 11. num. 3. ad fin. de reg. iur. in 6. Menoch. d. caſ. 225. num. 15. vbi dicit ſatis eſſe, quod ſciat rem eſſe alienam, vel ſcire debeat. Maſcard. de probat. concluſ. 1051. num. 36. 37. vbi multos allegat, & probat paria in hoc eſſe ſcire, vel ſcire poſſe, aut debere. Grilinz. d. conſ. 102. num. 7. 8. 13. 14. Aug. Barboſ. ad 4
l. 3. num. 62. C. de præſcript. 30. vel 40. ann. Magon. deciſ. Lucenſ. 60. num. 14 Cancer. var. reſ. libr. 1. cap. 15. num. 24. verſ. verùm, & lib. 2. cap. 14. num. 113. qui alios allegat, & & ego dixi d. controu. for. 32. numer. 28. 42. non enim ignorantia ſupina admittenda eſt, leg. nec ſupina, ff. de iur. & fact. ignor. ideò hanc ſtatutariam præſcriptionem non procedere in eo, qui primò confeſſus eſt cenſum, dixit Bouius de Stat. præſcr. vrb. gl. 19. num. 221. verſ. & quatenus, non alia, credo, ratione, niſi quia hic ſemper eſt 45
in mala fide ex ſcientia debiti, & rei alienæ; licèt enim præſumatur bona fides, tamen id procedit in ignorante, non autem quando præponderat coniectura, & præ- 46
ſumptio ſcientiæ debiti; tunc enim ceſſat ſolutionis præſumptio. Gabriel dict. conſ. 148. num. 12. 13. lib. 2. & Fenzon. in annot. ad Stat. Vrb. cap. 158. num. 35. 36. 37. vbi pulchrè loquitur, & reddit rationes, dicens, etiam in 47
dubio fauendum eſſe in hac materia creditori, qui tractat de damno vitando, & reſtringendam eſſe diſpoſitionem dicti Statuti odioſi, quantum fieri poteſt: & hoc ſolùm ſufficere poſſet ad condemnandum dictum Guriſium.

Secundò reſpondetur, dictum Statutum de præſcriptione duodecim annorum non procedere contra creditorem, qui habuit iuſtam cauſam ignorantiæ debiti, ſeu crediti; & ideò non cadit à iure ſuo, ſi intra tempus prædictum non petiit debitum, & ei ſuccurritur, ſaltem per reſtitutionem in integrum, ex clauſula generali; ſi 48
qua mihi iuſta cauſa: negligens enim in exigendo dici non poteſt, cùm ignoranti culpa non poſſit imputari, neque vlla negligentia, ad textum in l. argentum, ff. commod. cap. 2. & c. quia diuerſitatem, de conceſſ. præbend. quia negligentia præſupponit ſcientiam, & faciendi potentiam, l. 1. in fin. C. de ann. except. l. genero, ff. de his, quæ not. 49
infam. Rim. conſ. 528. num 21. ideò certum eſt ſtatutum prædictum pœnam creditori negligenti imponens non comprehendere creditorem ſibi debitum iuſte ignorantē, 50
gloſſa in c. quàm ſit, §. electus, vbi Ioan. Andr. Gem. Archid. & Franch. de elect. in 6. Compoſtell. in c. cùm te, de reſcript. in terminis notat Ang. Butr. conſ. 45. n. 4. videndus Dec. conſ. 38. num. 7. verſ. & dato. Ioan. de Monte Sperell. in d. l. genero, Rebuff. in tract. de famul. ſalar. gl. 10. num. 2. Menchac. c. lib. 2 contr. illuſtr c. 76. in fin. Mareſc. var. reſ. lib 2. c. 67. num. 37. verſ. 5. & num. 40. perbellè Cancer. var. reſol. lib. 1. c. 15. num. 26. vbi in terminis ſic declarat: pulchrè etiam Fenz. ad Stat. Vrb. d. c. 158. num. 68. 69 70. vbi requirit ignorantiam probabilem in creditore debitum non petente, & ita limitat ſimile Statutum Romæ. Sed 51
ſic eſt, quod iſte D. Antonius Lælius habuit iuſtam cauſam ignorandi hunc cenſum, quia ipſe illum non emit, ſed fuit acquiſitus ab eius fratre, cuius hæres fuit; etenim qui ſuccedit in locum alterius, habet iuſtam ignorantiæ cauſam, & hæres probabiliter ignorare cenſetur fa- 52
ctum defuncti, ad textum in l. qui in alterius, vbi Dec. & Cagn. de reg. iur. Oldr. conſ. 270. num. 4. Abb. conſ. 3. num. 5. verſ. & cùm alteri, libr. 2. Alex. conſ. 71. n. 5. libr. 1. Tuſch. littera I, concl. 18. n. 1. Ludouiſ. deciſ. 511. num. 28. & in terminis huius Statuti poſt Rot. coram Orano in Romana redditionis rationis, 15. Martij 1559. dixit Fenzon. ad Stat. Vrb. d. c. 158. n. 71. vbi in propoſito docuit probabilem eſſe 53
ignorantiam, quæ in hærede conſideratur: ergo ceſſat omnis difficultas.

Tertiò denique reſpondetur, hoc Statutum de præſcriptione 12. annorum habere locum ſolùm in actionibus perſonalibus, & illis tamen hypothecariis, quæ perſonalibus adhærent; cùm enim ſit odioſum, & iuris communis 54
correctorium, non poteſt extendi ad actiones reales, vel in rem ſcriptas, quibus cēſus petitur, quoniam is, qui rem ſuam petit, non eſt propriè creditor, ſecundùm gloſſam in

§. 1.

Digitized by Google

§ 1. vbi Bald. *num.* 30. Iaf. *num.* 90. & Aret. ac alij DD. communiter, *Inst. de action.* Fenzon. *d. c.* 158. *num.* 19. 20. & propterea cùm hoc statutum loquatur de creditoribus, non comprehendit eum, qui habet actionem realem, vel in
55 rem scriptam, ex Felin. *in c. fin. de prescript.* vbi DD. communiter, Bald. *cons.* 485. *lib.* 1. Alex. *cons.* 46. *col.* 2. *lib.* 1. & in terminis census Gabriel *cons.* 148. *n.* 6. 7. *lib.* 2. & de communi, ac magis communi in actione reali testatus est Bonius *de statut. præscript Vrb. gl.* 23. *n.* 8. 9. 10. vbi etiam plurimos pro hac parte allegat: & de communi etiam Grat. *cons.* 41 *n.* 7. Rim. Iun. *cons.* 37. *n.* 67. Couar. *var. resol. libr.* 2. *c.* 14. *n.* 1. Gabr. *de prescr. conclus.* 4. *n.* 7. latè Marefc. *d. lib.* 1. *c.* 67. *n.* 27. 28. 29. vbi sæpiùs à Rot. Romana sic testatur
56 esse iudicatum: pulchrè etiam Fenzon. *in annot. ad Statut. Vrb. c.* 158. *n.* 19. 20. vbi allegat multas Rotæ decisiones, & *n.* 51. 52. 53. vbi in puncto de censu loquitur.

Sed sic est, quod pro censu datur actio realis, quia est ius rei cohærens percipiendi certam quantitatem ex re, cui inhæret, & quasi seruitus quædam, & pars rei, vt per Couar. *var. resol. lib.* 3. *c.* 7. *col.* 3. *&* 8. Gabriel *d. cons.* 148. *n.* 1. 2. 3. 4. 5. vbi reddit rationes, Crauet *cons.* 117. *n.* 4. Tiraq. *de retract. lign.* § 1. *gl.* 6. *n.* 4. Rot. apud Cenc. *de cens. decis.* 230.
57 *n.* 7. pulchrè Marefc. *d. c.* 67 *n.* 8. Fenzon. *d. c.* 158. *n.* 51. 52. 53. & licèt quando annuus census, & annua præstatio tanquam res sibi debita à creditore in iudicio petitur, personalis etiam actio competat, non propterea excluditur, quin etiam principaliter realis actio conueniat ad dicti statuti exclusionem, vt inquit Marefc. *d. c.* 67. *n.* 28. *vers. & licet,* ac Rot. apud Cenc. *de cens. decis.* 230 *n.* 8. Ergo sequi-
58 tur censum, vel census actionem non esse comprehensam in hac statutaria præscriptione, vt docuit Gabr. *d. cons.* 148. *n.* 2. 3. 4. Rot apud Cenc. *d. decis* 230. *n.* 7. 8. *& seq.* vbi quod Rota ita sæpius iudicauit. Marefc. *d. c.* 67. *n.* 27. 28. vbi idè confirmat. Fenzon. *d. c.* 158. *n.* 53. 54. vbi hoc idem testatur.

Hæc vera sunt non solùm quoad cēsum, sed etiam quoad fructus: verùm quia aliqui dubitant circa fructus decursos, tamen nulla est dubitatio quoad decurrendos ab annis duodecim citra vsque ad diem litis; cum enim debitor non possit cogi ad soluendum, nisi de anno in annum, vel de semestri in semestrem, non valenti agere non currit præscriptio, & non potest statutum operari quoad fructus decurrendos, quorum dies nondum venit, quia
59 tot sunt præscriptiones, quot sunt anni. Ang. *in l. si Stichum, § stipulata, de verb. oblig.* Bart & Bald. *in d. l. cum notissimi,* vbi Salic. *C. de prescr.* Bald. *cons.* 316. *num.* 4. *lib.* 2. Socin. Iun. *cons.* 80. *n.* 24. *lib.* 3. Rota apud Cancer. *decis.* 230. *num.* 11. 12. 13. & *decis.* 302. *num.* 1. & *decis.* 304. *num.* 2 Cancer. *d. tract. par.* 3. *cap.* 1. *quæst.* 8. *art.* 2. *num.* 17. 18. 19. 21. 22. Fenzon. *d cap.* 15 *num.* 54. hoc enim statutum est odiosum,
60 ideò non extenditur, & prout sonat, intelligitur, & non aliter, etiam ex identitate rationis. Bon. *de stat. prescr. vrb. gl.* 19. *num.* 303. Gabr. *d. cons.* 148. *num.* 8. 9. Fenzon. *d. c.* 158. *num.* 19. 53. Verùm in casu nostro cessat penitus hoc statutum, etiam quoad fructus decursos ex causis præcedentibus, quæ totaliter defendunt dictum D. Lælium à prædicta statutaria præscriptione. Et ita, &c. saluo, &c.

CAPVT CXCVII.

EPITOME.

Reus se eximens à manibus satellitum, & confugiens ad Ecclesiam, etiam cum vinculis, an gaudeat immunitate.

SVMMARIVM.

1 *Fera fugiens à manibus venatoris quando censeatur in libertatem.*
2 *Delinquens insecutus ab executoribus fugiens ad Ecclesiam non est immunis.*
3 *Adulteram filiam occiso adultero, an possit pater persequi.*
4 *Animalia inuenta in fundo si licet occidere, an liceat persequi ea extra illum.*
5 *Ecclesiæ appellatione non veniunt muri exteriores.*
6 *Oratorium non dat immunitatem confugientibus ad illud.*
7 *Immunitas conceditur tantùm Ecclesiis, vbi asseruatur Sanctissima Eucharistia.*
8 *Fera, quæ incidit in laqueum, an fiat domini illius laquei.*
9 *Fera vulnerata an efficiatur vulnerantis.*
10 *Immunitas conceditur reo insecuto à Ministris iustitiæ fugienti ad Ecclesiam.*
11 *Reus aufugiens è manibus executorum, & confugiens ad Ecclesiam, tutus est.*
12 *Reus trahens secum executores in Ecclesiam gaudet immunitate.*
13 *Damnatus ad triremes fugiens ad Ecclesiam tutus est.*
14 *Reus etiam ligatus catenis fugiens ad Ecclesiam immunis est.*
15 *Ecclesia dans immunitatem confugienti quid consideret.*
16 *Immunitas est danda reo confugienti ad Ecclesiam, & secum trahenti executores.*
17 *Reus antequam carceretur non est plenè sub potestate Curiæ.*
18 *Immunitas datur confugienti ad Ecclesiam fractis carceribus.*
19 *Immunitas non datur reo delicti excepti, quia fractis carceribus fugit ad Ecclesiam.*
20 *Venator quando efficiatur dominus feræ vulneratæ.*
21 *Religiosis quæ adhærent, religiosa sunt.*
22 *Ecclesiæ parietes exteriores gaudent immunitate.*
23 *Ecclesiæ tectum gaudet eius immunitate.*
24 *Ecclesiæ atrium gaudet eius immunitate.*
25 *Ecclesiæ porta gaudet eius immunitate, & ostium ipsum etiam clausum.*
26 *Oratoria priuata non gaudent immunitate.*
27 *Oratorium publicum gaudet immunitate Ecclesiastica.*
28 *Finis attenditur in delictis in fauorem rei, non principium.*
30 *Confugiens ad statuas Principis fuit immunis, secundùm Ethnicos.*
31 *Immunitas datur damnato ad mortem, si confugiat ad Ecclesiam.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

DE anno 1643. de mense Aprilis fuerunt arrestati à Curia sæculari Franciscus Zepellus, & Alfonsus Bellochius à Cupriaco ob delicta sæcularia, & dum à lictoribus ducebantur ad carceres, in via exemerunt se è manibus eorum, & vnà cum catenis aufugerunt ad Oratorium Ronzinæ; & quia clausum erat, hæserunt parieti, & ostio illius, inuocantes auxilium Ecclesiæ, sed per vim fuerunt educti à satellitibus, & carceribus sæcularibus mancipati. Vnde Curia Ecclesiastica cœpit eos vindicare, & coram Vicario Episcopali Regij instare pro spolij purgatione, & Ecclesiæ reintegratione: quæsitum fuit, quid iuris.

Et sanè prima facie ex multis videbatur dicendū dictos reos non gaudere beneficio Ecclesiæ, nec ei fore restituendos, quia ad eam liberi non confugerunt, cùm essent sub potestate, & dominio Curiæ sæcularis; non enim videntur recepisse naturalem libertatem, nisi postquam vel oculos lictorum effugerunt, vel ita à conspectu eorum recesserunt, vt difficilis fuerit eorum persecutio, ex textu 1
in § cùm verò tuam, Inst. de rerum diuis. leg. naturalem, & l. Pomponius, ff. de acquir. rer. dom. quod hic non est factum, quia

quia vix è manibus executorum ſe exemerunt, & proptereà ſatis eſſe videtur, ſi delinquens videatur captus à familia Magiſtratus, quæ eum inſequitur, etiamſi illum
2 non arreſtauerit, quia ſi ad Eccleſiam confugiat, non debet illius immunitate gaudere, quia initium debet inſpici, vt per Cyn. *in Auth. ſi quis ei, C. de adulter.* Alex. *conſil.24. num.26. lib.2.* Marſil. *in l. vnic. num.110. verſ. aut talis, C. de rapt. virg.* & *in pract. crim.* §. *vlterius, num.5.*

Id autem multis etiam rationibus comprobari poteſt, & maximè ex *l. quod ait lex*, §. *vlt. ff. de adult.* loquente de patre perſequente filiam adultero occiſo: quam Bald. *in c. ſi Iudex, de pace tenend.* exponens probat licere do-
3 mino malefactorem in fragranti crimine repertum, quocunque iuerit, perſequi, & concordat Salic. *in l. Gracchus, C. de adulter.* dicens ſtante Statuto, quod quilibet poſſit
4 occidere animalia reperta in fundo ſuo, licere domino ea perſequi, dum aufugiunt extra fundum, & extra illum occidere, quia initium actus eſt attendendum.

Deinde videtur quod dicti rei non ſint ab Eccleſia tuendi, quia intra eam non fuerunt ingreſſi, ex quo ap-
5 pellatione Eccleſiæ non venit pars exterior muri eius, quæ viam publicam reſpicit: ſic docet Archid. *in cap. vnic. de reliq. & vener. SS. in ſexto.*

Denique videtur concludendum denegandam eſſe dictis reis immunitatem, quia illud Oratorium, etiamſi in eo celebretur aliquando Miſſa, non venit Eccleſiæ ap-
6 pellatione; & ideò non tribuit confugientibus ad ſe immunitatis priuilegium, quia altare non facit locum Religioſum: ſic tenet Abb. *in cap. fin. num.4. verſ. ſed qualiter, de cenſib.* & *in cap. petentibus, de priuileg. cap. inter dilectos*, & *cap. officij, de teſtam.* Feder. *conſ.130.* Calder. *conſil.4. de Relig. dom.* latè Dec. *conſ.148.* Clar. *in pract. crim.* §. *fin. quaeſt.30. verſ. ſed quid dicendum.* Farin. *in prax. quaeſt.28. num.71.* & voluit perperam damnatus Sarpas *tract. de iur. aſyl. cap.4. fol.39.* adeò vt aliqui putauerint immunitatem eſſe concedendam tantùm illis lo-
7 cis, & Eccleſiis, vbi aſſeruatur Sanctiſſima Euchariſtia: vt per Couar. *var. reſol. lib.2. cap.20. ſub num.4. verſ. qua ratione.*

Nihilominùs verius eſt, & receptius, legibuſque, & ſacris Canonibus conformius, quod iſti rei gaudere debeant immunitate Eccleſiæ, & ei ſint reſtituendi, quia non ſatis eſt Curiæ ſæculari reum videre, aut vidiſſe, vel cepiſſe, vt ſuus eſſe dicatur, niſi illum retineat, ſi-
8 cuti fera, quæ incidit in laqueum tuum, non erit tua, ſi aufugiat, & niſi eam apprehendas, *d. l. naturalem*, §. *illud*, & *leg. in laqueum, ff. de acquir. rer. dom.* & ſimili-
9 ter ſi perſequaris feram, & vulneraueris, tamen tua non erit, niſi illam actu ceperis, & retineas, §. *illud quaeſitum, Inſt. de rerum diuiſ.* ideò verior eſt opinio, & magis communis illorum DD. qui benè cenſuerunt huiuſmodi
10 reos eſſe tutos in Eccleſia, & tuendos ab ea, etiamſi inſecuti fuiſſent extra illam ab executoribus, & miniſtris Iuſtitiæ ſæcularis, vel ab eis aufugerint, ſic Igneus *in l.1. in princ.* & *num.4.5.6. ff. ad Syllan.* Rom. Alex. & Iaſ. *in l. plerique, n.12. & ſeqq. ff. de in ius voc.* Ioan. de Viſch. *in rep. cap. diffiniuit, col.19. verſ. quod ſi aliquis 17. quaeſt.4.* & *in cap. fin. verſ. quod ſi aliquis, de immun. Eccleſ.* de communi, & practicata opinione teſtatur Remig. *de imm. Eccleſ. fallent.31. in fin* Couar. *d. cap.20. num. 12.* vbi dicit ſe non videre rationem, qua prior ſententia Cyn. defendi poſſit. Boſſ. *in prax. crim. tit. de captur. n.22.* Clar. §. *fin q.30. col.7. verſ. pone familiæ*, vbi dicit, quod ita vidit obſeruari in Senatu Mediolani: ſic etiam tenet Boër. *decis.110. n.8. verſ. in contrarium*: pulchrè Decian. *tract. crim. lib.6. c.27. n.11. verſ. Attamen*, vbi teſtatur de veriori opinione, quæ ſatis probatur *ex c. ſi quis contumax*, & *d. c. diffiniuit, 17. q.4.* ſic etiam latè docet Farin. *tract. de immun. Eccleſ. c.15. n.194.* vbi alios allegat. Guazzin. *defenſ.1. cap.28. num.42.* latè Trullench. *mor. p.1. lib.1. cap.11. dub.1. n.11.*

Vnde idem concludendum eſt in caſu noſtro, quando reus nondum fuit ad carceres ductus, ſed eſt in manibus miniſtrorum Iuſtitiæ: ſi enim ſic captus ſe exemerit ab eis, & ad Eccleſiam confugerit etiam cum vinculis, & 11
catenis, tutus eſt, & gaudet Eccleſiaſtica immunitate: ſic docet Igneus *in d. l.1. num.4. ad fin. ff. ad Syllan.* Boër. *d. deciſ.110. num.8. verſ. in contrarium*, Couar. *var. reſol. lib.2. cap.20. num.12. verſ 17.* Boſſ. *in d. tit. de captura, num.23.* pulchrè Decian. *tract. crim. lib.6. cap.27. num.32.* Farin. *in prax. quaeſt.28. n.44. in tract. de imm. Eccleſ. c.15. num.196.* vbi multos allegat, & docet idem eſſe, ſi reus non poſſit omninò ſe liberare ab executoribus, ſed illos 12
trahat ſecum intus Eccleſiam, quia iſte adhuc ex Mar. Italia gaudet Eccleſiæ immunitate: ſic etiam docet Ambroſin. *tract. de immunit. Eccl. cap.10. num.13.* Peregr. *eod. tract. cap.5. n.8. verſ. ſi verò*, pulchrè Peguer. *deciſ. crim.61. num.4. verſ. & quod capti*, vbi tradit de duobus reis, qui ducebantur ad triremes per regios Officiales, & è manibus eorum ſe eximentes, confugerunt ad Eccleſiam, à qua licèt fuerint extracti, tamen fuit declara- 13
tum eos gaudere immunitate Eccleſiæ ad eorum fauorem eadem die: ita etiam Tuſch. *tom.3. concl.10. num.21. 30.* pulchrè Guazzin. *defenſ.1. cap.37. num.39.* vbi vide: latè etiam Giurb. *conſil.30. num.12.* & *num.17.* vbi multos allegat, & docet, quod etiamſi reus ligatus ſit, & euaſerit è manibus familiæ, & liber in Eccleſia fuerit, licèt catenis adhuc vinctus, tamen gaudebit Eccleſiæ immu- 14
nitate: & in fortioribus terminis ſic docet Pater Dian. *mor. part.1. tract.1. de immun. Eccl. reſol.13.* & *part. 3. tract.1. de immun. Eccleſ. reſol 36.* vbi vide, & latiùs *part.6. tract.8. reſol.5. verſ. nec valet*: vbi reſoluit ferè omnia, & docet, quod Eccleſia pro ſuo priuilegio largiendo reſpicit tantum ad ius, quod habet reus ad ipſam pro ſua tuitione confugiendi, neque tenetur reſpicere, ſi 15
reus ſit ſub domino Eccleſiæ, necne, ſed ſi ad illam confugerit, ſtatim eſt protegendus, quia canones hanc immunitatem concedentes non ita diſtinguunt, & ideò ſi quis confugeret ad Eccleſiam, & ſecum ferret violenter ſatellites in illam, gauderet vtique eius immunitate. Mar. 16
Ital. *tract. de immun. Eccl. lib.1. cap.6.* §. *2. num. 70.* Farin. *eod. tract. cap.15. num.196. ad fin.* & poſt Ægid. Trullench. *in Decalog. tom.1. lib.1. cap.11. dub.1. num.11.* Pater Dian. *mor. part.6. tract.8. reſol.5. verſic. nec valet, ad med.* vbi probat etiam reum antequam ducatur ad carce- 17
res, non intelligi ita perfectè captum, vt ſit in tuto ſub dominio, & poteſtate Iuſtitiæ: ad rem Trullench, *d. dub.1. num.11.*

Verùm ſi ſecundùm veram, & communem DD. ſententiam frangentes carceres, vel alio modo ab eis ſe liberantes, & ad Eccleſiam confugientes, gaudent illius immunitate, quia habent fundatã intentionem in lege, & canone immunitatem omnibus confugientibus ad Eccleſiam concedente, cùm in hoc caſu nihil in ſpecie aliter 18
deciſum appareat, & ita ſeruatum, & iudicatum à Senatu Burdegalenſi teſtatur Boer. *d. deciſ.110. num. 9.* & *deciſ.215. num.18.* & *deciſ.349. num.8.* Couar. *d. c. 20. n.18. verſ.18.* Clar. *d. quaeſt.30. verſ. pone familia*, Tuſch. *littera E, concl.10. n.30.* Decian. *d. c.27. n.28 lib.6.* Farinac. *d. quaeſt.28. num.42.* & *d. tract. de immun. Eccl. cap.15. num.193.* Ambroſ. *d. cap.10. num.11.* Peregr. *d. c.5. n.9.* Guazzin. *d. defenſ.1. c.37. num. 37.* pulchrè Peguer. *d. deciſ.61. num 1. verſ. attamen*, vbi teſtatur ita fuiſſe determinatum in Regio Concilio: Nouar. *in ſumm. Bullar. tit. de immunit. cap.10. num.11.* Dian. *mor. part.3. tract.1. de immun. Eccl. reſol.37.* & *part.6. tract. 1. reſol.26. quaeſt.5.* vbi etiam in fortioribus terminis idem tenet, & docet: & ego dixi *contron. for.14. num.10.* multò magis dicendum eſt eum eſſe tutum, & gaudere Eccleſiæ immunitate, qui nondum carceratus aufugit e manibus executorum, & ſe recepit ad Eccleſiam. *Auth. multò magis, Cod. de Sacroſ. Eccl.* Caſtr. Pallau. *mor. part.2. tract.11. diſp. vnic. p.7. ſub n.10.*

Benè

Digitized by Google

Benè verum est, quod si iste reus commisisset deli-
ctum in Bulla Gregoriana exceptum, vtique non gau-
deret immunitate Ecclesiæ, & esset iudicandus à foro
19 Ecclesiastico, an verè reus esset delicti excepti, quia
tunc tradendus esset Curiæ sæculari, ne aliis sit melio-
ris conditionis. Ignat. *in d. l. 1. num. 54. vers. sed reuer-
tamur, ff. ad Syllan.* Farin. *d. q. 28. n. 46. & in d. tract.
de immun. c. 15. num. 204.* Pereg. *d. c. 5. num. 10. vers.
est tamen,* Giurb. *d. consf. 30. num. 3.* Guazzin. *d. defens. 1.
c. 37. num. 43.* Peguer. *d. decis. 61. num. 4.* & ego dixi *d.
contr. 14. num. 9.*

Hinc cognoscimus, hos reos, de quibus in præsenti
casu, esse Ecclesiæ restituendos, non obstantibus in
contrarium adductis: & primò nihil nocet exemplum
de fera, cuius dominium non amittitur, nisi euadat
oculos nostros, quia ostensum est imò non considerari,
à quo fuerit inuenta fera, aut vulnerata, nisi actu fue-
rit capta, & retenta, vt *ex dict. §. illud quæsitum, Inst.
de rer. diuis.* declarat Decian. *d. cap. 27. num. 31.* Am-
20 brosin. *d. c. 10. num. 30. vers. nec non*: & exempla in
contrarium adducta non feriunt casum nostrum, & in
eis militat diuersa ratio; hic enim reus statim ac Eccle-
siam ingreditur, incipit esse priuilegiatus, & Iudex
laicus cessat habere iurisdictionem; ideò non potest
ampliùs reum persequi, vel arrestare. Decian. *d. loco.*
Peguer. *d. decis. 61. n. 1. ad fin.* cum aliis suprà adductis.
Pallau. *d. p. 7. n. 10. 11.*

Secundò non obstat, quod isti non fuerint ingressi
Ecclesiam, & ideò non debeant gaudere eius immuni-
tate, quia muri illius non veniunt appellatione Eccle-
siæ, ex Archid. *in capit. vnic. de reliqu. & vener. Sanct.
in Sexto.* Nam respondetur hanc doctrinam non esse ve-
ram, quia nomine Ecclesiæ venit non solùm pars inte-
rior, verùm etiam exterior, & tota fabrica, velut te-
ctum, Campanile, Sacristia, & partes parietum exte-
21 riores, & cætera Ecclesiæ coniuncta, quia quæ Reli-
giosis adhærent, Religiosa censentur, maximè in ma-
teria fauorabili, vt *ex leg. quæ Religiosis, ff. de rei vin-
dic. & c. id constituimus, 17. q. 4.* dixit in terminis Bo-
nacin. *de legib. disp. 3. q. 7. §. 2. num. 5.* vbi in terminis
22 loquitur vltra prædicta etiam de parietibus Ecclesiæ ex-
terioribus, & Aloys. Ricc. *in prax. for. Eccl. tom. 3. re-
sol. 560. num. 8.* pulchrè, & doctè Pater Dian. *mor. p. 3.
tract. 1. de immun. Eccl. resol. 73.* vbi reddit etiam mul-
tas rationes, & docet, quod sicut accessorium sequitur
23 naturam principalis, ita paries, qui est annexus, & in-
corporatus Ecclesiæ, gaudebit illius immunitate, quod
etiam de tecto illius dicendum esse probat, & in verbis
etiam sic docet Castr. Pallau. *mor. p. 2. tract. 11. disp. vnic.
p. 6. num. 8.* vbi vide latè Bordon. *var. resol. lib. 1. c. 1.
n. 2. 3. 4.* vbi declarat, quænam loca gaudeant immuni-
tate: latiùs Trullench. *d. dub. 1. num. 4. 5.*

Et sanè si atrium Ecclesiæ tanquam de illius perti-
24 nentiis sacrum est, & gaudet immunitate Ecclesiastica,
per textum *in c. si quis in atrio, 17. q. 4.* Decian. *tract.
crim. lib. 6. c. 25. num. 31.* Bonacin. *d. §. 2. num. 5. vers.
tum quia,* Farin. *d. q. 28. n. 14. & de immun. Eccles. c. 17.
n. 268.* vbi latè id confirmat, Leo *in Thesaur. for. Eccl.
c. 13. n. 3.* Ambros. *d. c. 10. n. 6.* Peregr. *d. tract. c. 4. n. 21.*
Guazzin. *d. defens. 1. c. 37. n. 17.* multò magis immuni-
tas erit tribuenda accedenti ad parietes, & portas Ec-
clesiæ. Pallau. *d. p. 6. num. 8.* Bordon. *d. c. 1. num. 3. 4.*

Verùm in terminis de porta Ecclesiæ hoc docent om-
nes DD. qui volunt, quod si reus perueniat ad ostium
25 Ecclesiæ, & tangat portam, etiamsi non valeat intrare,
quia sit clausa, adhuc gaudet immunitate Ecclesiastica
adeò, vt ab ea non possit extrahi, vel capi, quia porta est
priuilegiata, sicut Ecclesia ipsa, *ex l. præsenti, §. sanè,
& l. pateant,* vbi Bart. *C. de iis qui ad Eccl. confug.* Ang.
*de malefic. in verb. 6. quod fama, q. 4. & in verb. scalis S.
Peronij, col. 4.* Couar. *d. c. 20. n. 18.* Decian. *d. capit. 25.
num. 17. lib. 6.* Farinac. *dict. quæst. 28. numero 14.* vbi plu-
rimos congerit. Peregr. *d. c. 4. num. 18.* Ergo nullum re-
manet dubium; quin isti rei, qui ad portam Ecclesiæ
peruenerunt, non sint ei restituendi. Bordon. *d. loco,*
Trullench. *d. dub. 1. num. 5. versic. 5. à fortiori.*

Non obstat tandem, Oratoria non gaudere Ecclesiæ
immunitate, quia id procedit in Oratoriis priuatis, quæ
semper possunt conuerti ad prophanos vsus: Farinac. *d.* 26
quæst. 28. num. 71. Peregr. *de immun. Eccles. cap. 4. n. 64.*
vbi alios allegat; secus est in Oratorio publico auctori-
tate Episcopi, vel sui Vicarij fundato, quod habet ca-
put ad viam publicam, & lapideum Altare immobile
consecratum, in quo Missa celebratur, & ad eam au-
diendam omnes fideles concurrere possunt, vt hîc; tunc
enim certum est, huiusmodi Oratoria gaudere Ecclesiæ 27
immunitate, ex veriori, & communi DD. sententia, vt
probatur *ex c. certum est, de consecr. dist. 1.* Abb. *in d. cap.
fin. sub. n. 4. de cens.* Rom. *cons. 477. n. 13.* Felin. *in cap. de
quarta, col. 4. vers. tertia declaratio, de præscript.* pul-
chrè Decian. *tract. crimin. lib. 6. cap. 25. n. 19.* vbi alios
allegat, & tradit coniecturas ad probandum Orato-
rium esse publicum. Mar. Ital. *tract. de immun. Eccl. lib. 1.
cap. 4. §. 4. num. 2.* latè Farin. *d. quæst. 28. numer. 71. in fin.*
& latiùs *de immun. Eccl. c. 17. num. 267.* Peregr. *d. c. 4.
num. 62.* Guazzin. *d. c. 37. n. 29.* Bonacin. *de legib. disp. 3.
q. 7. §. 2. num. 9.* latè, & pulchrè Pater Diana *mor. p. 6.
tract. 1. resol. 1. vers. sed non est verum,* vbi damnat Sar-
pum aliter sentientem, & respondet rationibus in con-
trarium adductis: latè Castr. Pallau. *mor. part. 2.
tract. 11. disp. vnic. p. 6. n. 19.* vbi vide Bordon. *dict. c. 1.
n. 2. 3. 5. 6.* vbi habes omnia, ad quæ pertinet immuni-
tas, & ponit Oratoria publica, & Hospitalia; sic etiam
pulchrè Trullench. *d. dub. 1. num. 9.* vbi sic distinguit
de Oratorio publico, & priuato.

Hinc patet concludendum esse istos reos, qui è ma-
nibus executorum se exemerunt etiam cum catenis, &
ad Ecclesiam confugerunt, non esse priuandos immu- 28
nitate Ecclesiæ, quia non attenditur principium, pro
vt in fera, quoniam in delictis magis debet attendi fi-
nis, si ita reo magis prodesse potest, vt post Bartol. *in
l. quod ait lex, §. quod ait, ff. de adulter.* Boss. *in prax. tit.
de captura, num. 22.* Farinac. *d. q. 28. numer. 42. vers.
vbi dicit:* latè Castr. Pallau. *mor. p. 2. tract. 11. disp.
vnic. num. 11.*

Nec de prædictis est mirandum, quia etiam Ethnici,
& Infideles, qui falsos Deos venerabantur, hanc vene-
rationem Templis suis, & statuis Principum tribue- 29
runt, vt Rei etiam grauissimæ culpæ aufugientes è ma-
nibus satellitum, & confugientes ad Templa, vel sta-
tuas, asyli iure fruerentur, prout legimus de Decio quo-
dam Magno Campano, qui missus Carthaginem ob se-
ditionem, dum nauis, qua vehebatur, vi ventorum
Cyrenas delata fuisset, isque ad statuam Ptolomei con- 30
fugisset, tutus euasit, vt refert Liu. *lib. 3. decad. 3.* &
Decian. *tract. crim. lib. 6. cap. 27. n. 32.* & ideò Cynum
aliter sentire miratur Couarr. *var. resol. lib. 2. cap. 20.
num. 13.* quem sequitur Decian. *d. cap. 27. num. 31. 32.*

Et propterea iure meritò tenent DD. quod reus dam-
natus ad pœnam capitis, vel ad triremes, si dum duci-
tur ad supplicium, fugiens à Birroariis confugiat in 31
Ecclesiam, erit tutus, & gaudebit immunitate Eccle-
siæ, nisi pro delicto excepto carceretur, vt de communi
testatur Remig. *de immun. Eccles. fall. 30.* Clar. *in prax.
§. fin. q. 30. vers. scias autem,* vbi quod vidit ita iudi-
cari, & Decian. *dict. cap. 27. num. 29.* vbi quod ita con-
suluit. Nauarr. *in Manual. cap. 25. num. 19. vers. etiamsi,*
Ioan. Guttier. *pract. qq. lib. 3. q. 4. num. 10.* latè Farinac.
de immun. Eccles. cap. 15. num. 197. vbi alios allegat.
Guazzin. *dict. defens. 1. cap. 37. n. 40.* Boer. *dict. decis. 110.
num. 9.* Peguer. *dict. decis. 61. post num. quartum,* Peregr.
*de immun. Eccles. capit. 10. num. 13. vers. adeò hoc verum
est:* ideò sic censui, & iudicaui secundùm opinionem,
quam tenuit etiam doctissimus Castr. Pallau. *mor.*

Digitized by Google

part. 2. *tract.* 11 *diſp.vnic.p.*7.*num.*12. vbi alios allegat. Et ideò iudicaui dictum Zepellum fore, & eſſe Eccleſiæ reſtituendum vnà cum ſocio, prout factum fuit, & ſententia habuit effectum; & iuremeritò, quia ſic iuri conuenit, vt in verbis dixit Trullench. *mor. part.* 1. *lib.*1. *cap.*11. *dub.* 1. *n.*12. docens non poſſe capi reum, qui clauſas Eccleſiæ ianuas, vel ſeram, vel quidquid ſimile apprehendit, vel intra confinia Eccleſiæ, vbi receptus eſt intra 30. vel 40. paſſus, qui pro Cæmeterio dantur.

CAPVT CXCVIII.

EPITOME.

Palatium Epiſcopi titularis an gaudeat immunitate Eccleſiaſtica ad fauorem confugientium ad illud.

SVMMARIVM.

1 *Palatium Epiſcopi gaudet immunitate.*
2 *Epiſcopi Titularis Palatium non gaudet immunitate.*
3 *Diana opinio de Palatio Epiſcopi titularis refellitur.*
4 *Palatium Epiſcopi ſub nomine Dignitatis, gaudet immunitate.*
5 *Cui non conueniunt verba legis, nec conuenit legis diſpoſitio.*
6 *Epiſcopus non poteſt teſtari de bonis Eccleſiæ.*
7 *Domus Epiſcopi qualis eſſe debeat, vt gaudeat immunitate.*
8 *Epiſcopi Palatium extra ſuam Diœceſim non gaudet immunitate.*
9 *Immunitatis priuilegium eſt reale, vel mixtum.*
10 *Epiſcopi Palatium gaudet immunitate, etiamſi Epiſcopus ſit abſens, vel mortuus.*
11 *Domus Epiſcopi quare gaudeat immunitate.*
12 *Lex vbi non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus.*
13 *Legem non comprehendere aliquem caſum, ſufficit ad eam euitandam.*
14 *Verba legis debent intelligi ſimpliciter, non ſecundùm quid.*
15 *Diſtinguere quando liceat, vbi lex non diſtinguit.*
16 *Bona Epiſcopi patrimonialia, & Eccleſiaſtica in quo differant.*
17 *Priuilegium immunitatis Eccleſiæ eſt mixtum.*
18 *Immunitatis priuilegium eſt fauorabile, & an ſit extendendum.*
19 *Extenſio quomodo fiat in fauorabilibus.*
20 *Extenſio fit, vbi eſt eadem ratio, non verò ſi ſit diuerſa.*
21 *Palatium Epiſcopi titularis, quare gaudeat immunitate.*
22 *Confugiens ad S. Euchariſtiam vbique eſt ſaluus.*
23 *Immunitate non gaudet qualibet domus Epiſcopi.*
24 *Palatium Epiſcopi vltra 40. paſſus ab Eccleſia gaudet immunitate propter Capellam.*
25 *Epiſcopi domus ſine Capella vltra quadraginta paſſus an gaudeat immunitate.*
26 *Capella tribuit immunitatem Palatio Epiſcopi, vel Canonici.*
27 *Capella qualis eſſe debeat, vt det immunitatem Epiſcopi Palatio.*
28 *Oratoria priuata non gaudent immunitate, ſed publica.*
29 *Epiſcopi familia, & Palatium quare ſint priuilegiata.*
30 *Ex diuerſis non fit bona illatio.*
31 *Arguere non licet à priuilegio fori ad immunitatem.*
32 *Immunitas palatij Epiſcopi eſt reſtricta ad Palatium.*
33 *Arguere non licet à verbis Doctorum, ſed legis.*
34 *Qui declarat, nihil addit.*
35 *Epiſcopus gaudet immunitate quoad vnicam domum, non plures.*
36 *Cardinalium domus gaudent immunitate vbique, excepta Roma.*
37 *Arguere à maiori ad minus quomodo liceat.*
38 *Cardinales ſunt maiores Epiſcopis, Dignitate, non Ordine.*
39 *Palatia Cardinalium, quomodo immunitate perfruantur.*
40 *Palatium Cardinalis ſine titulo, an gaudeat immunitate.*
41 *Palatia Prælatorum habentium iura Epiſcopalia an gaudeant immunitate.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

CErtum eſt in iure, tam Cæſaris, quàm Pontificis, non licere miniſtris curiæ ſæcularis extrahere reos non ſolùm ab Eccleſia, ſed neque à domo Epiſcopi, vt deciſum habemus *in d. c. id conſtituimus*, 17. *quæſt.* 4.
Verùm an id etiam de domo Epiſcopi titularis, & qui
loco, non dignitati renuntiauit, debeat intelligi, fuit 1
dubitatum, & ego *lib.* 1. *contr.* 10. *num.*10. cenſui Palatium Epiſcopi titularis non gaudere immunitate, niſi ſit poſitum in loco exempto; quia tale priuilegium con-
ceditur Palatio Epiſcopi habita relatione ad Eccleſiam 2
eius ſponſam, ne domus ſponſi ſit minùs priuilegiata, quàm domus ſponſæ; & propterea ſi Epiſcopus extra ſuam Eccleſiam habeat palatium, vbi non poteſt pontificalia exercere, quoad illud non gaudebit Eccleſiaſtica immunitate.

Verùm contra me inſurgit doctiſſimus Pater Dian. *mor. p.*6. *tract.*1.*reſol.*5. adducens multa argumenta pro affirmatiua ſententia ad refellendam meam opinionem,
quæ modeſtiſſimè voluit dicta fuiſſe diſputationis cau- 3
ſa: quibus conſideratis admiratus ſum viri ingenium, & eruditionem, & non potui non laudare eius ſubtiles, & doctas conſiderationes; non tamen valui penitus ei acquieſcere, cùm habeam adhuc multa argumenta ad meam tuendam ſententiam.

Nam in primis conſidero, quod textus *in dicto cap. id conſtituimus*, dat priuilegium immunitatis domui, ſeu
Palatio Epiſcopi ſub nomine Dignitatis; ſed Palatium 4
Epiſcopi titularis non eſt Palatium Epiſcopi ſimpliciter, ſed illius viri nobilis, qui eſt Epiſcopus ſine Eccleſia, & inter bona patrimonialia ipſius numeratur, niſi ſit conductum, quo caſu multò minùs Palatium
Epiſcopi dici poſſet: ergo non comprenditur ſub diſ- 5
poſitione *d. c. id conſtituimus*, quod loquitur de domo Epiſcopi; quia cui non conueniunt verba legis, nec etiam conuenit iuris diſpoſitio, *l. quod conſtitutum*, vbi Bart. *de teſtam. mil.* DD. *in l. omnes populi, de iuſt. & iur.*

Et ſanè ſub vocabulo bonorum, vel domus Epiſcopi, non debet comprehendi palatium eius proprium, ad Eccleſiam nihil pertinens, tanquam diuerſæ naturæ à bonis Eccleſiaſticis; ſiquidem Palatium Epiſcopi
non poteſt alienari Sede Apoſtolica inconſulta, nec 6
poteſt Epiſcopus de eo teſtari, vt *in extr. Ambitioſæ, de bon. Eccleſ. non alien.* & *in c.* 1. *de teſtam.* vbi tamen non vetatur Epiſcopo teſtari de ſuis bonis patrimonialibus: ergo textus *in dict. c. id conſtituimus*, intelligitur de domo Epiſcopi ad Eccleſiam ſuam pertinente, non patrimoniali, & in qua Eccleſia nullum ius haberet.

Deinde ſi attentè cõſideretur textus *in d. c. id conſtituimus*, ſatis conſtabit, iuxta mentem omnium illius interpretum, loqui, & intelligendum eſſe de Epiſcopo illius
Eccleſiæ, cuius eſt Palatium, quia vtrumque connectit, 7
dicens, ab Eccleſiæ atriis, vel domo Epiſcopi reos non eſſe

Digitized by Google

esse extrahendos, & propterea DD. hoc intelligunt de illa domo, quæ quoad possessionem est Episcopi, sed quoad vsum est aliorum, vt per Mar. Ital. *in tract. de immunit. Eccles. lib. 2. cap. 4. §. 9. num.* 8. 9. 10. Peregr. *eod. tract. cap. 4. num. 72. in fin.* quæ non possunt verificari, nisi in domo Episcopi Diœcesani, cuius Palatium Ecclesiasticum deseruit vsui publico pro omnibus, qui eum adire volunt pro negotiis curialibus; nam domus Episcopi titularis tanquam propria nemini deseruit, & Episcopus potest tenere eam clausam diu, noctuque.

Præterea si domus, seu Palatium Episcopi, quod
8 est extra suam Diœcesim, vbi Pontificalia exercere non potest, non gaudet hac immunitate Ecclesiastica, quia ibi nullam habet auctoritatem, vt per Ant. de Marin. *quotid. resolut. cap.* 180. *num.* 12. Mar. Ital. *d. cap. 4. §. 9. num. 19. 20.* Peregr. *d. c. 4. num. 73.* & ego dixi *d. contr. 10. sub n. 10.* multò minùs debet hoc priuilegio potiri Episcopus titularis, qui semper dicitur esse extra Diœcesim, & nullibi exercet iurisdictionem in actu, nisi volente Diœcesano, & materiam ministrante.

Denique satis constat priuilegium immunitatis Ecclesiasticæ esse reale, vel saltem mixtum, concessum rebus, & personis, vt latè per Giurb. *consil. 10. numer.*
9 *primo*, vbi multos allegat, & id etiam verificatur in Palatio Episcopi, quod eadem gaudet immunitate, etiamsi ille sit absens, vel mortuus, vt per Mar. Ital.
10 *dict. cap. 4. §. 9. numero quarto*, Peregr. *dict. cap. 4. numer. 70. 71.* Dian. *mor. part. 6. tract. 1. resolut. 4. vers. Tertiò*, Castr. Pallau. *mor. part. 2. tractat. 11. disput. vnic. part. 6. num. 20. vers. quod verum*: ergo hoc priuilegium non potest competere Palatio Episcopi titularis proprio, vel conducto, quia ratione rei nullam habet immunitatem; & dicere, quod etiam post eius mortem eodem perfruatur priuilegio, nimis absurdum esset.

Hinc existimo verius esse Palatium Episcopi titularis proprium, siue conductum non gaudere hoc beneficio,
11 quia non habet sponsam, scilicet Ecclesiam, cuius respectu id illi concessum est; nam Palatium Episcopi ideò gaudet immunitate, quia eâdem potitur Ecclesia eius sponsa, vt dicit Pater Dian. *mor. p. 1. tract. 1. de immun. Eccl. resol. 27. vers. itaque.*

Nec videntur obstare ex aduerso adducta, & primò dictum *caput id constituimus*, esse indistinctè intelligen-
12 dum, quia vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, *l. de pretio, ff. de public. in rem act.* Nam primò respondetur non esse opus distinctione, quia Palatium Episcopi titularis non dicitur propriè, aut verè domus Episcopi, sed Nobilis illius viri, tanquam bonum patrimoniale; & ideò cùm non comprehenda-
13 tur sub verbis legis, non est recurrendum ad aliquam distinctionem, sed satis est dicere, legem non comprehendere hunc casum, vel hanc personam: *l. cùm Prætor, ff. de iudic. c. sanè, de priuileg. cap. tua, de præbend. in 6.* illa enim domus non dicitur simpliciter domus
14 Episcopi, sed secundùm quid, quatenus ille nobilis habet etiam dignitatem Episcopalem; sed verba legis debent intelligi simpliciter, & non secundùm quid, vt per Rol. *cons. 62. n. 20. & seqq. libr. 3.* Tusch. *littera D. concl. 508. num. 9.* ergo casus iste non comprehenditur sub illius canonis dispositione.

Deinde respondetur id procedere vbi est eadem ratio, verùm si adsit rationis diuersitas, tunc licet distin-
15 guere, quamuis lex non distinguat, vt per Bart. *in l. si pluribus, de leg. 2.* & DD. *in cap. quia circa, de elect. lib. 6.* Crass. *consil. 3. num. 26.* Bertaz. *consil. 147. num. 15.* sed diuersa vtique est ratio in Palatio Episcopi titularis eius proprio, quod computatur inter eius patrimonialia, quæ possunt alienari, & secundùm ius commune præscribi, non cadunt sub spolio, licet de eis testari, & nihil pertinent ad Ecclesiam; quæ non verificantur in
16 Palatio Episcopi Diœcesani, ad textum *in capit. primo,* & *capit. quia nos, de testament.* Redoan. *de spoliat. Eccles. quæstion. tertia, numero nono, versicul. sed inquit.* Nauarr. *eod. tract. §. primo, numero quarto*, ad rem Couar. *in capit. tertio, numero tertio, variar. resolut. libro primo*, & *in capit. possessor, secunda part. §. secundo, in fin. de regul. iur. in 6.* Bellet. *disqu. cleric. de exempt. cleric. §. quinto, numero, septimo, & octauo*: & cùm Palatium Episcopi titularis non habeat quidquam spiritualitatis, cum nihil attineat ad Ecclesiam, non potest frui hoc priuilegio, quod reale est, vel saltem mixtum: Ricc. 17
decis. 174. numero secundo, Bobadill. *libr. primo polit. cap. decimoquarto, numero* 8. Giurb. *dict. consil. 10. numero secundo*: vnde non est mirum, si cum ratione admittatur aliqua distinctio in materia domus Episcopi, & *dict. cap. id constituimus*, prout ad rem tradit etiam Bonacin. *de legib. disput. 3. quæst. 7. §. secundo, numer. 8. vers. respondeo.*

Secundò non obstat priuilegium immunitatis esse fauorabile, & ideò non esse restringendum, sed potiùs extendendum. Nam primò respondeo id procedere, 18
quando ex vi verborum id rationabiliter deduci potest, per textum *in dict. leg. quòd constitutum, ff. de testament.* 19
milit. quod hîc verificari non potest, vbi sub nomine Palatij Episcopi non comprehenditur Palatium patrimoniale ipsius, vt vidimus. Deinde respondeo id procedere vbicumque eadem militat ratio, ad textum *in l. non possunt*, & *l. seq. l. iura non in singulas*, vbi gl. & 20
DD. *ff. de legib. c. translato, de const.* & *cap. 2. de transl. Prælat.* sed satis ostensum est, diuersam esse rationem in Palatio Episcopi patrimoniali, quàm sit in domo eius ad Ecclesiam pertinente: ergo cessat omninò hæc consideratio.

Tertiò non obstat priuilegium immunitatis Ecclesiæ esse concessum Palatio Episcopi ratione personæ in reuerentiam, & decorem dignitatis Episcopalis, quæ pa- 21
riter considerari debet in Episcopis titularibus; & ideò eorum palatiis debetur eadem immunitas, vt per Dian. *dict. lib. 6. tract. primo, resol. 5. vers. Secundò.* Nam respondetur non ob hanc solam rationem concedi immunitatem, quæ potiùs realis censenda est quàm personalis, vel saltem mixta censenda est, vt vidimus; ideò coniunctìm requiritur, quod sit Episcopus, & Palatium sit Episcopi, alioquin si ratione solius personæ deberetur immunitas, vbicumque esset Episcopus etiam in hospitio, vel in platea, confugiens ad ipsum, vel ad domum vbi ipse moram traheret, saluus esset, sicut confugiens ad Eucharistiam, vbicumque portatur, gaudet 22
immunitate, quia tanto Sacramento per se, & simpliciter debetur immunitas ad fauorem illius, qui ad eum confugit, vt per Farinac. *de carcer. quæst. 28. numero vndecimo*, & *in tract. de immunit. cap. 17. num. 275.* Tusch. *littera E, concl. 10. numer. 33.* Bonac. *dict. disput. 3. §. 2. numero vndecimo*, Castr. Pallau. *mor. par. 2. de reuerent. deb. loc. Sacr. disput. vnic. punct. 6. numer. vigesimo quarto*: hoc autem de Episcopo dici non potest, quia nullo iure cauetur, vt sola reuerentia eius personæ tribuat immunitatem confugientibus ad eum; sed hoc priuilegium concessum est eius Palatio, mixtimque Episcopali 23
dignitati, adeò vt non quælibet domus eius hoc perfruatur beneficio, velut si per accidens in aliqua domo moraretur Episcopus ex causa recreationis, vel visitationis; sed oportet quod sit domus Episcopi propriè, vbi ordinariè commoratur, vt tradit Peregr. *de immunit. Eccles. capit. quarto, numer. 74.* Ergo sola ratio personæ Episcopi, & dignitatis Episcopalis non sufficit, & consequenter Episcopus titularis, qui caret Ecclesia, & Palatio Ecclesiastico, non gaudet immunitate in suo Palatio Episcopali.

Neque obstat, quod Episcopi titulares, vtplurimùm habeât Capellas in suis Palatiis, & ideò ratione Capellæ debeant hoc priuilegio potiri; quia admittunt omnes, 24
quod Palatium Episcopi, etiam distans à sua Ecclesia

Digitized by Google

vltra quadraginta passus, si habeat Capellam, tribuat beneficium immunitatis. Decian. *tract. crim. lib. 6. cap. 25. num.* 14. Farinac. *d. quaest.* 28. *num.* 38. Ambros. *de immun. Eccles. cap.* 10. *num.* 7. *in fin.* Bonacin. *de legib. disp.* 3. q. 7. §. 2. *num.* 9. Dian. *d. lib.* 6. *tract.* 1. *resol.* 5. *vers. secundò.* Vulp. *in prax. for. Eccles. c.* 3. *num.* 20. Guazzin. *de defens. reor. defens.* 1. *cap.* 37. *num.* 23. Nam respondetur verius
25 esse, quod etiamsi Palatium Episcopi non habeat Capellam, vel Oratorium, licèt distet ab Ecclesia vltra quadraginta passus, adhuc habeat priuilegium immunitatis, vt per Archid. *in dict. cap. id constituimus, sub num.* 2. 17. *qu.* 4. Tusch. *littera E, concl.* 10. *num.* 8. Peregr. *de immun. Eccl. c.* 4. *numer.* 69. latè Castr. Pallau. *mor. p.* 2. *tract.* 11. *disp. vnic. p.* 6. *num.* 21. vbi respondet ad omnia: Pater Dian. *mor. p.* 1. *tract.* 1. *resolut.* 27. & *p.* 4. *tract.* 1. *de immun. Eccles. resolut.* 40. & *resol.* 96. & *p.* 6. *tract.* 1. *resol.* 4. & *resol.* 5. *versic. secundò*, latè etiam Giurb. *cons.* 10. *num.* 13. & ego dixi *contr.* 10. *num.* 14. & propterea non ratione Capellæ, sed quia est Palatium Episcopi, gaudet immunitate: ita ad rem Trullench. *mor. p.* 1. *lib.* 1. *c.* 11. *dub.* 1. *n.* 8. *vers. At verius*, quem post hæc scripta vidi.

Benè verum est, quod si haberet Capellam, seu Oratorium, tunc alio respectu posset disquiri, an dicto Palatio deberetur immunitas, quia non solùm domus
26 Episcopi, sed etiam Canonici gauderet immunitate, si haberet Capellam, vt per Archid. *in cap. id constituimus, sub num.* 2. sed animaduertendum est, quod non quælibet Capella esset sufficiens ab obtinendam immunitatem, oportet enim esse publicam, & habere requisita publici Oratorij, quia ob Capellam, aut Oratorium priuatum, quale communiter Episcopi habent, non debetur Palatio Episcopi, immunitas, sicut neque
27 ipsi priuato Oratorio, vt in verbis dixit Castr. Pallau. *moral. part.* 2. *de reuer. deb. loc. sacr. disp. vnic. tract.* 11. *punct.* 6. *num.* 22. *vers. Denique*: certum est enim & clarum in iure, quod Oratoria priuata non gaudent immunitate Ecclesiæ ad saluandos reos ad ea confugientes, sed tantùm publica auctoritate Episcopi erecta: benè Henric. Boich. *in cap. Ecclesiæ in princ. de immun. Eccles.*
28 vbi quod Oratoria priuata non tribuunt immunitatem, etiamsi in eis diuina celebrentur. Tusch. *litera E, concl.* 9. *num.* 15. Pergr. *tract. de immun. Eccl. cap.* 4. *numer.* 62. 63. Bonacin. *de legib. disp.* 3. *qu.* 7. §. 2. *num.* 9. Dian. *mor. p.* 6. *tract.* 1. *resolut.* 1. *vers. sed non est.* Castr. Pallau. *d. tract.* 11. *disp. vnic. p.* 6. *num.* 19. & *sub d. num.* 22. Giurb. *consil.* 10. *n.* 15. Guazzin. *de defens. reorum, defens.* 1. *cap.* 37. *num.* 29. 30. Trullench. *mor. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 11. *dub.* 1. *num.* 9. ideo cessat argumentum deductum à Capella, quam habent Episcopi in suo Palatio patrimoniali extra suam Diœcesim, vt habent titulares, quia si illa est publica, hoc non est priuilegium Episcopi, sed debetur immunitas ratione Capellæ; si verò est priuata, nullum producit immunitatis effectum. Castr. Paullau. *d. p.* 6. *sub num.* 22.

Quartò non obstat argumentum deductum ex eo, quod familia Episcopi titularis gaudet priuilegio fori,
29 ideo etiam eius Palatium debet gaudere immunitate, quia hæc duo priuilegia ex eodem motiuo proficiscuntur, ex Gambacurt. *de immun. Eccl. lib.* 4. *c.* 3. *num.* 7.

Nam respondetur, hæc inter se nimis esse diuersa, &
30 valde differre, & propterea ex diuersis nulla fit bona illatio, *l. Papinianus, §. exuli, de minor. l. inter stipulantem, §. sacram, de stipulat. leg. fin. de ritu nupt.* & in terminis,
31 quod non liceat argumentari ab vno priuilegio fori ad aliud immunitatis, ne fiat specialium multiplicatio, *ex l.* 1. *Cod. de dot. promiss.* dixit Menoch. *de arbit. iudic. libr.* 6. *cas.* 562. *num.* 10.

Neque nocet, quod vtrumque priuilegium proueniat ex eodem motiuo, & ratione, ob reuerentiam scilicet Episcopo debitam. Nam satis visum est, non ob hanc solam rationem deberi immunitatem Palatio Episcopi, alioquin etiam extra Palatiũ danda esset ei immunitas, si quis ad illum confugeret, sicut Sanctissimo Eucharistiæ Sacramento conceditur; sed hoc immunitatis priuilegium est restrictum ad Palatium., quod signum 32
est esse reale, vel saltem mixtum, ex Giurb. *dict. consil.* 10. *sub num.* 12. vbi alios allegat, & propterea non valet argumentum à ratione partiali, & sic cessat motiuum deductum ex Gambacurta, & maximè quia arguendum est à verbis legis, & Canonis, non ex verbis Doctorum, vt tradunt DD. *in cap.* 2. *de rescript. cap. primò. de constit.* 33
Alexand. *in l.* 1. *num.* 28. *de off. eius*, Bero. *cons.* 63. *num.* 5. *lib.* 1. Surd. *consil.* 400. *num.* 21. 22. Osasch. *decis.* 58. *num.* 30. Gratian. *discep.* 689. *num.* 42. *lib.* 4.

Hinc patet, non ita perperam me intellexisse dictum caput, *Id constituimus*, vt censuit Pater Diana, qui putat illud non esse limitandum, sed distinctè esse intelligendum de Palatio Episcopi; nam satis vidimus Palatium titularis non dici domum Episcopi, quia est de bonis eius patrimonialibus, inter quæ, & bona Epispi magna est differentia, vt tradunt Doctores *in dict. cap. primo, de testament.* & alibi; & ideò hæc non est 34
limitatio ad dictum textum, sed declaratio, quæ licita est, quia qui declarat, nihil addit, vt dixi *controuers.* 75. *numero duodecimo*, & hanc opinionem esse veram declarat praxis Romanæ Curiæ; neque in Vrbe, neque in statu Ecclesiastico datur hæc immunitas Palatiis Episcoporum titularium, sed Diœcesanis in sua Diœcesi; vnde cùm Roma sit omnium magistra, videtur exinde validum deduci argumentum contra titulares.

Non obstat reponsio P. Dianæ, dicentis sibi non placere opinionem, quod Palatium Episcopi extra Diœcesim non gauder immunitate; quia textus *in d. c. id constituimus*, loquitur indistinctè: nam replicatur, quod si talis opinio ei placere non potest, placuit tamen Mar. Ital. Peregr. Marin. & mihi, vt vidimus; & licet magna sit Dianæ auctoritatis, solus tamen est: sin ad rationes confugimus, opinio nostra non videtur absurda; nam si domus Episcopi extra eius Diœcesim est eius patrimonialis, vtique non potest dici domus Episcopi, nec comprehenditur sub dicto capite *id constituimus*, & de eo possunt dici omnia, quæ diximus de Episcopo titulari, à quo Diœcesanus extra Diœcesim nihil differre videtur. Si verò hæc domus Episcopi extra Diœcesim adhuc pertinet quoad dominum ad eius Ecclesiam, adhuc idem dicendum videtur, quia dictum caput, *Id constituimus*, loquitur de domo Episcopi in numero singulari, adeo vt Episcopus quoad vnicam tantùm domum, non quoad duas, vel plures gaudeat immunitate, vt inquit Peregr. *dict. tract. de immun. c.* 4. *numer.* 74. *vers. Præterea*, & *vers. contrà in fin.* vbi 35
quod Episcopus non debet habere duas domos priuilegiatas. Cùm ergo Episcopus habeat in Diœcesi suum Palatium, quod non perdit priuilegium etiam ob eius absentiam, vel mortem, vt vidimus, non debet perfrui eodem priuilegio quoad aliam domum, & maximè extra Diœcesim, vbi ei non debetur tanta reuerentia, quanta in Diocesi, vbi habet subditos, exercet iurisdictionem & Pontificalia, dat benedictionem, vtitur Mozzetta, & aliis gaudet priuilegiis, quæ eum faciunt magis conspicuum; quæ cùm cessent extra Diœcesim, non est mirum, si eius Palatio non detur immunitas, non obstante quod dictum caput, *Id constituimus*, loquatur indistinctè; nam non abhorret rationabilem distinctionem, alioquin etiam domus Episcopi ruri existentes pro hospitio colonorum, vel in ciuitate inquilinis locatæ gauderent immunitate, quia sunt Episcopi; & tamen contrarium apud omnes pro indubitato habetur, cum necesse sit in ea domo Episcopum ordinariè habitare, vt probat Peregr. *dict. capi. quarto, n.* 74. & ita videmus seruari Romæ, & alibi, quod domus Episcopi Diœcesani non gaudet immunitate extra Diœcesim.

Non

Digitized by Google

Non obstat, quod licèt Palatia Cardinalium non
36 fruantur immunitate in Vrbe, stante reuocatione priuilegiorum; tamen extra illam per totum orbem illa gaudent, quia id procedit de consuetudine. Tusch. *litera E.conclus.9.num.12.* Mar.Ital. *de immun.Eccl.lib.1. c. 4. §.9.n. 22.23.* Farin. *eod. tract. n. 274.* Peregr.*d.c.4.*
37 *num.75.* Guazzin. *d.defens.1.c.37.num. 26.* Castr.Pallau. *mor.p.2. tract.11. disp.vnic p. 6. num. 23.* hæc consuetudo non est trahenda ad alias personas, quia est stricti iuris,& dici solet eatenus præscriptum quatenus possessum: vltra quod non licet arguere à maiori ad minus affirmatiuè, sed negatiuè tantùm, *cap.licet vniuersis,* vbi glos.& DD. *de testib.leg.nec vera.C.de acquir.possess.* Sed ita arguere esset sumere argumentum à maiori ad
38 minus affirmatiuè, quia Cardinales licèt ordine sint Episcopis inferiores, tamen administratione,& honoris dignitate sunt superiores, quia conficiunt vnum corpus cum Papa,& habent regimen vniuersalis Ecclesiæ: sic latissimè probat P.Diana *mor.p.5.tract.2.resolut.1.versic. his non obstantibus,* Barbos. *de vniuers.iur. Eccles. libr.1. c. 4.num.25.26.*& propterea dici quidem potest, quod si immunitas debetur palatio Episcopi, multò magis debetur palatio Cardinalis, qui vltra iura Episcopalia habet etiam dignitatem Cardinalitiam, vt inquit Pe-
39 regr. *d.c.4. numer.75.vers. Cardinales*; sed non sequitur, quod si consuetudine, vel alio iure aliquid pluris tribuatur Cardinalibus, id etiam Episcopis concedendum sit, prout hic, vbi Cardinales potiùs ex consuetudine (hoc enim expressum non vidi in aliquo canone) fruuntur immunitate quoad eorum palatium extra Vrbem,& Statum Ecclesiasticum, vt per Peregr. *d.c. 4. nu. 75.vers.& licèt,* Castr.Pallau. *d.tract.11.disp.vnic.p.6. num.23.* vbi tradit, quod hoc priuilegium Cardinalium non est in iure fundatum, sed debet ex priuilegio, vel consuetudine sustineri, quæ consuetudo potuit introduci ob similitudinem, quam habant cum Episcopalibus domibus; sed si fuit ampliata etiam quoad loca extra statum Ecclesiasticum, id graue non debet videri Episcopis, sicut eis non nocet, quod fuerit in Vrbe abrogata, vt testatur Castr.Pallau. *d.p.6.num.23.in fin.*& Guazzin. *d.c.37. num. 26.* quem non puto benè allegari per P.Dianam ad finem concludendi suam intentionem, quia non in iure, sed in consuetudine Palaus se fundat, quæ non debet extendi ad aliud genus personarum.

Non obstat similitudo deducta à priuilegio fori concesso familiaribus Episcoporum extra Diœcesin, quia iam satis ostensum est hoc argumentum non concludere à priuilegio fori ad priuilegium immunitatis, quia sunt res nimis diuersæ,& diuersa est ratio, quia illud est merè personale; hoc autem reale, vel saltem mixtum.

Non obstat quarta responsio P.Dianæ, quod etiamsi Episcopus moretur extra Diœcesin culpâ sua, non tamen perdit dignitatem Episcopalem, propter quam eius Palatio conceditur immunitas; nam similiter hoc sublatum est, dum ostendimus non ob solam reuerentiam Episcopo debitam concedi hanc immunitatem, imò maiorem reuerentiam deberi Episcopo in sua Diœcesi commoranti, quam extra eam habitanti, vt de se patet, quia subditi magis venerantur suum Episcopum, quàm alienum.

Non obstat altera responsio, quod Cardinales fruuntur priuilegio immunitatis prædicto, vbicunque existant, licèt non possint exercere iurisdictionem extra suas Ecclesias titulares. Nam hoc pariter sublatum est, quia pendet à consuetudine, quæ non debet extendi ad Episcopos,& non habet fundamentum in iure, vt per Palaum *d. part.6.n.26.* Verùm animaduertendum, quod hoc eis non conceditur ratione suæ Ecclesiæ titularis, sed ratione Cardinalitiæ potestatis, quoniam id Cardi-
40 nalibus datur etiam antequam obtineant Ecclesiam suam titularem, sæpè enim moriuntur Cardinales ine titulo, vt euenit Eminentissimo Cardinali de Richeio; & tamen Cardinalium priuilegiis huiusmodi fruebatur; & quamuis Cardinales non possint extra suas Ecclesias iurisdictionem exercere, id procedit quoad iurisdictionem ordinariam, quæ illis competit ratione Ecclesiæ, non autem respectu iurisdictionis, quæ illis competit ratione Cardinalitiæ dignitatis, quia hoc respectu vbique habent iurisdictionem; & propterea videmus, quod gerunt Mozzettam vbique, adeò vt eis præsentibus Episcopi Diœcesani eam deponant; vnde non est mirum si Cardinalibus vbique concedatur priuilegium immunitatis quoad eorum Palatia, Episcopis verò tantùm in eorum Diœcesi.

Hæc dixi ad defensionem meæ sententiæ, quam existimo veram,& iuri conformem, non vt impugnem aliquo modo opinionem Patris Dianæ, cuius auctoritatem,& scientiam scio esse magnam,& tanquam virum insignem in morali Theologia colo,& admiror,& credo eius sententiam esse probabilem; & hæc omnia disputationis causâ dicta esse volo,& illa Sacræ Congregationis Oraculo humiliter maturanda,& decidenda relinquo, me semper subiiciens iudicio,& determinationi Sanctæ Romanæ Ecclesiæ.

Hæc autem quæ de Palatiis Episcoporum diximus, vt gaudeant immunitate, iuxta terminos dicti capitis, *Id constituimus*, censeo habere locum etiam in Palatiis inquisitorum,& Prælatorum, qui habent iura Episco- 41 palia,& territorium distinctum, velut est Abbas Guastallæ,& Archipresbyter Carpi, quoniam æquiparantur Episcopis in omnibus, quæ non sunt Ordinis,& ab illis sola consecratione differunt, vt probat Sanchez *de matrimonio libro 8. disp. 2. num. 12. in fin.*& ego dixi *controuers. for. 20. num. 29.*& propterea confugientes ad eorum domum, vbi habitent, licèt distet ab Ecclesia per quadraginta passus, dummodò sit intra eorum Diœcesin, gaudebunt Ecclesiæ immunitate, si illa domus sit Ecclesiæ, vel deseruiat loco domus Ecclesiasticæ.

CAPVT CXCIX.

EPITOME.

Pueri Hebræorum baptizati in ætate infantili, si moriantur ante vsum rationis, an sint sepeliendi in loco sacro, dato quod inuitis parentibus fuerint baptizati.

SVMMARIVM.

1 *Puer Hebræus inuito parente baptizatus,& mortuus, an sit exhumandus.*
2 *Hebræorum pueri an sint baptizandi, inuitis parentibus.*
3 *Iudæorum infantes inuitis parentibus baptizati, sunt eis restituendi.*
4 *Sepultura potest pater tradere filios, vbi voluerit.*
5 *Sepultura Ecclesiastica ius habent omnes Christiani.*
6 *Cadauera fidelium non sunt contemnenda.*
7 *Sepeliendus est in loco sacro baptizatus baptismo dubio.*
8 *Baptismus dubius tradit ius Ecclesiastica sepultura.*
9 *Mors omnia soluit.*
10 *Moriturus censetur extra patriam potestatem in sui fauorem.*
11 *Patria potestas non attenditur in spiritualibus,& circa sepulturam.*
12 *Iudæorum infantes baptizati sunt ab eis separandi.*

Digitized by Google

13 *Iudaeorum filij poſſunt baptizari inuitis parentibus in articulo mortis.*
14 *Baptiſmi miniſter poteſt eſſe mulier, & quilibet homo in caſu neceſſitatis.*
15 *Teſtis vnicus fidem non facit, & quando.*
16 *Mulieris teſtimonium debile.*
17 *Baptiſmus probatur per vnum teſtem.*
18 *Teſtis vnicus de facto proprio deponens plenè probat.*
19 *Mulier in cauſa ciuili, & matrimoniali eſt integræ fidei.*
20 *Baptiſmus probatur etiam per teſtem infidelem, & eius petitio.*
21 *Catechumenus an debeat ſepeliri in loco ſacro, remiſſiuè.*
22 *Sepeliri debet filius etiam Hebræi expenſis patris.*
23 *Hebræorum pueri vſum rationis habentes, poſſunt baptizari inuitis parentibus, ſi id petant.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

IN terra Scandiani de anno 1645. in menſe Septembris venit caſus nouus, & curioſus; nam cùm quidam puer infantulus anniculus filius Natanaël Sinigaliæ Hebræi infirmaretur, & quædam mulier Hebræorum vicina, ſed Chriſtiana, vt ſubito periculo pueri aliquo remedio occurreret, cum alias illum viſitaſſet in eadem infirmitate, quæ vt vidit infantem, agnouit non longè à morte abeſſe, & cogitans animā eius ſaluare, poſt applicatum rutæ remedium, petijt repente aquam frigidam ſibi afferri, quâ allatâ, ſubmiſſa voce infantem baptiſauit adhibita debita forma, ſed verba protulit ſubmiſſa voce, vt Hæbreos lateret; nihilominus aliquid ſuſpicati ex modo ablutionis, dimiſerunt eam, & paulò poſt infantulus fuit extinctus, mulier tamen diſtulit rem referre ad Parochum, donec ritu Hebraïco cadauer pueri traditum fuit ſepulturæ; vnde poſtea cognito, quod factum fuerat, Archipresbyter curam animarum gerens rem mihi detulit dicens ſe credere puerum eſſe exhumandum, & ſepulturæ Eccleſiæ tradendum. Reſponſum dedi, vt diligenter mulierem examinaret, & cognito, quod materiæ neceſſariæ ſimul
1 formam debitam ad baptizandum adhibuiſſet, puerum exhumatum in Cæmeterio Eccleſiæ ſepeliret; vnde re benè cognita totum adimplere conatus eſt, ſed pater pueri, & tota Hebræorum ſynagoga exclamando petierunt recurſum ad Epiſcopum, & Vicarium generalem: & ideò ne puer exhumaretur, multa allegabant, quæ aliquibus videbantur non ſpernenda: ſiquidem
2 primò dicebatur, filios Hebræorum, vſum rationis non habentes, inuitis parentibus non eſſe baptizandos, ex D. Thom. 2.2.q.10.*art.12.in corpore articuli.* & 3.*part.q.* 68. *art.* 10.*in corpore*, vbi Caiet. & eſt communis DD. ſententia, vt latè per Sperell. *deciſ.*1. *nu.* 25. *& ſeqq.* & ego dixi *contr.* 42.*num.*3. & propterea ſi ante duodecimum annum puer Hebræus baptizetur, eis eſt reſti-
3 tuendus, vt per Natt.*conſ.* 434.*n.*15. *lib.*2. ideò ſi viuus puer parentibus eſſet reſtituendus, quantò minus eis mortuus eſt auferendus. *Auth. multò magis*, vbi DD. *C. de Sacroſ. Eccleſ.* & maximè quia pater poteſt tradere filios
4 ſuos impuberes ſepulturæ, vbi voluerit, *in c. de vxore* §. *vtrum, de ſepultur.* vbi DD.

His non obſtantibus cenſui prædictum puerum fore exhumandum, & ſepulturæ Eccleſiaſticæ tradendum, quia ex quo Chriſtianus dici poteſt, cùm lotus fuerit
5 aqua baptiſmali cum debita forma, habet vt ſepeliatur in loco ſacro, corpora enim fidelium ſunt ſepelienda in Eccleſia, vel cæmeteriis, vt probat textus *in c. nullus*, vbi gloſſa expreſsè dicit, & *c. qui diuina, in fin.*13.*q.*2. pulchrè ſic Layman. *mor. libr.*3.*tract.*5.*c.*12.*n.*10. quia ca-
6 dauera fidelium non ſunt contemnenda, *c. pp. animæ.* 13. *q.*2. ideò iſte puer baptizatus non debet priuari Eccleſiaſtica ſepultura, ſicut non priuaretur infans natus ex Chriſtianis parentibus, ſi poſt baptiſmum moreretur,

Imò dato etiam, quod certum non eſſet, an dictus puer fuiſſet benè, vel ritè baptizatus, adhuc debet ſepeliri in loco ſacro, quia baptizatus baptiſmo dubio, ita vt ſi 7
ſuperuixiſſet, fuiſſet repabtizandus cum conditione, adhuc in loco Eccleſiaſtico debet ſepeliri, vt inquit Poſſeuin. *de off. Paroch. c.*14.*num.*4.*verſ. baptiſatus*, & *verſ. ſiverò.* & ita etiam docet poſt Iacob. Marchant. *in Candelabr. Sacr. de reſolut. qq. paſtoralium, tract.* 2. *de Baptiſmo. capi.* 1.*qu.*1.*caſ.*1. doctiſſimus Pater Dian. *mor. part.*5. *tract.*3.*reſol.*15. quia ſaltem apparens aliquod ius puero poteſt adſcribi ratione talis baptiſmi diſputabilis, vt 8
ibidem dicitur: ergo multò magis in caſu noſtro iſte infans tradendus erit Eccleſiaſticæ ſepulturæ, quia certò conſtat à dicta muliere fuiſſe baptizatum.

Nec curandum eſt hìc de patria poteſtate, quæ per mortem filij ceſſauit; mors enim omnia ſoluit, *l. in ſumma, ff. de re iud. leg. Neratius, de regul. iur.* §. *Deinceps, in* 9
Auth. de nupt. imò quando fuit in articulo mortis, cenſetur extra parentum poteſtatem, quia quod parum diſtat, 10
nihil diſtare videtur, vt per Dian. *mor. part. quinta, tract.*3. *reſol.*10. & maximè id reſpondendum eſt, quia in ſpiritualibus non attenditur patria poteſtas. Sperell. *deciſ.* 1. *numer.* 40. & ego dixi *contr.* 42. *nu.* 16. ad rem 11
Paſqualig. *deciſ. moral.* 389.*num.*5.

Non obſtat, quod filij Infidelium non ſint baptizandi inuitis parentibus; nam reſpondetur, quod ſi fiat, imprimit characterem, & eos à parentibus Hebræis ſeparandos, vt in fide noſtra educentur, docet latè Sperell. *d. deciſ.*1.*num.* 36. 42. & ego dixi *d. contr.*42. 12
*numer.*36.37. ſic etiam tradit pulchrè Caren. *de S. Off. p.*2. *tit.* 14. §. 20. *nu.* 45. Ergo ſi tales pueri ſunt ſeparandi à patre infideli, quatenus poſt baptiſmum ſuperuiuant, multò magis mortui non ſunt ſepeliendi more Hebræorum, neque in eorum cæmeterio, ſed in loco ſacro.

Deinde reſpondetur, id non procedere quando pueri Hebræorum ſunt in periculo mortis; nam tunc 13
ipſorum, & aliorum infidelium liberi poſſunt baptizari inſciis, & inuitis eorum parentibus. Poſſeuin. *de off. Curat. c.*6. *n.* 14. *verſ. ſecundum*, D. Antonin. *in* 2. *part. ſumm. tit.* 12. *c.* 2. §. 4. *pueri Iudaeorum*, & *in* 4. *ſent. tom.* 1. *diſt.*5.*q.*15 *art.*10. *in fin.* §. *ſeptimum autem*, Azor. *mor. p.*1.*lib.*8.*c.* 25. *q.*10. pulchre Sperell. *d. deciſ.* 1. *numer.* 41. vbi alios etiam allegat, & poſt multos Iacob. Granad. *de Sacram. in* 3. *part. contr.* 4.*tract.* 4. *diſp.* 5. *ſect.*4.*num.* 19. Hurtad. *de Sacram. baptiſ. diſp.* 3. *diffic.* 3. quos, & alios refert, & ſequitur Pater Dian. *mor. part.*5. *tract.*3. *d. reſolut.* 10. vbi dicit audacter in tali caſu periculi vitæ filios infidelium inuitis parentibus eſſe baptizandos, quod credo eſſe veriſſimum, ne in tanto periculo amiſſionis vitæ æternæ pueri careant miſerationis auxilio. Ergo benè fecit dicta mulier dictum puerum ſic baptizando, & meliùs feciſſet, ſi rem manifeſtaſſet, antequam puer ab Hebræis ſepulturæ traderetur. Cùm ergo puer iſte eſſet moribundus, rectè fuit baptizatus; etenim etiam mulier in caſu neceſſitatis poteſt eſſe miniſtra baptiſmi, quia hoc miniſterium conceditur cuicumque homini ratione prædito, *c. firmiter, de ſumm. Trinit. c. ad limina.* 30. *qu.*1.*c. in neceſſitate*, 14
*c. Romanus. diſt.*4. *de conſecr.* Layman. *mor. lib.*5. *tract.* 2. *c.* 7. *num.* 1.

Nec obſtat clamor Hebræorum, qui dicunt non ſatis conſtare de dicto Baptiſmo; quia non probatur niſi per dictam mulierem; etenim certum eſt, quod teſtis vnicus fidem non facit, *c. vniuerſis.* & *c. veniens, de iureiur.* & 15
maximè ſi ſit mulier, cuius fides eſt modica, *c. mulierem* 33. *q.* 5. cum vulgaribus. 16

Sed hoc nihil nocet, quia caſus baptiſmi eſt de illis, qui poſſunt probari per vnum teſtem, ſicut Eccleſiæ conſecratio, vel peccatorum abſolutio; materia eſt enim fauorabilis, & nihil nocet; & propterea ſi dubitatur, an quis ſit baptizatus, probatur baptiſmus per vnum teſtem, 17

vt

Digitized by Google

vt ex c. *paruulos*, & c. *cum itaque, de consecrat. dist.* 4. in terminis Spec. *p.* 1. *lib.* 1. *rub. de teste*, §. *demum*, 3. *num.* 8. *vers. Nonò ad rem*, Ioan. Sancius *in select. disput.* 44. *num.* 39. P. Dian. *mor. p.* 5. *tract.* 3. *resol.* 21. vbi alios etiam casus recenset, in quibus vnicus testis probat, quod maxime locum habere debet in casu nostro, vbi mulier testificatur de facto proprio, dicens se puerum baptizasse; siquidem in his, quæ sunt parui, vel nullius præiudicij, vnus testis de facto proprio deponens
18 plenè probat, vt per Castr. *cons.* 338. *num.* 3. *in fin.* Marsil. *consil.* 101. *num.* 40. Dec. *cons.* 650. *num.* 19. Ceph. *cons.* 438. *num.* 30. Decian. *cons.* 92. *num.* 58. Farin. *de testib. q.* 63. *num.* 225. pulchrè Caren. *de S. Off. part.* 3. *de testib. tit.* 5. §. 13. *sub n.* 84. *ad fin.* vbi hoc admittit etiam ad fauorem rei contra fiscum, dummodò testis cum iuramento deponat.

Nec obstat quod sit mulier, quia in causa ciuili etiamsi sit matrimonialis, fæminæ possunt testificari, &
19 sunt integræ fidei, ad textum *in l. ex eo, ff. de testib. l. qui testamento*, §. *mulier, de testam. c. ex eo*, 15. *q.* 3. *c. super eo, il* 2. vbi Host. *in verb. testimonium*, & Abb. *in* 3. *not. de testib.* Farin. *q.* 59. *n.* 32. 33. ideò multò magis faciet fidem in materia Baptismi, vbi admitteretur etiam infidelis, & ei soli crederetur, si diceret quempiam
20 postulasse Baptismum, vt post Sanchez *d. disp.* 44. *n.* 39. dixit Dian. *mor. p.* 5. *d. tract.* 3. *resol.* 21. propter quod censui dictum puerum fore exhumandum, & tradendum sepulturæ Ecclesiæ, & hac occasione quæsitum fuit etiam, an catechumenus debeat sepeliri in loco sacro, si moriatur absque Baptismo fluminis; sed de hoc vide
21 Layman. *mor. lib.* 3. *tract.* 5. *c.* 12. *n.* 11. & Rodriq. *in summ. p.* 1. *cap.* 154. *num.* 6. *conclus.* 5. qui duplicem ponit sententiam: & mihi magis placet, vt in Cæmeterio Ecclesiæ sepeliatur, sed me remitto ad Ioan. Sanchez *mor. disp.* 44. *num.* 48.

Quæsitum etiam fuit, an impensa funeris huius pueri debeat à patre Hebræo fieri? Et dixi vtique ad eum spe-
22 ctare, *per l. in patrem, ff. de religios. & sumpt. fun.* qui enim tenetur alere, tenetur etiam sepelire. Cauendum tamen est ab immoderata impensa, quia fugienda est omnis auaritiæ suspicio, & facultatum patris habenda est ratio, vt in dicta lege notatur; & ita factum est.

Sed postquam de pueris Hebræorum baptizandis sermo est, non displicet hîc narrare alium casum, qui successit de anno 1644. ad finem; cùm enim Histriones ha-
23 berent publica spectacula in platea Regij, concurrente populo ad ludos, accessit etiam puer Hebræus nomine Ligia, seu Elias filius Simonis Ottolenghi, qui superueniente nocte amisit rectam viam eundi domum, & inuentus ab Antonio Salsa, blandè tractatus fuit perductus ad domum cuiusdam nobilis mulieris, vbi se declarauit esse Christianum, & post multas inuentiones Hebræorum pro recuperando puero, ille fuit perductus ad me Vicarium; & cùm in examine dixisset fieri velle Christianum, mandaui eum perduci ad domum Catechumenorum, vbi semper perseuerauit in sancto proposito; & fabricato processu, in quo periti homines deponebant dictum puerum habere vsum rationis, & puer dicebat se habere semper annos completos, vt audiuit à patre, & à magistro, Hebræi clamabant puerum vi fuisse ereptum, non esse ætatis prædictæ, non esse in libertate, non posse baptizari inuitis parentibus, & nolebant me esse iudicem, sic suadente Aduocato, propterea totum processum, & actus transmisi ad S. C. Sancti Officij Romanæ Curiæ, vbi ventilato negotio fuit mihi remissum baptisma dicti pueri, propter quod in die Conuersionis S. Pauli, quæ fuit dies 25. Ianu. 1645. puer ille fuit baptizatus, & vocatus Petrus Maria Ancaranus, vt constat ex rogitu D. Philippi Condulmerij; ex quibus apparet pueros Hebræorum posse baptizari inuitis parentibus si id petunt, & habeant vsum rationis, alioquin S. C. non remisisset id meo arbitrio, quia constabat de contraria voluntate parentum; id autem habetur ex litteris eiusdem S. C. tenoris sequentis.

Molto R. Signore. Nella sacra Congregatione è stato riferito il sommario del processo fabricato da V. S. nella causa di Ligia Hebreo, e questi miei Eminentissimi hanno risoluto di rimettere all'arbitrio di lei medesima il Battesimo del medesimo Ligia, credendo, che ad esso ella non sia per procedere, se prima non sarà ben essaminato il fanciullo, e trattenuto per tempo conueniente nella casa de Catecumeni, & il Signor la felicii. Roma, x. Decemb. 1644. Al piacere di V. S. Il Cardinale Barberino.

Verùm, quia Hebræi quærebant omnia subterfugia, ne puer maneret in domo Catechumenorum, & iactabant se velle probare violentiam puero adhibitam, & non esse legitimæ ætatis, & me suspectum allegauerunt, & recursum habuerunt ad Eminentissimum Legatum Bononiæ, à quo etiam obtinuerunt inhibitionem, ideò S. C. quæ in his causis fidei procedit cum summa sinceritate, & omissis cauillationibus, sciens nullam in me adfuisse iustam suspicionis causam rescripsit hoc modo.

Molto R. Signore. Essendosi riposto da questi miei Eminentissimi nell'arbitrio di V. S. il procedere auanti nel Battesimo di Ligia Hebreo, dourà ella parimente gouernarsi nella medesima causa sopra le pretensioni de gli Hebrei conforme al dettame della propria prudenza, e le auguro da Dio veri contenti. Roma, 17. Decembre 1644. Al piacere di V. S. Il Cardinale Barberino.

Et iterum: *Molto R. Signore. Hauendo questa S. Congregatione posto mano nella causa d'Elia Hebreo, non deue V. S. attendere gli ordini di Monsignor Vicelegato di Bologna, ma procedere in essa conforme à lei parer à di giustitia, che tale è il senso di questi miei Eminentissimi, & il Signor la conserui. Roma, 7. Genaro 1645. Al piacere di V. S.* Il Cardinale Barberino. Extra verò, sicut in aliis litteris: *Al Molto Reuerendo Signore, il Signor Vicario Generale di Reggio: Reggio in Lombardia.*

Verùm quia Hebræi neque rationibus, neque probationibus iura sua adiuuabant, scientes nullam violentiam probare posse; & dato etiam, quod puer esset minor septennio, quod non est credendum, stante rationabili depositione illius; tamen cùm satis constaret habere vsum rationis, & id satis esse, vt posset baptizari inuitis parentibus, quærebant litem protrahere, sperantes fortè ex beneficio temporis meliorem facere suam conditionem ex accidentibus, quæ accidere possent; & maximè quia non parcebant expensis, & omnem lapidem mouebant, petierunt de nouo recursum ad Sanctissimum, & S. C. Verùm quia nihil deducebant rationabile, quod posset mouere animos iudicantium, & non procedebant per legitimos tramites, eadem S. C. iterum rescripsit hoc modo.

Molto R. Signore. Questa Sacra Congregatione ripose già nell'arbitrio di V. S. il dare il Battesimo ad Elia fanciullo Hebreo, perche ella, che stà sul fatto, è conosce l'età di lui, la sua inclinatione, e la sua costanza di venire alla fede, può meglio di questi miei Eminentissimi risoluere quelche conuenga di fare: le serua dunque per guida di questo affare la sua prudenza, & il Signore la contenti. Roma, 14. di Genaro 1645. Al piacere di Vostra Signoria. Il Cardinale Barberino. Extra: *Al molto R. Signore il Signor Vicario Generale di Reggio in Lombardia.*

His litteris perpensis, & consideratis habui in iure pro certo, puerum posse baptizari inuitis parentibus, si id petat, & S. C. specialiter solum considerauit ætatem pueri, & suam inclinationem, & constantiam. Cùm ergo pluries dictus puer fuisset examinatus, & semper constans permansisset in petendo Baptismo, & satis esset instructus in fide, & iudicio Medicorum, & Iurisconsultorum æstimaretur capax vsus rationis, & Hebræi

 nihil

Digitized by Google

nihil deducerent quod releuaret, arbitratus ſum Baptiſmum non fore amplius differendum, cùm puer ſtetiſſet in Catechiſmo vltra 60. dies; nolui enim nimis ſollicitus eſſe, ideò, ſicut dixi, puer fuit baptizatus ſub die 25. Ianu. 1645. in Eccleſia S. Raphaelis à M. R.D. Franciſco Ganaceſeo; & Patrini fuerunt M.Excel. D. Thomas de Minghellis, & D. Lucretia de Ancaranis, & vocatus Petrus Maria de Ancharanis, ad laudem Dei, & D. N. I. C.

CAPVT CC.

EPITOME.

Penſionarius an teneatur concurrere cum titulari pro rata ad ſoluendum contributiones, ſeu collectas impoſitas beneficiis Eccleſiaſticis auctoritate laicali, vel Eccleſiaſtica.

SVMMARIVM.

1 *Plebs Bibiani Regij nobilis, & opulenta.*
2 *Penſionis cauſa an ſit Eccleſiaſtica.*
3 *Penſio eſt quid prophanum, & ſeparatum à beneficio.*
4 *Iudex ſecularis poteſt cognoſcere de penſione temporali.*
5 *Actor ſequitur forum rei.*
6 *Iudex ſecularis in cauſa depoſiti habet poteſtatem etiam in Clericos.*
7 *Penſionarius tenetur concurrere ad onus fructibus beneficij impoſitum.*
8 *Penſionarius debet ſoluere collectam de facto à ſecularibus impoſitam.*
9 *Penſio etiam exempta tenetur concurrere ad onera inſolita.*
10 *Penſionis cauſa ſemper tractanda coram Iudice Eccleſiaſtico, excluſo laico.*
11 *Penſionem ſoluere quomodo cogatur titularis.*
12 *Clericus foro ſuo renuntiare non poteſt.*
13 *Penſio temporalis, & prophana quæ dicatur.*
14 *Penſio Eccleſiaſtica quæ ſit, & dicatur annexa rei ſpirituali.*
15 *Penſio ſpiritualitati eſt annexa, & reſeruatur ſolùm Clericis.*
16 *Penſio prophana iudicatur à Iudice Eccleſiaſtico.*
17 *Beneficij priuatio eſt cauſa prophana.*
18 *Beneficij priuationis cauſa à ſolo Iudice Eccleſiaſtico cognoſcenda.*
19 *Depoſitum debet fieri coram Iudice deponentis debitoris, non creditoris.*
20 *Iudex laicus non poteſt cogere Clericum depoſitarium, vel ſequeſtrarium.*
21 *Debitor deponens non deſinit eſſe reus.*
22 *Depoſitum non integrum nihil releuat.*
23 *Penſionario an competat exemptio ab oneribus, pertinet cognitio ad Eccleſiaſticum.*
24 *Penſionarius tenetur ad ratam pro oneribus beneficio impoſitis.*
25 *Penſione libera exiſtente Rector debet ſoluere omnia onera.*
26 *Penſio exempta ab ordinariis oneribus non eximitur ab inſolitis, & extraordinariis.*
27 *Penſio an ſit exempta ab oneribus, à laicis de facto impoſitis.*
28 *Caſus inſolitus non venit ſub clauſula*, gratiâ caſuum fortuitorum.
29 *Onera à laicis impoſita beneficiis, de facto dicuntur extraordinaria.*
30 *Penſio exempta ab ordinariis, & extraordinariis quid comprehendat.*
31 *Conductor ſuſcipiens in ſe omne periculum, ſibi imputare debet.*
32 *Bellum inſolitum nunquam venit in conuentione, niſi ſpecificè dicatur.*
33 *Penſionarius etiam latè exemptus tenetur concurrere ad onera valdè inſolita.*
34 *Bellum non eſt caſus inſolitus.*
35 *Italia nunquam erit in pace.*
36 *Caſus valdè inſolitus, & inexcogitatus qui dicatur.*
37 *Bellum quando dicatur caſus inſolitus.*
38 *Factum Principis dicitur caſus fortuitus, & inſolitus.*
39 *Onera Eccleſiaſticis impoſita ſunt extraordinaria.*
40 *Penſionarius tenetur remiſſionem facere, ſi Titulari contingat caſus inſolitus, & damnum intolerabile.*
41 *Remiſſio ſemper eſt facienda, ſi damnum contingat in ſubſtantia.*
42 *Penſionarius eſt ad inſtar vſufructuarij.*
43 *Penſionarius poteſt teſtari de penſione non exacta, ſed maturata.*
44 *Beneficiatus comparatur in vita vſufructuario, in morte vſuario.*
45 *Beneficiati non ſunt domini, ſed adminiſtratores.*
46 *Vſusfructus quid ſit.*
47 *Remiſſio non fit conductori tractanti de lucro captando.*
48 *Penſionario, an Rectori dandi ſint fructus beneficij, qui pro vno non ſufficiunt.*
49 *Penſionario debet præferri Titularis, & quando.*
50 *Dictio,* Dummodo, *quid importet.*
51 *Penſio ſapit naturam alimentorum.*
52 *Penſionarij ad fauorem agendum eſt executiuè.*
53 *Alimenta debentur, etiamſi nihil ex fundo percipiatur.*
54 *Penſionarij dicere ſolent: Solue, & repete.*
55 *Penſionario quid proſit obligatio perſonalis Titularis.*
56 *Obligatio perſonalis fundum non ſequitur.*
57 *Penſionarius valdè exemptus non tenetur ſoluere aliquam contributionem.*
58 *Penſionarius tenetur concurrere ad onera, quando Pontifex derogauit exemptioni.*
59 *Exemptioni Penſionarij quomodo derogatum cenſeatur.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

DE anno 1623. 4. Idus Ianu. vacante nobili, & opulenta Eccleſia Archipresbyterali S.M.V. plebis Bibiani diœceſis Regienſis per liberam reſignationem M. R. Aloyſij Pratiſolij, cum reſeruatione annuæ penſionis pro ſe, & etiam pro perilluſt. D. Equite Ioan. Pratiſolio eius ex fratre nepote, fuit collata dicta Eccleſia perilluſt. & M. R. D. Iulio Cæſari Bertolotto, qui conſenſit reſeruationi prædictæ. Penſio autem dicti D. Equitis Ioan. aſcendebat ad ſummam ducatorum centum, & quindecim auri de Camera, quoad vixerit, & Pontifex reſeruauit eidem dictam penſionem annuam liberam, immunem, & exemptam ab omni, & quocunque onere ordinario, & extraordinario, & priuilegiato, necnon à ſummario, vt in literis Apoſtolicis; & cùm iam diu dictus Archipresbyter ſoluiſſet dictam penſionem redactam ex conuentione ad ſummam ducatorum ducentum annuos à libris octo, factum eſt, vt de anno 1643. occaſione belli confœderationis aliquorum Principum, & Pontificis, pro hoſpitandis militibus, & ad defenſionem ſtatus fuerit impoſita quædam collecta generalis ad rationem ſolidorum imperialium ſex pro qualibet bubulca, auctoritate laica, & de facto etiam ab Eccleſiaſticis exacta, eò quod dicebatur, quod tractabatur de communi vtilitate, vel neceſſitate Clericorum, & Laicorum; vnde dictus Archipresbyter compulſus ſoluere volebat ſibi retinere ratam à dicto D. Equite penſionario, dicens commune eſſe

Digitized by Google

esse periculum, quia pensio super fructibus erat imposita; & ideò pensionarium teneri,& obligatum esse pro sua portione contribuere: ipse verò se liberum, & immunem prætendebat, quocirca Archipresbyter rata sibi retenta, residuum deposuit penes Curiam sæcularem interpellando Pratisolium ad illud recipiendum, & quietandum; sed ille declinauit forum sæculare,& conuenit titularem coram iudice Ecclesiastico ad consequendam integram pensionem in tot ducatis, vel eorum valore, recusans aliquid sentire de dicta collecta; & negotium disputabatur in vtroque foro: vnde quæsitum fuit, quid esset iudicandum.

Et sanè primo aspectu videbatur sentiendum,causam
2 fore tractandam in foro sæculari,quia pensio super beneficiis Ecclesiasticis reseruata, est quid temporale, & prophanum, nihil habens spiritualitatis,& formaliter separatum ab ipso beneficio, vt per Achil. *decis.* 6. *de*
3 *lit.*incipit: *Lite pendente*.Rot. *diuers. decis.* 425.*n.*2.*p.*1. Gigas *de pens.q.* 13.*n.*2. *in fin.* Grilinz. *cons.* 3. *n.* 2. & *cons.*42.*n.* 29. & *consil.* 72. *num.* 2. latissimè Barbos. *de vniuers. iur. Eccles. lib.*3. *c.*11. *n.*7.8. vbi infinitos congerit; ideò laicis etiam potest assignari, vt per Bald. *in c. ad audien iam, el* 2. *de rescript.* Gigas *d.tract. q.*13. *n.*3. & *q.*21. *n.*2. Rot. *diuers. decis.*50. *n.*22.*p.*5. Vnde
4 nihil obstare videtur, quin causa à Iudice sæculari cognosci possit, stante temporalitate pensionis, vt per Garciam *de benef. p.*1. *c.*5. *num.*50.Farin. *decis. posth.* 12. *num.* 1. *in fin. p.* 2.

Et maximè quia forum laicale præuenisse videtur in cognitione, stante deposito per Archipresbyterum facto; vnde ipse videtur prouocasse dictum D. Equitem laicum,& propterea debet sequi forum rei, *l. fin. C. de in*
5 *rem act.l.iuris ordinem,C. de iurisd. omn.iud. c. si Clericus laicum, c. sanè,* & *c. si diligenti, de for. competent.* Et ma-
6 ximè in materia depositi, in qua Iudex sæcularis videtur habere potestatem non solùm in laicos,sed etiam in Clericos, per doctrinam Bald. *in l. acceptam, n.* 6. vbi etiam Salic. *C. de vsur.* Afflict. *decis.* 24. *n.*3.

Sin de onere collectarum quæramus, nimis iustum esse videtur, vt etiam pensionarius contribuere debeat,
7 quia hoc est onus fructuum,super quibus fundatur pensio: ita Bellencin. *de charit. subs. q.* 37. Gig. *de pens. q.* 28. *n.*2. Gratian. *decis.*20. *num.*11.12. & in terminis Mohed. *decis.* 4. *aliàs* 234. & *decis.*5. *aliàs* 236. *de locat. & conduct.* vbi probatur pensionarium teneri concurrere, & contribuere ad collectam impræstiti, seu gabellæ
8 impositam de facto per Rempublicam Venetam ob vrgentes necessitates, & prò salario Arcis Brixiæ, & aliis
9 oneribus: & Puteus *decis.* 386. *lib.* 2. vbi hoc idem probatur; certum est enim quod pensio etiam exempta tenetur concurrere ad onera insolita, & incogitata, vt per Gigas *de pens.quæst.* 66. *num.*6.

Nihilominùs in contrarium multa facere videntur magis probabiliter; nam si de primo loquimur, vbi de fori competentia tractatur, hoc certum esse censetur, quod hæc causa tractanda sit in foro Ecclesiastico, quia negotium pensionis est merè Ecclesiasticum, cùm ea imposita sit super beneficio Ecclesiastico ad fauorem Clerici, & auctoritate Apostolica, & tractetur de interpretatione literarum Apostolicarum, an exemptio concessa pensionario comprehendat hunc casum collectæ laicalis, siue iustæ, siue iniustæ; hoc enim nihil refert, quoad præsentem inspectionem, quia semper causa pensionis Ecclesiasticæ coram solo iudice Ecclesiastico proponenda est, & tractanda, excluso iudice
10 laico, sicut per notata *in c. decernimus, de iudic.* dixit Gigas *de pens.q.* 99. *n.*3. & *num.*13.& *cons.*14. *numer.*6. ad rem Gerard. Maynard. *in decis. Tholos.* 43. *lib.* 1. &. Borell. *in summ. decis. p.* 1. *ti .*30. *num.* 42. & ego dixi *contr. for.* 115. *num.* 30. & nunc addo Marches. *de commiss. appell. p.* 1. *de caus. pens.* §. 1. *n.*10. *fol.* 488. vbi in terminis docet causas pensionum solùm coram Iudicibus Ecclesiasticis fore tractandas, laicis exclusis vrgente ratione, quia ex Papæ auctoritate constituuntur, & literæ sub plumbo per Cancellariam expediuntur, in quarum executione contra non soluentem censuræ fulminantur, vel ad regressum, priuationem, seu ad interdicta aliquando contra eum agitur,& laicus Iudex talis iurisdictionis est incapax, cuius munus non est os in Apostolicam auctoritatem concernentibus ponere, 11
vel literas Apostolicas interpretari, & multò minùs si agatur de cogendo Clericum ad soluendam pensionem, qui solùm coram Iudice Ecclesiastico conueniri potest, adeò vt nec suo foro renuntiare possit, *cap. si diligenti,* 12
vbi DD.communiter, *de for.compet.*

Nec obstat, quod pensio sit quid prophanum, & temporale, quia id verum est solùm quoad pensionem laico dari solitam pro seruitio temporali, velut ad pul- 13
sandum campanas. Caccialup. *in tract. de pens. q.* 12. & Gig. *d. tract. q.* 21. *n.* 2. 3. Garz. *de benef. p.* 1. *c.* 5. *n.* 3.8.9.134. & ego dixi *contr.*115. *n.* 18. Castr.Pallau. *mor. p.*2. *tract.*13. *disp.*1.*p.*11. §.1. *n.*2.3. vbi pulchrè distinguit Barbos. *de vniuers. iur. Eccles. lib.*3. *c.*11. *n.*16. Pensio autem, de qua hìc tractamus, non est ob seruitium temporale, & reseruata est Clerico auctoritate Apostolica; ideò dicitur Ecclesiastica, & rei spirituali 14
annexa, & non est ius temporarium, sed spirituale, non antecedenter vt ius patronatus, sed dependenter, aut consequenter ad instar beneficij, ad tradita per DD. *in c. quamuis, de præbend.in* 6.Gig.*d. q.* 21. *n.* 3. *in fin.* & *q.* 28. *n.*20. *ad fin.* pulchrè Garz. *de benef. p.*1.*c.*5. *n.*167.168.170. & ego dixi *d. contr.* 115.*n.*19.20. Marches. *de commiss. appell. d.*§.1. *n.*8. *fol.*487. & Rota Romana apud eundem Marches. *p.* 1. *de Signatura gratiæ, c.*2. *decis.*31. *n.* 4. *fol.* 127. & *de caus. pens.* §.2.*decis.*25. *n.*4.*fol.*622.vbi docet pensionem esse quid spiritualitati 15
annexum, & non reseruari, nisi personis Ecclesiasticis, & in ea cadere simoniam: Farin. *decis. posth.* 583. *n.*3. *p.*2. Grat. *disc.*158. *n.* 8. Lotter. *de re benef. lib.* 1. *q.* 39. *n.*119. Barbos. *de vniu. iur. Eccl. lib.* 3. *c.* 11. *n.*10. *vers. vel secundò*, Corrad. *de dispens. Apostol. lib.*2. *c.* 7. *n.*20. latè Iulius Chartar. *decis. crim.* 16. *n.* 15. 16. 17.25.26. 62. 65. vbi plenè docet hanc opinionem à Rota fuisse canonizatam.

Et quatenus etiam pensio sit res prophana cùm radicetur in beneficio Ecclesiastico, adhuc eius causa 16
decidenda est à Iudice Ecclesiastico; nam etiam causa priuationis beneficij ob non solutionem pensionis, est profana, & non beneficialis, vt notatur *in clem. dispendiosam, de Iud.* & tamen à Iudice Ecclesiastico so- 17
lùm est cognoscenda, & terminanda. Gig. *de pens.* 18
*quæst.*99. *n.* 13. 14. pulchrè Marchesan. *de comm. appell. in caus. pens. part.* 1. §. 1. *num.* 11. *fol.* 488. Ergo non est dubitandum, quin ad Ecclesiasticum Iudicem hæc causa pertineat, vt ego dixi *d. quæst. for.* 115. *num.* 30.

Non obstat depositum factum penes officium sæculare, quia communiter DD. sentiunt debitorem, si velit deponere pecuniam, quam debet, fortè ad euitandam moram, vel pœnam, aut ad alium finem, debere pecuniam deponere penes suum Iudicem, non creditoris, 19
ad textum *in l.in contractibus, C. de non num. pec. c. dilecti filij, de for.comp.*cum notatis *in c. Romana,* §. *contrahentes, eod. tit. lib.* 6. Bald. *in d. l. acceptam, q.* 12. *de vsur.* Boer. *decis.*114. *n.*9. Contard. *in l. diffamari, q.*1. *num.*4. *C. de ingen.& manumiss.* & ego dixi *contr.*34.*n.*12. ideò malè fecit dictus Archipresbyter deponendo pecuniam penes forum laicale; debebat enim suum Iudicem Ecclesiasticum adire,& quatenus etiam ipse fuisset sequestrarius, vel depositarius, non potest cogi ad restituendum per Iudicem laicum, vt per Gratian. *disc. for.* 8. *n.* 29. 20
30.31. Marth. *de iurisd. p.* 4. *cas.* 104. *num.* 9. Crass. *de eff. Cler. eff.*1. *n.*855. *in fin.* Dian. *mor. p.*1. *tract.* 2. *de immun. resolut.*21. & ego dixi *contr.*44. *n.*4. ideò D.Eques

Pra

Digitized by Google

Pratiſolius dictum D. Archipresbyterum conuenit iuremeritò coram Iudice Eccleſiaſtico, & literarum Apoſtolicarum executore, quia cùm per tale depoſitum non
21 deſierit eſſe debitor, & reus, vt ego dixi *d. contr.* 34.
22 *num.*12. coram ſuo Iudice conueniendus erat, & maximè quia depoſitum non erat integrum, vnde non releuabat, *l. item liberatur*, §. *qui paratus*, vbi Bart. *quib. mod. pign. ſolu.* ſtante quod deponens ſibi retinuerat ratam contributionis, quam dicebat ſoluendam eſſe à penſionario; hoc enim erat de quo inter eos controuertebatur, & quod Iudicio Eccleſiaſtici remittendum
23 erat, ad quem ſpectat interpretari Bullas Pontificias, & videre, an exemptio conceſſa dicto Pratiſolio liberet eum ab hoc onere, necne, prout examinatum fuit à Iudice Eccleſiaſtico in caſu Mohed. *d. deciſ.*4. & 5. *de locat. & conduct.* & Put. *d. deciſ.*386. *lib.*2.

Nec etiam obſtare videtur, quod penſionarius teneatur contribuere ad ratam pro collectis, & oneribus impoſitis ſuper fructibus beneficij, ſiue de iure, ſiue de facto, quia verè pro regula conſtituendum eſt, quod
24 penſionarius ad ratam penſionis teneatur ſubire talia onera, & contribuere ad ſubſidium, & expenſas, ad decimam Papalem, ad collectionem pro Seminario, & reparationem Eccleſiæ. Paul. Rom. *tract. de penſion. c. vlt. n.*2. Gig. *eod. tr. q.*38. *n.*1.2. & *q.*58. *n.*2. & *q.*90. *n.*1.2. Garz. *de beneſ. p.*1. *c.*5. *n.*171. Axor. *mor. p.*2. *lib.*8. *c.*9. *q.*2. Gambar. *de off. legat. lib.*6. *q.*5. *n.*207. Barboſ. *de off. Epiſc. part.*3. *alleg.*64. *n.*18. & *alleg.*77. *n.* 14. Gratian. *d. deciſ.* 20. *n.*10.11. Monet. *de deci n. c.*9. *q.*3. *n.*87. Caſtr. Pallau. *mor. p.*2. *tract.*13. *diſp.*1. *p.*11. §. 2. *num.*2.

Verumtamen hæc non procedunt in penſione libera, & exempta ab omni, & quocunque onere, ſic enim ſolet Pontifex concedere, qua conceſſione ſtante tene-
25 tur Rector beneficij ea onera ſubire, nihil deducendo pro penſione, per textum *in c. cum inſtantia, de cenſib.* Bellenz. *d. tr. q.*58. *n.* 3. Gig. *d. q.* 59. *n.* 6. Garz. *d. c.* 5. *n.*172. Gambat. *d. q.*5. *n.* 216. Lotter. *de re beneſ. lib.*1. *q.*38. *n.*23. Caſtr. Pallau. *d.* §. 8. *n.*2. *verſ. ab hac regula*, Barboſ. *de penſ. q.* 7. *n.* 31.

Sed id etiam ſublimitatur, & declaratur, vt procedat, quando exemptio fuit conceſſa latè ab ordinariis, & extraordinariis; non tamen ſi penſio ſit exempta tantùm ab ordinariis, quia tunc non extenditur ad inſo-
26 lita, & extraordinaria. Gig. *de penſ. q.*66. *n.*2. & *conſ.*47. *n.*2. Pat. *d. deciſ.* 376. *lib.* 2. Mohed. *d. deciſ.* 4. pulchrè Lotter. *d. q.*38. *n.*37.38.39. vbi quod Papa non intelligit eximere ab extraordinariis, & aliis contra iuris prohibitionem.

27 Verùm quia in caſu noſtro fuit conceſſa exemptio non ſolùm ab oneribus ordinariis, ſed etiam extraordinariis, intrat quæſtio, an talis penſio ſit exempta non ſolùm ab oneribus Eccleſiaſticis auctoritate Eccleſiæ impoſitis, ſed etiam reſpectu onerum, quæ de facto imponuntur per quoſdam Principes laicos ſuper bonis Eccleſiaſticis: & ſanè videtur dicendum penſionarium teneri concurrere pro ſua rata, quia ſub generali clauſula caſuum fortuitorum non venit caſus for-
28 tuitus inſolitus, per textum *in l. fiſtulas*, §. *frumenta*, *ff. de contrah. empt.* Bart. *in l. ſed & ſi quis*, §. *quaſitum*, *ff. ſi quis caut.* Bald. *in l.* 1. *C. depoſ.* Bald. & Salic. *in l. licèt*, *C. locat.* Alex. *conſ.* 28. *col. pen. verſ. ſed his non obſtantibus*, *libro* 1. Mohed. *d. deciſ.*5. *n.* 1.2. *de locat. & conduct.*

Nihilominus quia hæc onera per Dominos tempora-
29 les impoſita ſuper bonis Eccleſiaſticis dicuntur extraordinaria, vt apud Mohed. *d. deciſ.*4. *n.*5. *verſ. & licèt, de locat. & conduct.* & Gig. *conſ.*47. *num.*2. dicendum vi-
30 detur, quod ab eis ſit exemptus penſionarius, qui habet exemptionem ab omnibus ordinariis, & extraordinariis, vt probat Mohed. *d. deciſ.*4. *ſub. num.*5. à contrario ſenſu, dum vult penſionarium in illo caſu teneri contribuere, quia erat exemptus ſolùm ab ordinariis, & talia onera erant extraordinaria: ergo ſi fuiſſet exemptus etiam ab extraordinariis, non fuiſſet obligatus contribuere, & eodem modo poteſt intelligi Gig. *conſ.*47. *n.*2. ſed hoc expreſsè docet, & tenet Lotter. *de re beneſ. lib.*1. *q.*38. *n.*34.35. vbi reddit rationem, quia hoc caſu nemo dixerit penſionarium ad huiuſmodi onera teneri contribuere, cùm titularis iam ex proprio conſenſu nullam poſſit prætendere remiſſionem, vt dicitur de conductore, qui omne periculum in ſe ſuſcipit, cui ideò impu- 31
tandum eſt, quod nimis effuſo ſermone in paratum inciderit periculum, *l. vlt. ad fin. C. de do. promiſſ.* Neuiz. *conſil.*66. *n.*59. Menoch. *conſil.* 27. *num.* 10.

Veruntamen adhuc videbatur dicendum, penſionarium teneri hoc caſu contribuere, quia caſus eſt valdè inſolitus, & inexcogitatus, belli ſcilicet cum Pontifice; bellum enim inſolitum nunquam venit, niſi ſpecificè dicatur, Bart. *in d. l.*2. §. *quaſitum*, *in fin. ff. ſi quis caut.* ideò etiamſi penſio fuiſſet exempta ab omnibus 32
oneribus ordinariis, & extraordinariis, iuſtis, vel iniuſtis, adhuc tamen penſionarius tenebitur facere pro caſu valdè inſolito, & inexcogitato remiſſionem, ſi damnum ſit intolerabile, vel ſi nulli fructus ſunt recollecti, per *d. l. fiſtulas*, §. *frumenta*, *de contrah. empt.* 33
Neuiz. *d. conſ.*91. *num.* 5. plenè Menoch. *d. conſ.* 27. *n.*18.19. *& ſeqq.* & in terminis penſionis Mohed. *d. deciſ.*5. *aliàs* 236. *de locat. & conduct.* latè Maſtr. *p.*3. *deciſ.*299. *n.*51.52. *& per totam*, & videndus Lotter. *de re beneſ. lib.*1. *d. q.*38. *n.*36. vbi vide. Natt. *conſ.*86. *num.*2. Surd. *de aliment. tit.*7. *q.*33. *num.*23. Gig. *de penſ. q.*66. *per totam.*

Sed pondus negotij conſiſtit in hoc, an hîc verſemur in his terminis caſus valdè inſoliti, & damni intolerabilis; ſiquidem ſi loquimur de bello, is non videtur valdè inſolitus in gradu ſuperlatiuo, quia continuò vide- 34
mus bella modò in hac parte, modò in alia; & dici ſolet, quod erunt bella, donec homines; & ita ſentire videtur Calcan. *conſil.*24. *n.*9. Neuiz. *conſil.*66. *numer.*43. & *conſilio* 91. *num.*23. cui congruit elegans dictum illud B. Bedæ dicentis; *Beda, Beda tace, quia Italia nunquam* 35
erit in pace. Caſus autem valdè inſolitus, & incogitatus eſt, qui in mille, vel centum annis ſaltem non euenit 36
niſi ſemel, vt per Gig. *conſ.*47. *n.*4. & per Iaſ. *conſ.*107. *col.*3. *verſ. prætereà*, *lib.*1. Gozad. *conſil.*27. *num.*9. *verſ. prætereà*, & *n.*24. Rubeus *conſ.* 53. *num.*2. Alba *conſil.* 1. *num.*8. & poſt multos Rip. *in tract. de peſte*, *tit. de priuileg. contract. num.*101.102. inter ſe enim differunt, quòd caſus ſit inſolitus, vt poteſt generaliter dici bellum, & quod ſit valdè inſolitus in gradu ſuperlatiuo; ſolùm 37
enim poteſt dici inſolitum in hoc gradu, quando prouenit ex violata pace, vel non ſeruatis indiciis, quia vix cogitari poteſt, quod Principes fidem publicam non obſeruent, vt in his terminis loquitur Menoch. *d. conſ.*27. *num.*26. Surd. *deciſ.*326. *n.*54. *& per totum*, & ſic etiam Maſtr. *d. deciſ.* 299. *num.*27.28.29.30. *& ſeq.* vbi loquitur de caſu inſolito in gradu ſuperlatiuo, quale non eſt bellum ſine illis qualitatibus, & maximè in caſu noſtro, vbi effectus belli belligerati non peruenit ad Eccleſiam prædictam Bibiani, cuius Archipresbyter pacificè omnes eius fructus percepit.

Sed dicet ipſe: Contributio impoſita per Principem ſecularem eſt valdè inſolita, cùm factum Principis di- 38
catur caſus fortuitus, & valdè inſolitus, ſecundùm ſubiectam materiam, & tertio præiudicare non debet, vt per Crau. *conſ.*95. *n.*8. Maſtrill. *d. deciſ.*299. *num.*86. Nam poteſt ſuſtineri, hæc onera non poſſe dici valdè inſolita reſpectu etiam bonorum Eccleſiaſticorum, ſed 39
benè extraordinaria, vt per Gigant. *d. conſ.*47. *num.* 2. & per Mohed. *d. deciſ.* 4. *de locat. & conduct.* Put. *d. deciſ.* 386. *lib.*2. Lotter. *d. q.*38. *num.* 35. 37. in quibus locis hæc onera dicuntur extraordinaria, & ab eis non redditur immunis penſionarius, niſi quando eius penſio eſt exempta etiam ab oneribus extraordinariis, & pri

Digitized by Google

priuilegiatis, vt hic: ergo pensionarius noster non tenetur ad quidquam.

Verùm dato etiam, quod hæc contributio esset insolita in gradu superlatiuo, hoc tamen non sufficit ad obtinendam remissionem, & faciendum, quod pensionarius contribuere teneatur, nisi afferat damnum titu-
40 lari intolerabile, & læsionem excessiuam, ita vt nulli, aut perpaucissimi fructus remaneant titulari; hæc enim coniuncta esse debent, casus scilicet insolitus, & damnum intolerabile circa ablationem fructuum, ad textum *in l. ex conducto*, §. *si vis tempestatis*, & *l. si merces*, §. *vis maior*, *ff. locat.* & Gigas *de pens. q.62. n.17. in fin.* provt hæc coniunctim considerat Rota penes Mohedan. *d. decis.5. de locat. & conduct.* Neuiz. *cons.91. n.5.* & Lotter. *d. q.38. n.36.* & concordant Menoch. *d. cons. 27. n. 18. 27. 35.* Surd. *cons. 34. n. 32. 33. 34. & seqq.* & *decis. 326. n.14.* alioquin si ob quodlibet damnum pensionarius concurrere teneretur, parum, aut nihil ei prodesset immunitas ab oneribus ordinariis, & extraordinariis: sed sic est, quod dictus D. Archipresbyter non fuit, nec est ita læsus ex hac impositione, quin perceperit liberos illos centum ducatos, quos Pontifex ei reseruat in collatione beneficij. Ergo.

Benè verum est, quod si damnum contigisset circa substantiam bonorum, velut si vsus rei fuisset impedi-
41 tus, tunc facienda esset remissio mercedis, etiamsi damnum non esset intolerabile, vt per Mastrill. *d. decis.299. n. 112. 113. & seqq.* Sed id non potest casui nostro applicari: tum quia hîc damnum non versatur circa substantiam rei: tum quia dictus Mastrill. loquitur in conductore, qui semper tractat de damno vitando, & faciliùs debet ei fieri remissio; pensionarius autem non assimilatur conductori, vel locatori, sed benè vsufructuario; dicunt enim omnes eum esse ad instar vsufru-
42 ctuarij, & pensionarium, ac vsufructuarium æquiparari, vt per DD. *in Clem. 1. §. eadem, de supplend. negl. Prælat.* Dec. *cons. 156. lib.1.* Gigas *de pens. q. 38. n.2.3.* & *q.89. n.3.4.* & *cons.5. num.1.* Gratian. *decis. 20. n.11.* latè Marescot. *var. resol. lib.2. c.2. n.7.* vbi probat pen-
43 sionarium tam in vita, quàm in morte æquiparari vsufructuario, adeò vt possit testari de pensione maturata, licèt nondum exacta: latè Lotter. *de re benef. lib.1. q.42. num.20.21.* ideò pensiones non exactæ transeunt ad hæredes. Gigas *cons. 36. n. 7.* Marescot. *d. c. 2.*

Et similiter beneficiatus, licèt in morte vsuario similis esse dicatur, tamen in vita vsufructuario compara-
44 tur. Couar. *in c. cum in officij, in princ. de test.* & de communi testatur Seraph. *decis. 594. n.7. 19.* ex glossa *in c. præsenti, de off. ord. in 6.* latissimè doctissimus Sperell. *decis.82. n.9.* vbi testatur de recepta Rotæ sententia, & quod omnes ita consentiunt, beneficiati enim non sunt
45 domini bonorum Ecclesiæ, sed habentur loco administratorum, & procuratorum, vt per Grat. *disc. for.238. num. 5.*

Vnde sequitur, quod hæc controuersia versetur inter duos vsufructuarios, qui omnes tractant de lucro ca-
46 ptando, quia fruuntur bonis alienis; siquidem vsusfructus est ius vtendi, & fruendi re aliena, salua rerum substantia, §. 1. *Inst. de vsufr.* sed vbi quis tractat de
47 lucro captando, non fit ei remissio pensionis, vt per Surd. *d. cons. 34. n.46.* ergo titularis non potest prætendere, quod sibi fiat remissio ob onera prædicta.

Benè verum est, quod si tantum esset damnum, vt Rectori non remaneret congrua, scilicet ducati centum liberi, tunc credo eum esse præferendum pensionario, quia sustinet pondus diei, & æstus, & fructus huiusmodi videntur ei concedi pro seruitio, quod præstat Ecclesiæ,
48 & ideò si fructus vix sufficiunt pro vno, debent dari Rectori, qui habet titulum perpetuum, non pensionario, qui habet titulum temporalem, vt inquit ad rem Paul. Rom. *in tract. de pens. c. vlt. num. 6.* etenim Pontifex in illa congrua videtur prætulisse titularem pensionario, dum sub conditione ei reseruauit pensionem, dummodo centum ducati remaneant Rectori; hæc 49
enim dictio restringit, & modificat præcedentem pensionis reseruationem, ad textum *in l. Lucius*, §. *quæ ha-* 50
bebat, & *l. ita tamen*, *ff. ad Trebell.* Rebuff. *in prax. titul. de dispens. rat. ætat. in verb. prouisio, in princ.* Barbos. *de diction. verb. Dummodò, dict.95. numero 9.* vbi etiam, quod facit contradictionem ad præcedentia: ergo si Rectori remanent centum liberi, non est de quo conqueri possit, quia in reliquo tractat merè de lucro captando, & deducta congrua duc. centum, in reliquo absque dubio dictus pensionarius habet meliora, & potiora iura, maximè stante exemptione ab omnibus one- 51
ribus ordinariis, & extraordinariis. Lotter. *dict. q. 38. numero 35.* & cùm pensio accedat ad naturam alimentorum, vt per Gratian. *disc. 94. num. 52. vsque ad n. 56.* & *disc.548. numero 8. 23.* Farin. *decis. posth. 407. numero primo, p.1.* Barbos. *de pens. quæst.2. num.12.* Marches. *de commiss. part.1. de caus. pens. §. 1. decis.29. num.2. fol.536.* vbi ideò etiam docet pro pensionario executiuè agen- 52
dum esse, & in commissione ponendam esse clausulam, *sine retardatione solutionis*, sequitur vt etiam ei debeatur fauor, qui alimentis concedi solet. Tusch. *littera P, concl.273. numero secundo*, qui est, quod alimenta debentur, etiamsi sint relicta præstari ex fundo certo, ex quo tantùm quantùm sufficit ad solutionem alimen- 53
torum non fuerit perceptum, vt per Bart. *in l. Lucius, vers. quæro pone, ff. de alim. & cibar. leg.* Gigas *de pens. quæst.62. numero 10. & 11.* vbi sic etiam arguit ab alimentis ad pensionem, & testatur Rotam ita iudicasse in quadam causa Hispaniæ, & tradit prouerbium Curia- 54
lium, qui dicere solent, *Solue, & repete*: quod procedit, quando non solùm fructus beneficij, sed persona 55
Rectoris est principaliter obligata pro pensione soluenda, vt Gigas *d. quæst. 62. num. 19.* & hoc vigore obligationis personalis, quæ fundum non sequitur, per tex- 56
tum *in l. fin. ff. de contrah. empt.* Cùm ergo hîc remaneant centum ducati liberi ipsi Rectori, danda est etiam pensionario sua pensio integra, & sine diminutione, quia fortiùs currit argumentum.

In omnibus autem casibus quando titularis tenetur soluere pensionem ita exemptam, vt se obligauerit ad soluendum de suo, quidquid vnquam teneretur soluere pensionarius absque spe repetendi, vel defalcandi, quia ex nunc illi donat omnia, vtique certum est, quod pensionarius est immunis etiam ab hac contributione, 57
nec tenetur releuare titularem pro eo soluentem, vt apud Seraph. *decis.1348. n.2.* Rot. *diuers. decis.23. n.6.* & *decis.205. num.8. part.5.* Farin. *decis. recent.702. n.3. part.2.* Barbos. *de pens. quæst.7. num.33. in fin.* qualis est pensio Illustrissimi D. Com. Nicolai Zoboli reseruata super fructibus Ecclesiæ S. Nicolai Regij; & ideò D. Præpositus illius Ecclesiæ fuit compulsus ad integram pensionem ei soluendam, non obstante contributione prædicta, quia verbis prægnantibus nimis se obligauerat, vt est casus de quo Barbos. *de pens. quæst. 7. sub numero 33. vers. quæ resolutio.*

Benè verum est, quod si contributio etiam laicalis fuisset imposita auctoritate Pontificis, qui expresse derogasset exemptioni cum clausula, *Quorum tenores*, 58
quia tunc pensionarius soluere, vel releuare teneretur, quia posteriora derogant prioribus, vt per Bald. *in capit. dilecta, de præscript.* & Rot. *decis. 161. num. 3.* inquit Monet. *de decim. cap.9. quæst.3. num.90.91.* pulchrè Lotter. *de re benef. lib.1. q. 38. n. 27. 28. 29. 30. & seqq.* Garz. *de benef. p.1. c.5. num.173.174. 175.* Barbos. *de pens. quæst. 7. num. 31.* in quo tamen animaduertendum est, ne derogatio fiat solùm respectu Cameræ Apostolicæ, vel illius Principis, cui fit concessio, vt facilior sit exactio, non autem respectu titularis, & ita sine præiudicio conuentionum inter titulares, & pensionarios, vt sæpè euenit, quia tunc nihilominus titularis 59
tene

Digitized by Google

tenetur ſoluere, nec eſt releuandus à penſionario, per ea, quæ ego latè dixi *in controu. for.* 24. per totam; hic autem nulla adeſt exemptionis derogatio, & conuentiones ſtant pro penſionario, qui exemptus eſt ab omnibus ordinariis, & extraordinariis, & priuilegiatis oneribus: ergo non tenetur releuare titularem, & ipſi debetur integra penſio: & ita cenſui.

CAPVT CCI.

EPITOME.

Penſio Eccleſiaſtica an ſit minuenda ad ratam pro tempore, quo Eccleſiaſtici collectantur à Dominis temporalibus pro neceſſitatibus publicis.

SVMMARIVM.

1 *Penſionarius de natura penſionis debet concurrere ad onera.*
2 *Impraſtiti impoſitio an pertineat ad penſionarium.*
3 *Penſionarius an teneatur concurrere ad onera à laicis impoſita.*
4 *Exemptio ab oneribus non comprehendit caſus valdè inſolitos.*
5 *Caſus fortuitos in ſe ſuſcipiens non tenetur de inſolitis in gradu ſuperlatiuo.*
6 *Fortuitum caſum vt quis euitare poſſit quot requirantur.*
7 *Penſionarius non poteſt exigere penſionem, ſi omnes fructus beneficij amiſſi fuerint.*
8 *Conductori fit remiſſio mercedis ob caſum valdè inſolitum, & quando.*
9 *Penſionis impoſita tempus eſt attendendum.*
10 *Eccleſia res an ſit ſterilis, attenditur tempus alienationis.*
11 *Collectam exigi de facto ſufficit, vt concurrant penſionarij, vel alij.*
12 *Penſio Eccleſiaſtica non ſubiacet fortuna, neque caſui fortuito.*
13 *Alimenta qui praſtare tenetur, etiam tenetur ad onera alimentorum.*
14 *Maritus tenetur ad onera rei dotalis.*
15 *Maritus tenetur alere vxorem, & filios.*
16 *Titularis tenetur ad collectas, & onera, non penſionarius.*
17 *Penſio pro alimentis eſt fauorabilis.*
18 *Penſioni obligatur perſona, ſed non beneficium.*
19 *Penſio quando ſolui debeat nullis etiam fructibus perceptis.*
20 *Penſionem obligatus ſoluere ex fundo, non liberatur etiam fundo alienato.*
21 *Penſionarius habet actionem perſonalem contra Titularem, qui conſenſit penſioni.*
22 *Penſionario datur actio realis, & perſonalis contra Titularem.*
23 *Penſiones aquiparantur contractibus.*
24 *Penſio vt quis commodiùs ſuſtentari valeat, cenſetur pro alimentis reſeruata.*
25 *Penſionarius ex vi alimentorum an teneatur ad onera.*
26 *Fortuiti caſus inſoliti dicuntur, qui ex facto Principis procedunt.*
27 *Fortuiti caſus inſoliti ſimpliciter, & in gradu ſuperlatiuo diffinitiua an detur.*
28 *Fortuiti caſus appellatione venit etiam inſolitus.*
29 *Fortuiti caſus ſuſceptio non liberat à caſu valdè inſolito, & quando.*
30 *Priuilegium perditur ob detrimentum enorme ſuperueniens.*
31 *Caſus inſolitus valdè, & damnum irreparabile, & intolerabile requiritur, vt penſio remittatur.*
32 *Conductori non fit remiſſio, niſi ex caſu inſolito, & damno intolerabili.*
33 *Penſio non diminuitur, niſi conductor, & penſionem ſoluens ſit laſus vltra dimidiam.*
34 *Penſio quando remittatur ad ratam.*
35 *Locator non tenetur remittere penſionem, niſi propter damnum intolerabile.*
36 *Damnum intolerabile quid efficiat, & quando adeſſe dicatur.*
37 *Penſionis remiſſio pro rata non fit, niſi damnum ſit intolerabile.*
38 *Conductori quando fiat remiſſio ob quodcumque damnum etiam leue.*
39 *Damnum enorme eſt, quod tranſcendit dimidiam.*
40 *Onus extraordinarium quodnam dicatur.*
41 *Collecta eſt ſoluenda ab vſufructuario.*
42 *Penſio exempta non eſt exempta ab onere inſolito.*
43 *Penſio exempta ab omni onere ordinario, & extraordinario quid comprehendat.*
44 *Conductor modicum damnum aquo animo ferre debet.*
45 *Penſionarius non tenetur ad onera impoſita à Domino temporali, & quando.*
46 *Penſionarius non tenetur ad onera ſolita.*
47 *Penſionarius non tenetur ad onera inſolita, niſi fructus immodicè ſint diminuti.*
48 *Penſionarius quando ad onera concurrere debeat.*
49 *Penſionarius agens contra eum, qui conſenſit penſioni, non tenetur iuſtificare gratiam.*
50 *Penſionarius ſtante clauſula*, Dummodo, *tenetur iuſtificare eius Bullas.*
51 *Penſionarius exiſtens in quaſi poſſeſſione exigendi in poſſeſſorio, non tenetur iuſtificare eius gratiam.*
52 *Titularis percipit fructus titulo oneroſo, penſionarius non.*
53 *Penſio an ſit remittenda attenditur tempus damni illati.*
54 *Conductori an fiat remiſſio, attenditur tempus collectionis fructuum.*
55 *Penſio an ſit remittenda, fit compenſatio anni ſterilis cum fertili.*
56 *Conductori quomodo fiat remiſſio, ſi damnificetur ex caſu inſolito.*
57 *Vbi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus.*
58 *Penſionarius, & locator aquiparantur.*
59 *Penſionario non minuitur penſio, ſi congrua remanet Rectori.*
60 *Clauſula*, rebus ſic ſtantibus, *ſemper ſuperintelligitur.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

Iterum fuit neceſſe ventilare, an penſionarius teneatur contribuere ad ratam pro collecta impoſita à Principe ſæculari etiam ſuper bonis Eccleſiaſticis gratiâ defendendi ſuum ſtatum, vel alio reſpectu; nam cùm partes in me compromiſerint articulum decidendum de iure, & de facto, multa hinc inde allegata ſunt, quæ rem dubioſam reddere videbantur.

Siquidem titularis dicebat facilè ſibi eſſe ſubueniendum, quia de natura penſionis eſt, vt penſionarius pro rata concurrat ad ſolutionem onerum. Caccialup. *de penſ. q.* 17. Gigas *eod. tract. q.* 60. *num.* 1. & *q.* 90. *num.* 1. Rot. *diuerſ. deciſ.* 161. *n.* 3. & *n.* 13. *p.* 2. & latè in terminis noſtris de onere impræſtiti impoſito à Republica Veneta ſuper fructibus beneficiorum teſtatur, & probat Ferret. *conſ.* 322. *n.* 3. *in fin. & per totum* dicens, quod onus impoſitum per dominium Venetum ſuper fructibus beneficiorum intelligitur de parte fructuum, qui remanent apud ipſos Rectores, & ſic detracto onere penſionis, pro qua penſionarius tenebitur ad onus impoſitum; & licèt illud non fue

Digitized by Google

fuerit impositum à legitimo superiore, tamen satis est, quod re ipsa,& de facto impositio huiusmodi obseruetur, vt ibidem probat per multas rationes.

Neque prædictis obstare videtur exemptio pensionarij ab omnibus oneribus ordinariis, & extraordinariis, & priuilegiatis, quia ea non habuit locum, neque extenditur ad casus valdè insolitos, maximè in superlatiuo gra-
4 du, & non cogitatos, quibus euenientibus sicut fit remissio mercedis locatori, sic debet remitti pensio titulari in beneficio: sic per textum *in l. fistulas*, §. *frumenta, ff. de contrahend. empt.* & *in l. si merces*, §. *vis maior, ff. locat.* Bart. *in l. sed & si quis*, §. *quæsitum, ad fin. ff. si quis caut.* latè Gigas *de pens. q. 66. n. 3. & per totam*, pulchrè Corn. *in cons. 23. sub num. 12. ad fin. lib. 2.* vbi loquitur de bello Florentino cum Pontifice, eo quod sine causæ etiam co-
5 gnitione suspenderint Archiepiscopum Pisanum; & dicit, quod quamvis conductor suscipiat in se casus fortuitos, & insolitos, non tamen tenetur de insolitis in gradu superlatiuo: sic Alex. *consil. 28. num. 9. 10. lib. 1.* Abb. *cons. 1. num. 5.* Rol. *cons. 45. num. 15. 16. lib. 3.* Menoch. *cons. 27. num. 18. 19.* pulchrè Crauet. *cons. 718. num. 13. 14.* Natt. *cons. 21. num. 12.* latissimè Surd. *decis. 326. n. 12.* vbi multos allegat. Ant. Gamb. *decis. 349. n. 1.* Mastril. *decis. 299. n. 21. & seqq.* videndus Cels. Hug. *cons. 18. n. 45.* vbi pulchrè hoc docet Peregr. *cons. 54. num. 7. in fin. lib. 6.* Giouagn. *cons. 95. n. 7. lib. 1.*

Nec obstat ad finem, vt prædicta locum habeant, duo copulatiuè requiri, vt scilicet casus sit valde insolitus, &
6 damnum tale, vt sustulerit omnes fructus, vt per Mohed. *d. decis. 5. de locat.* & Lotter. *de re benef. quæst. 38. num. 34. lib. 1.* namque non est verum, requiri tantum damnum, vt omnes fructus sublati sint, sed satis est casum esse for-
7 tuitum, & in gradu superlatiuo insolitum, vt concurrat amissio partis fructuum, quæ sufficiat pro obtinenda remissione mercedis, vt per textum *in d. l. fistulas*, §. *frumenta*, vbi Bart. Bald. Ang. Imol. & Alex. qui omnes concludunt sufficere casum esse insolitum: pulchrè Cels. Vgo *cons. 18. n. 5. vers. & genus armorum:* vbi docet facien-
8 dam esse remissionem mercedis conductori ob casum valdè insolitum, etiamsi pars tantùm fructuum sublata sit, alioquin si necesse esset penitùs omnes fructus esse sublatos, ferè nunquam veniret casus remissionis, vt inquit Alex. de Næuo *in cons. 67. n. 6. in fin.*

Neque nocet, quod adhuc solutis collectis, & pensionibus remaneant centum ducati pro Rectore, stante quod vacauerunt pensiones aliæ magni momenti, quæ fuerant ab initio impositæ super fructibus dictæ Ecclesiæ,
9 quia respondetur attendendum esse tempus impositionis pensionis, quo erat valde grauata, sicut in simili, vt res
10 Ecclesiæ dicatur sterilis, seu infructuosa, attenditur tempus, quo fit alienatio, nulla habita ratione, quod postea fiat pretiosior. Soc. *cons. 488. n. 3. lib. 4.* Corn. *cons. 15. num. 9. lib. 4.* Crau. *cons. 188. n. 4.* Seraph. *decis. 366. num. 1.* Gratian *disc. 720. n. 31. lib. 4.*

His tamen non obstantibus adhuc censui prædictum pensionarium non teneri concurrere ad hanc collectam, siue iustam, siue iniustam; hoc enim inquirere non est
11 præsentis inspectionis, cùm satis sit exigi de facto, vt per Ferret. *d. cons. 322. n. 4. 5. 6.* quia pensio prædicta est libera à quocunque onere ordinario, & extraordinario, etiam priuilegiato, & debetur pro alimentis pensionarij; ideò non tenetur concurrere ad aliqua onera, quia pensio
12 Ecclesiastica non subiacet fortunæ, nec casui fortuito. Alex. de Næu. *d. cons. 67. n. 9.* Gig. *de pens. quæst. 62.* Ioan. Baptista Costa *de ration. rat. quæst. 10. n. 6.* Lotter. *d. q. 38. num. 34. 35.*

Quod multò magis procedit in pensione, quæ pro alimentis debetur; tunc enim pensionarius non tenetur ad contribuendum, sed titularis debet facere expensas, & soluere collectas, quia ille qui tenetur alicui alimenta præstare, tenetur etiam ad onera alimentorum, ipsis ali-
13 mentis computatis cum aliis fructibus vsufructuarij, vt probat textus *in extr. Bonif. VIII. in tit. de decim. col. 2. vers. Prælati*; sicut etiam maritus, qui tenetur soluere 14
onera rei dotalis, ex qua colligit fructus (onera enim fructuum sunt) vt dicit textus *in l. neque stipendium. ff. de impens. in rebus dotal. fact.* vbi Bart. ad hoc notat illum textum. Ecce quod licèt maritus teneatur alimentare vxorem, & filios, *cap. per nostras, de donat. inter vir. & vxor.* tamen tenetur etiam ad onera pro ipsis bonis dotalibus, *d. l. neque stipendium*; hac ratione, quia dominus est, & possessor fructuum: ita dicamus de titulari, qui æquiparatur vsufructuario vniuersali, vt licèt teneatur ad pensionem pro alimentis pensionarij, tamen debeat 16
etiam soluere tales impositiones ex causa dictorum fructuum, vt in terminis probat Ferret. *in cons. 199. n. 3. 4. lib. 1.* fauorabilis enim est illa pensio, quæ reseruatur pro 17
alimentis, & sustentatione. Borell. *in sum. decis. p. 1. t. 1. 30. num. 10.*

Et tantò minùs in casu nostro debet concurrere pensionarius, etiamsi nulli fructus percepti essent, quia titularis modernus est ille, qui consensit pensioni, & eius reseruationi, & propterea persona eius obligatur, & non 18
beneficium, *cap. nisi essent, de præbend.* & ideò dato etiam, quod Papa reseruauerit pensionem super fructibus, tamen persona ipsius est principaliter obligata, & ipsi fructus sunt obligati pro ipsa pensione soluenda, non autem solutio fructuum est posita causâ taxationis, sed causâ demonstrationis; & ideò etiamsi nulli fructus percepti 19
essent, deberet solui integra pensio, *l. Lucius, ff. de alim. & cib. legat.* nam obligatio impersonalis non sequitur fundum, *l. fin. §. fin. ff. de contrahend. empt.* vbi patet, quod si aliquis promittit soluere decem annua de fundo suo, si alienat fundum, adhuc remanet obligatus: 20
& propterea contra titularem etiam fructus non percipientem, si consensit reseruationi pensionis cum solitis obligationibus, datur actio personalis, vt in terminis 21
docuit Alex. de Næu. *d. cons. 67. sub num 9. vers. & ideò, vers. & in hoc*, vbi de communi restatur, & eum sequitur Gig. *d. quæst. 62.* sic etiam Caccial. *tract. de pens. quæst. 9. num 3. 8.* Rom. *cons. 388. num. 3. 8.* etenim in exigendis pensionibus non solùm datur actio realis contra percipientem fructus beneficij, sed etiam personalis contra 22
eum, qui pensionis reseruationi consentit, vt per Gonzal. *ad reg. 8. Cancell. gl. 5. §. 5. num. 46. 52.* Farin. *decis. posth. 407. num. 3. part. 1.* pensiones enim ob consensum à titulari in eo præstitum æquiparantur contractibus, 23
Gig. *de pens. quæst. 99. num. 10.* Achil. *decis. 13. num. 8. de pens.* Barbos. *in prax. de pens. quæst. 99. num. 10.* Achil. *decis. 13. num. 8. de pens.* Barbos. *in prax. de pens. exig. q. 1. num. 30. 31.* & *q. 3. n. 8.* & ideò sicut in contractibus promittens aliquid soluere ex fundo, obligatur actione personali ad soluendum, etiamsi fundum non possideat, *d. l. fin. §. fin. de contrahend. empt.* ita etiam in pensionibus dicendum est.

Idque fortiùs dicendum est in pensione, quæ pro alimentis reseruatur, quæ dicitur fauorabilis, vt visum est, quia stante clausula, vt pensionarius valeat commodiùs 24
sustentari, etiamsi de alimentis non sit facta mentio, censetur pro alimentis reseruata. Hyppol. Rim. *cons. 198. num. 11. 13.* pulchrè Lotter. *de re benef. lib. 1. quæst. 35. n. 50. 51.* & *quæst. 39. num. 79.* Gratian. *disc. 94. num. 55.* & *disc. 548. num. 24.* Durant. *decis. 448. num. 23.* & ego dixi *contr. 36. n. 24.*

Non obstant in contrarium adducta, & primò de natura pensionis teneri pensionarium pro rata concurrere cum titulari ad onera, ex Ferret. *d. cons. 322. n. 3. in fin.* & aliis. Quia respondetur hæc non procedere in pensio- 25
ne reseruata pro alimentis, ex Ferret. *d. cons. 199. n. 3. 4.* neque locum habere in pensione libera, & exempta ab omnibus ordinariis, & extraordinariis. Lotter. *d. q. 38. num. 34. 35.*

Secundò non obstat exemptionē ab oneribus concessam trahi non posse ad casus valdè insolitos in gradu superla-

Digitized by Google

26 tiuo, ex Corn. *d.conſ.*23. *ſub n.*12.*lib.*2. & talia eſſe, quæ eueniunt ex facto Principis, cui reſiſti non poteſt, vt per Rol. *conſil.*45.*num.*15.*lib.*3. Menoch. *d.conſ.*27.*num.*30.31. Mangil. *de euict. q.*17.*n.*13.

Nam primò reſpondetur, quod illa diſtinctio Corn. *d. conſ.*23. inter caſus non præuiſos in ſuperlatiuo gradu, aut in aliis gradibus inferioribus, videtur ſolitaria, deſcen-
27 dens à capite ſuo, & contra dictum Angel. *in l. qui iure militari, ff. de teſt. milit.* vbi quando dicitur in quietatione, quod trahatur etiam ad non cogitata, ſit debitor ſecurus perpetuò: ſequitur Alex. *conſ.*42.*col.*4.*in fin.lib.*1. nec diſtinguunt DD. provt Corneus facit, imò volunt,
28 quod vbi ſit mentio de caſibus fortuitis, veniunt etiam inſoliti: ſic docet pulchrè Crauet. *conſ.*294. *ſub num.* 8. *verſ. Octauò dico.*

Sed eſto, quod diſtinctio Cornei ſit communis, provt videtur eſſe, vt exemptio etiam à caſibus fortuitis non liberet à caſibus valde inſolitis in gradu ſuperlatiuo,
29 ex Menoch. *d. conſ.* 26. *numer.* 19. Petegr. *d. conſ.* 14. *n.*7. *in fin.* Giouag. *d. conſ.*95.*n.*7. Surd. *d. deciſ.*326.*n.*12. cum aliis ſuprà adductis; tamen reſpondetur id non procedere, neque locum habere, niſi duo ſimul copulatiuè concurrant, ſcilicet caſus valdè inſolitus, & damnum intolerabile vltra dimidiam eius, quod percipi ſolet; tunc
30 enim propter detrimentum enorme ſuperueniens priuilegium perditur, vt *in cap. ſuggeſtum, de decim.* Crau. *d. conſ.*294. *ſub n.*8. *verſ. non obſtat vltimum.*

Et quod hoc verum ſit, & quod diſtinctio Cornei ita ſit intelligenda, vt hæc duo copulatiuè requirantur, caſus ſcilicet valdè inſolitus, & damnum irreparabile, & intolerabile, probant iura à Corneo, & aliis DD. alle-
31 gata; etenim in primis *l. fiſtulas, §. frumenta, ff. de contr. empt.* id euidenter oſtendit, dum requirit, quod immoderatæ fuerint niues, & contra conſuetudinem, & ibidem tradunt communiter DD. qui eam legem ſic intelligunt, vt concurrat damnum intolerabile, & caſus valdè inſolitus.

Verùm meliùs id etiam probat textus *in d. l. ſi merces, §. vis maior, de locat. & conduct.* dum dicit, *Vis maior, quam Græci iram diuinam appellant, non debet conductori damno eſſe, ſi pluſquam tolerabile eſt, læſi fuerint fructus;*
32 *alioquin modicum damnum æquo animo ferre debet colonus.* Ecce ergo quomodo non ſit remiſſio mercedis conductori, niſi concurrat vis maior, quæ eſt caſus inſolitus, & damnum intolerabile. Et idem probatur *in leg. ex conducto, §. ſi vis tempeſtatis, ff. eod.* ita etiam ad hoc, vt penſionarius concurrere debeat, oportet quod titularis ex caſu inſolito ſentiat damnum intolerabile vltra dimidiam, alioquin non poteſt diminui penſio, ſi titularis non eſt læſus in fructibus vltra dimidiam, ex textu *in l.*
33 *diuortio, §. fin. ff. ſolut. matrim.* Imol. *in cap. propter ſterilitatem, de locat.* & ita in terminis docuit Alex. de Næuo, *d. conſil.*67.*num.*6.7.8. vbi teſtatur de communi, & vera opinione, quem ſequitur Gigas *de penſ. quæſt.*62.*n.*16.17. 18. ſic etiam latè, & pulchrè Coſta *in pract. de ration. rata, quæſt.*10.*n.*5.6.7. vbi requirit damnum intolerabile
34 vltra dimidiam, & teſtatur de communi opinione, multoſque alios allegat. Caccialup. *q.*16. *in princ. de penſion.* Rota apud Card. Creſcent. *deciſ.*4. aliàs 16.*n.*10. *de locat. & conduct.*

Imò omnes DD. qui pro conductore ſcripſerunt, dicentes, etiamſi in ſe ſuſceperit caſus fortuitos, & inſolitos, non tamen teneri ad ſolutionem penſionis, ſi eueniat caſus valdè inſolitus in gradu ſuperlatiuo, ſupponunt adeſſe damnum intolerabile circa fructus, & reddi-
35 tus, adeò vt ſit læſus vltra dimidiam, alioquin damnum æquo animo ipſe ſentire deberet, *ex d. l. ſi merces, §. vis maior, ff. locat. cap. propter ſterilitatem,* vbi DD. omnes, *extr. eod.* DD. *in l. licèt, C. eod.* Bart. *in l. cotem ferro, §. qui maximos,* vbi DD. *de publican.* Barbat. *conſ.*21. *col.*5. *lib.*2. Menoch. *d. conſ.*[illegible] vbi maximum damnum requirit: ſic pulchrè etiam Surd. *conſ.*34.*n.*31. *verſ. quibus tamen,* vbi requirit damnum intolerabile, & *conſ.*400. *num.*26. & *deciſ.*326. *n.*14. vbi etiam docet neceſſe eſſe, 36
vt conductori inferatur damnum intolerabile, & multos alios allegat: ſic etiam Burſat. *conſ.*81. *num.* 13. & *conſ.* 309. *n.*2. Maſtrill. *d. deciſ.*299. *num.*4. & *num.*20. *ad fin.* ibi: *intolerabile damnum,* & *num.*69. ibi: *non comprehendit caſum, qui continet enormiſſimam læſionem.* Coſta *de ration. rat. dict. q.*10.*n.*6.7. Corrat. *de locat. & conduct. tit. de remiſſ. merced. q.*7.*n.*12. vbi requirit, quod damnum ſit intolerabile, vel res in totum perierit. Mangil. *de euiction. q.*17.*n.*13. vbi requirit, quod iſte caſus inſolitus afferat magnum damnum, quod omnes interpretantur de damno vltra dimidiam, vt per Alex. de Næuo *d. conſ.*67.*n.*7.8. latè Carroc. *de loc. & conduct. tit. de remiſſ. merced. q.*1.*n.*4. & *num.*19. *in fin.* vbi teſtatur de receptiſſima DD. ſententia.

Et quamvis Carroc. *d. q* 7. *n.*12. *in fin.* dicat, quod ſi damnum excedit dimidiam, ſit remiſſio in totum; ſi verò non excedit, tunc pro rata, quia in hoc allucinatur, & loquitur expreſsè contra textum *in d. l. ſi merces, §. vis maior, de locat.* & contra communem, de qua Alex. *d. conſ.*67.*n.*6.7.8. & Surd. *d. conſ.*34.*n.*31. *verſ. quibus tamen,* & Coſtam *d. q.*10. *n.*5. vbi tradit, quod non ſit remiſſio penſionis pro rata, niſi damnum ſit intolerabile vltra 37
dimidiam, ideò cùm Carroc. nihil alleget, de eo non eſt curandum.

Si quæ ſunt in contrarium, procedunt vel quando damnum prouenit à facto; vel culpa locatoris, vel verſatur circa rei ſubſtantiam, quia fortè res periit in totum, vel in parte, vel non præſtatur patientia conductori, vt re locata vti poſſit; tunc enim qualecunque ſit 38
damnum, imputatur locatori, & ſit remiſſio mercedis ad ratam: ſic Corn. *d. conſ.*23. & Menoch. *d. conſ.*27. *n.* 31. *verſ. tertiò,* & *num.*32. 33. & *num.*53.54. pulchrè Surd. *conſ.*400. *num.*27. & *deciſ.* 326.*n.*34.35.55.56. Maſtrill. *d. deciſ.*299.*n.*17.18.112.113.114. *& ſeqq.* Sed hìc bona Eccleſiæ non ſunt deteriorata in ſubſtantia, neque titularis fuit impeditus, ne fructus perciperet; ſolùm eſt aſtrictus ad ſoluendam collectam prædictam vnius cabalotti pro bubulca ſingulis menſibus, quæ eſt leuis impoſitio reſpectu quantitatis fructuum, quos ipſe percipit ab Eccleſia, cùm non abſorbeat octauam illius redditus partem, & propterea verſamur extra caſum, quod ſentiat damnum intolerabile; licèt enim in ſe graue ſit, reſpectu tamen totius non poteſt dici immodicum, & enorme, 39
quia non tranſcendit dimidiam fructuum, vt requiritur ſecundùm Alex. de Næu. *d. conſil.*67.*n.*6.7.8. & cùm penſio ſit exempta ab omni onere ordinario, & extraordinario, ac etiam priuilegiato, poteſt dici, quod immunis etiam ſit à præſenti collecta, quæ venit ſub nomine oneris extraordinarij; ſiquidem onus extraordinarium dicitur, quod non imponitur à iure, ſed indicitur ob ſuperuenientiam alicuius caſus nouiter, & per accidens, vel 40
etiam repentine emergentis, propter neceſſitatem imminentem Reipublicæ, ex Gemin. *conſ.*116. *num.* 5. Calder. *conſ.*444.*num.*2.*verſ. quædam aliàs* 2. *de cenſ.* Card. Tuſch. *littera O, concl.*123.*num.*12. Grilinz. *conſ.*53. *n.*39. ergo, &c.

Etenim verè dicto titulari ſoluta penſione, & dicta collecta, & oneribus Eccleſiæ, adhuc remanent ei centum ducati liberi, & multò plus, quo ſuſtentat ſe, & ſuam familiam: ergo non ſumus in caſu, vt penſionarius concurrere debeat ad ſolutionem dicti grauaminis, & collectæ, hæc enim ſoluenda eſt à titulari tanquam vſufructuario 41
vniuerſali, ad textum *in l. hactenus, l. arbores, in fin.* iuncta gloſſa *in verb. caſa arundinis, l. ſi pendentes, § ſi quid, verſ. & ſolent, de vſufr.* & *in l. quæro,* vbi Bart. *not. de vſufr. leg.* & *in l.*1. *C. de annon. & trib. lib.*10. Bart. *in l. his verbis, §. idem teſtator, de leg.*3. & quamvis Gigas *de penſ. q.*66.*n.*6. concludat penſionẽ exemptam ab omni onere non cenſeri immunem ab onere inſolito, & inexcogitato, tamen ipſe non loqui- 42
tur de penſione exempta etiam ab oneribus extraordinariis

tiis & priuilegiatis, quia tunc erit immunis etiam ab in-
43 solitis,& à collecta per Principem sæcularem imposita,vt per Lotter.*de re benef.lib.1.quæst.38. num.34.35.* & est de mente Rotæ apud Mohed.*d.decis.4.de locat. & conduct.*

Et sanè stante quod fructus dictæ plebis Bibiani sunt magni valoris,& collecta eorum respectu est parua,ita vt ex remanentibus fructibus pensio prædicta facilè solui possit, & alij plures fructus remanent pro soluente, in tantùm, quod habeat vltra omnes expensas ducatos centum liberos,& multò plus,non potest excusari à solutio-
44 ne integra dictæ pensionis, non obstante collecta prædicta, cuius damnum ipse debet æquo animo ferre, iuxta textum *in d.l.si merces,§.vis maior,de locat.& conduct.*& ita in terminis,quod pensionarius non teneatur pro portio-
45 ne pensionis ad collectas, seu impræstita, quæ Domini Veneti de facto in dominio eorum exringunt etiam ab Ecclesiasticis, censuit Rota Rom. apud Card. Crescent. *decis.4.aliàs 16.num.6.7.8.9.10.lib.2.de locat. & conduct.* non obstantibus multis rationibus in contrarium adductis; & sic iudicauit in hæc verba.

Tamen Domini in vna Vicentina pensionis coram D.Aragonia,quia fructus erant magni valoris,& impræstita parua,ita vt ex remanentibus fructibus pensio facilè solui poterat, & alij plures fructus pro soluente remanebant,ad notata per Abb.*in c.cō querente,de Cleric. non resid.*& per Caccialup. *de pens.quæst.7.* fuerunt in sententia, quod pensionarius ad ea non teneretur. Aut ex eo quia semper,& continuò similia fiunt,& dicitur ordinarium,idest ita, vt de eo Papa notitiam, & considerationem habere videatur;& sic cùm sit onus solitum,pensio-
46 narius non teneatur,ad dicta per Caccialup. *de pens. quæstion.17.* & Castr. *cons.339. Quia exceptiones,* & *cons.405. Nouissimè,lib.1.* Aut quòd sit inconsiderabile, & extraordinarium, & tunc sit quoddam furtum, siue latrocinium,vel hostile damnum,ad *l.si merces, §. vis maior, ff.*
47 *locat.* cum similibus: & si tali casu fortuito fructus non sunt in magna quantitate diminuti,tunc quia soluta pensione reliqui fructus sufficiunt ad onera Ecclesiæ supportanda, ad tradita per Caccialup. *dict. tract. quæst.7.* non debent diminuere pensionem, per *d. §. vis maior.* & Caccialup. vbi suprà, *quæst.16. in princ.* sequitur Borell. *d. tit.10. num.95.*

Vnde apertè deciditur casus noster, in quo abundè restant titulari fructus pro sua sustentatione, & pensione soluenda; & hinc cognoscimus, quod si collecta alicui titulari esset onerosa, vt sibi non remanerent centum, & commoditas satisfaciendi oneribus Ecclesiæ, tunc pensionarius teneretur concurrere, quia eo casu verificaretur casus insolitus, & damnum intolerabile,
48 iuxta *d. l. fistulas, §. frumenta, de contrah. empt.* sicut etiam edocemur non esse necesse, quod simul cum insolito casu perierint omnes fructus, vt sentire videtur Lotter. *de re benef. lib.1. quæst.38. num.35.* quia sufficit damnum adesse intolerabile excedens dimidiam, ad textum *in d. l. vis maior.* Alex. de Næuo; *d. consil.67.num.6. 7. 8.* Benè verum est, quod si omnes fructus periissent, tunc pro indubitato esset, quod pensionarius ad damnum concurrere deberet. Mohed. *dict. decis.5. de locat. & cond.*

Non obstat, attendendum esse tempus impositionis pensionis, ad cognoscendum, an Ecclesia sit opulenta, & damnum sit intolerabile. Nam respondetur, quod eo tempore prædicta Ecclesia erat opulenta eodem modo respectu sui, quo nunc est; erat tamen grauata magnis pensionibus, quæ omnes nunc sunt extinctæ, excepta hac D.Equitis Pratisolij, & ideò Ecclesia est satis libera, & opulenta. Verùm etiam tempore impositionis dictæ impositionis remanebant centum ducati liberi,prout constat ex confessione ipsius titularis, quod sufficit ad probandum centum remanere pro Rectore, quando
49 agitur contra eum, qui pensioni consensit; tunc enim nulla alia requiritur Bullarum iustificatio, ad textum *in l. cùm precum,C. de liber. cauf.*Coccin. *decis.299. num.2.* Bursat. *decis.300.num.7.* & *decis.708. num.5.* Barbos. *de pens.quæst.2. num.17.*

Benè verum est, quod hoc limitatur non procedere, quando in Bullis Apostolicis alicui reseruatur pensio cum clausula, *Dummodo remaneāt centum pro Rectore,*quia tūc gratia dicitur conditionalis,& debet verificari etiamsi agatur contra eum, qui consensit pensioni. Caualer. 50
decis.148. num.4. decis.183.num.1.2. & *decis.383. num.1.* latè Marchesf. *de commiss.appellat. in caus.pens. part.1. §.1. num.94. fol.497.* Sed id quoque declaratur duplici modo, & primò vt non procedat, quando dicta clausula, *Dummodo,* apponitur, vt hîc,post reseruationem pensionis.Caualer. *d.decis.148.sub num.4.* deinde non habet locum quando pensionarius est in quasi possessione exigendi pensionem, vt hic; tunc enim non tenetur iustificare gratiam, per notata à glossa *in l. sicut,§. sed si quæra* 51
*tur,*vbi Castr.*num. 3.4.ff.si seru.vendic.*Abb. *in c.querelam, num.12.de elect.* Ruin *consil.154.num.4.lib.4.*Cassador.*decis.10.de rescript.*& pluries id Rota censuit,vt apud Marchesan.*d.§.1.num.92.par.1.fol.496.*Durant.*decis.324 num. 25.*.Posthius *in tract.de manuten.obser.18.num.41.*Farinac. *decis.posth.429.num.4.part.1.*

Ideò non debet dictus Rector conqueri, quia semper habuit suam congruam, cùm iugiter ei remanserint centum, quos fatetur habere titulo oneroso ob onus residentiæ, & labores, quos Parochi sustinent in cura 52
animarum, & manutenenda Ecclesia, & sic portat pondus diei, & æstus, pensionarius verò manducat, & non laborat, vt apud Marchesan. *d. §.1. num.95. part. 1. fol. 497.* sed perceptis dictis centum libris titularis incipit ipse quoque fructus habere titulo lucratiuo, & ei præfertur pensionarius in pensione maximè exempta, quia Pontifex voluit eum habere pensionem, dummodò centum remaneant Rectori: ergo si centum remanent, pensionarius præualet, & non tenetur concurrere ad aliquam contributionem.Card.Crescent.*dict.decis.4.num.6. 7. & seqq. de locat. & conduct.*

Verùm hic videtur nimis alienum quærere statum Ecclesiæ prædictæ ab initio, quando pensio fuit imposita,quia in remissione mercedis facienda attenditur tempus damni illati, & consideratur solùm,an percepti sint 53
tot fructus, quod ex eis possit eo anno solui pensio, vt probatur *ex l. conducto, §. si vis, l. si vno,* & *l. si merces, §. vis maior, ff. de locat. & conduct. l. licet,* vbi Salic. & DD. *Cod. eod.* Alex. de Næu. *d. consil.67. num.11. vers. vnde in hoc:* & ita probat Bart. *in d. l. licet, Cod. de locat.* Imol. *in d. c. si propter sterilitatem, col.3. ad fin.* Fulgos. *in d. l. si merces, §. vis maior,* Boss. *in prax. tit. de remiss. merced. conduct. num.9. vers. sed illa opinio,* qui testantur non esse inspiciendum tempus locationis, & contractus, sed tempus collectionis fructuum. 54

Imò aduertendum est, quod etiamsi titularis vno anno esset valde damnificatus,non statim secutus est, quod etiam pensionarius debeat damnum sentire, quia debet attendi abundātia annorum præcedentiū,& sequentium, quia fit compensatio anni vberioris cum sterili, quando solutiones faciendæ sunt singulis annis; nam si fructus vnius anni non sufficiunt, debet suppleri solutio de fructibus annorum, præcedentium, vel sequentium, ad textum *in d.l. si vno, ff.locat.& conduct.*& *l.licèt,* vbi DD.*C.eod.l.ex eo,ff.de vin.tritic.& oleo leg.l.legatum,§.vini Falerni,* vbi est bona glossa,*ff. de ann. leg.* Bart. *in l. inter stipulantem,§.sacram, de verb. oblig.* Bald. *in cap.1.in princ. de not. feud.* & in terminis de pensione Alex. de Næuo *d.consil.67. num.11.* Gigas *de pens. quæst.62. num.7.* Boss. *in prax. titul. de remiss. merced. conduct. num.32. & seqq.* Carroc. *de locat. & conduct.tit. de remiss. merced. quæst.8. num.46.vers. regula,& seqq.* Surd. *consil.400. num.1.2.* & *num.29.vers.accedat.* 55

Et quamuis Carroc.*d.q.8.n.50.*id limitauerit non pro- 56

cedere, quando ſterilitas fructuum prouenit ex caſu inſolito, quia tunc non fit compenſatio, ſed fit remiſſio mercedis, ex Boſſ. *d. tit. num.* 8. Nam in hoc etiam allucinatur Carrocius, quia ſiue ſterilitas proueniat ex caſu inſolito, ſiue ſolito, ſemper debet fieri compenſatio anni ſterilis cum fertili, & DD. non diſtinguunt inter hunc, vel alium caſum, nec maior eſt ratio in vno, quàm in alio, & Boſſ. *d. loco* ab eo allegatus nihil de hoc dicit, ideò de Carroc. nihil eſt curandum, ſed potiùs dicendum, quod ſicut lex *ſi vno, ff. locat.* in hac materia non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus, *l. 3. de off. Præſid. l. pretio, de public. l. 1. §. generaliter, de legat. præſt. l. proſpexit, ff. qui & à quibus*, cum vulgaribus: imò totum dubium erat de caſu inſolito, quia ſi de ſolito loquamur, videbatur nullam eſſe faciendam remiſſionem, ad textum *in d. l. conducto, §. ſi vis, verſ. ſed & ſi credo, ff. locat. & conduct.* ergo falſa eſt Carrocij aſſertio.

Neque eſt mirandum, quod in hac materia penſionis adducantur iura loquentia de locato, & conducto, quia Doctores æquiparant, vtplurimùm titularem, & conductorem, & pariter penſionarium, & locatorem, & ab vno
58 arguunt ad alterum, vt videre eſt apud Gigas *de penſ. q. 62. n. 7. 8.* Alex. de Næuo *d. conſ. 67. n. 7. 8. 11.* Lotter. *d. q. 38. num. 34. 35. 36. & ſeqq.* Card. Creſc. *d. deciſ. 4. de locat. & conduct.* ideò licitum fuit allegare iura, & auctoritates de locato, & conducto loquentes ad oſtendendum, quod pēſionarius non tenetur remittere penſionem, vel ratam aliquam eius pro hac contributione; imò iura prædicta fortiùs probant contra titularem, quàm contra conductorem; ſiquidem conductor ſemper habet rem titulo oneroſo, & tractat de damno vitando, vbi tantùm non percipit de fructibus rei conductæ, quantùm ſufficit ad ſoluendam mercedem conuentam; titularis verò, dempta congrua, quam dici poteſt habere titulo oneroſo in eo, quod ſupereſt, tractat de lucro captando; ideò ſi non remittitur penſio conductori, quando percipit dimidiam fructuum, qui conſueuerunt percipi, multò minùs eſt diminuenda penſio in caſu noſtro ſoluenda penſionario, vt inquit Gigas *de penſ. quæſt. 62. num.* 18. Alex. de Næu. *d.*
59 *conſ. 67. num. 6.*

Denique non obſtat, quod reſeruatio penſionis intelligatur facta à Pontifice, rebus ſic ſtantibus, quia hæc clauſula ſolet ſubaudiri in qualibet diſpoſitione: ad rem Anchar. *conſ. 402. in fin. verſ. non obſtat*, Gozad. *conſ. 27. num.*
60 19. Alciat. *conſ. 57. num. 3.* Abb. *conſ. 1. n. 6.* Crauet. *conſ. 95. num. 4.* Menoch. *d. conſ. 27. num.* 48. ideò cùm ſuperuenerit indictum, & collecta prædicta, videtur quod penſio etiam mutari debeat, & de damno participare.

Nam reſpondetur id eſſe admittendum, ſed negatur mutationem aliquam fuiſſe factam in ſubſtantialibus, quæ Pontifex præcipuè habuit præ oculis in concedenda penſione; ſiquidem voluit eam reſeruare cum hac ſola conditione, ſcilicet dummodo remaneant centum pro Rectore, in quo non eſt facta aliqua mutatio; adhuc enim remanent, ſoluta etiam collecta prædicta & penſione; nam in aliquo ſi nunc de nouo ſuperuenit dicta impoſitio, & extinctæ ſunt magnæ penſiones, adeò vt verſemur in caſu, vt ſoluta collecta, & penſione, & aliis oneribus Eccleſiæ adhuc plures fructus remaneant titulari, is ideò non debet diminuere penſionem, vt per Card. Creſcent. *d. deciſ. 4. de locat. & conduct.* Vnde cum eo concludo titularem prædictum teneri ad ſoluendam integram penſionem, & penſionarium non eſſe obligatum ad concurrendum ad onus dictæ collectæ.

CAPVT CCII.

EPITOME.

Penſio loco alimentorum reſeruata, & vt quis commodiùs ſuſtentari valeat, an poſſit extingui, vel minui ſine beneplacito Apoſtolico.

SVMMARIVM.

1 *In claris diſpoſitionis verbis nihil vlteriùs eſt quærendum.*
2 *Penſio eſt ſoluenda in ea ſpecie monetæ, in qua eſt reſeruata.*
3 *Solutio penſionis quando poſſit fieri in alia moneta, quàm ſpecificata.*
4 *Tranſactio ſuper penſione non valet ſine conſenſu Papæ.*
5 *Penſio non poteſt reduci ad minorem ſummam ſine conſenſu Papæ.*
6 *Penſio eſt ſoluenda non obſtante pendentia litis.*
7 *Penſio pro alimentis non admittit tranſactionem ſine decreto iudicis, ſicut alimenta.*
8 *Tranſactio damnoſa penſionario, vel alimentario non valet.*
9 *Tranſactio ſuper penſione valet, quandiu placet penſionario.*
10 *Tranſactio ſuper alimentis nec validatur iuramento.*
11 *Penſio nudo conſenſu penſionarij poteſt reduci, & remitti in totum, vel in patre.*
12 *Penſio poteſt reduci, & extingui gratis etiam per ſchedulam penſionarij.*
13 *Penſio poteſt remitti, & reduci ad tempus, vel in perpetuum ſine authoritate ſuperioris.*
14 *Penſio poteſt caſſari liberè ſine aſſenſu Sedis Apoſtolicæ.*
15 *Penſione remiſſa an ſit locus pœnitentiæ.*
16 *Penſio eſt odioſa.*
17 *Penſio eſt onus, & ſeruitus beneficij.*
18 *Penſionis renunciatio facilè admittenda.*
19 *Deſtructio facilior eſt, quàm conſtructio.*
20 *Res facilè reuertitur ad naturam ſuam.*
21 *Penſionis extinctio eſt fauorabilis.*
22 *Penſio mediante pecunia an poſſit priuata auctoritate tolli.*
23 *Penſio non poteſt extingui pecunia, vel anticipatis ſolutionibus ſine conſenſu Papæ.*
24 *Simonia eſt extinguere penſionem ſine Papa mediante pecunia.*
25 *Pacta ſunt ſeruanda.*
26 *Penſio poteſt caſſari, & etiam in quantitate minui ſine conſenſu Papæ.*
27 *Alimenta, & penſio non admittunt tranſactionem ſine decreto iudicis.*
28 *Penſionis, & alimentorum remiſſio, & tranſactio valet cum iuramento ſine decreto iudicis.*
29 *Alimenta iure naturali filiis debita, non poſſunt renunciari.*
30 *Compromiſſum quomodo valeat in cauſa alimentorum.*
31 *Clauſula,* Pro iurato, *habet omnes vires iuramenti.*
32 *Penſio aſſignata loco alimentorum poteſt cedi, & ceſſari, etiam ſine decreto iudicis.*
33 *Penſio pro alimentis eſt fauorabilis.*
34 *Penſionis extinctio eſt fauorabilis magis, quàm reſeruatio.*
35 *Alimentorum cauſa non poteſt tranſigi ſolùm quando debentur ex vltima voluntate.*

36 Ali

36 *Alimenta ex pacto, vel conuentione inter viuos admittunt transactionem sine iudicis decreto.*
37 *Pensionis reseruatio an comparetur contractibus, vel vltimis voluntatibus.*
38 *Pensio reseruata motu proprio Papæ similis est vltimis voluntatibus.*
39 *Protestatio post factum non releuat.*
40 *Protestatio, cui contradicitur, non prodest.*
41 *Interpretatio fit contra eum, qui clariùs pacisci potuit.*
42 *Caducitas non incurritur, nisi expressè dicatur.*
43 *Priuationis pœna non habet locum, nisi exprimatur.*
44 *Causa qualibet etiam bestialis excusat à pœna, & à caducitate.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

HInc in eadem causa pensionis resoluto primo puncto compromissi, an pensionatius teneatur concurrere ad contributionem pro hospitandis militibus impositam etiam Ecclesiasticis, transeundum est ad alterum, in qua moneta, & quomodo titularis debeat soluere pensionem? Et sanè prima facie videbatur res clara ad fauorem D. Equitis Pratisolij, stante quod in Bullis Apostolicis clarè legitur ad eius fauorem reseruatam fuisse annuam pensionem ducatorum centum quindecim auri de Camera super fructibus dictæ Ecclesiæ Bibiani; cùm enim in verbis non est ambiguitas, nihil vlteriùs quæ-
1 rendum videtur, *l. continuus, §. cùm ita, de verb. oblig. l. ille, aut ille, §. cùm in verbis, de leg. 3. l. tres partes, ad l. Falcid.* Certum est enim quod pensio debet solui in ea pecunia in qua fuit reseruata, si reperitur, vel eius iusto valore, quia vbicumque deducta est qualitas in stipulatione ea
2 est præstanda, nec potest fieri solutio in diuersa, ad textum *in l. cùm quid, si cert. pet.* Bald. *in l. 2. § mutui datio, numer. 3 eod.* Cuiac. *in l. Paulus, vers. at si damni,* vbi DD. *de solut.* latè Lotter. *de re benef. lib. 1. quæst. 29. num 172. 173. & seqq.* vbi docet, non esse recedendum ab hac regula, nisi duobus concurrentibus, scilicet quod adsit penuria monetæ in specie promissa, & quod pensionatius conseruetur indemnis: ad rem Rot. *diuers. decis. 683. num. 2.*
3 *part. 4.*

Nec videtur habenda consideratio super quadam conuentione partium ad fauorem titularis, in qua declarauerunt, & taxarunt dictam pensionem ad rationem scutorum ducentum annuatim à libris octo pro quolibet, per quam transactionem multum minuitur pensio, quia nunc dicti duc. 115. efficiunt ducatonos de partibus nostris 150. circiter, & hoc fecerunt dicentes ita ab initio conuenisse, quo tempore duc. 115 auri, & ducatoni ducentum de nostris erant eiusdem valoris, quia post expeditionem Bullarum non valet compositio, & transactio
4 super pensione sine consensu Papæ. Paul. Rom. *tract. de pens. cap. 6. num. 3.* Nauar. *in Manual. cap. 23. num. 111. & cons. 2. num. 2. de pact.* Flamin. Paris. *de resignat. benef lib. 6. quæst. 2. num. 128. & seq.* vbi subdit, quod pensio nec potest reduci ad minorem summam, Papá inconsulto. Chartar.
5 *decis. crim. 16. num. 1. & seqq.*

Ideò videtur dicendum, quod soluenda sit pensio in tot ducatis, non obstante pendentia litis super dicta
6 conuentione, vt per Gigant. *consil. 6. num. 4.* & maximè quia dicta pensio fuit reseruata dicto D. Pratisolito pro alimentis, vt commodiùs sustentari valeat, quo casu non valet super ea transactio vel compositio sine aucto-
7 ritate superioris, iuxta naturam alimentorum, vt per *l. cùm hi, §. totam, ff. de transact.* Bart. *in l. Mella, in fin, de aliment. & cibar. leg.* Gig. *de pens. quæst. 45. num. 9. & quæst. 51. num. 25. 26. 27.* Surd. *de aliment. tit. 8. priuil. 56. num. 9.* Gratian. *decis. Marchi. 158. in addit. ad num. 14. sub*
8 *num. 1* & maximè id dicendum est, quando transactio est damnosa pensionario, vel alimentario, vt hic, ex Surd *de alim. tit. 8. priuil. 56. num 70. 71. 72. 76.* vbi quod requiritur eius euidens vtilitas, & propterea talis transactio non tenet, neque durat, nisi quandiu pensionatius vult ei acquiescere, ad textum *in l. Iulianus, §. si à pupillo, ff. de act. empt.* Surd. *d. priuileg. 56. num. 80.* Cùm ergo D. Pratisolius 9
nolit ampliùs stare dicto accordio, non est cogendus deficiente iuris solemnitate, & Superioris authoritate; quod adeò verum est, vt transactio super alimentis nec valide- 10
tur iuramento. Bart. *in d. l. cùm hi, § solent in fin. de transact.* cum aliis multis adductis per Surd. *d. priuil. 56. num. 54. 55. 56. 57. 58.*

Nihilominus omnibus diligenter consideratis censui dictam conuentionem esse validam, & à partibus obseruandam, etiamsi careat solemnitate consensus Apostolici, vel alterius Superioris; tum quia est conformis prædictæ conuentioni reseruationi pensionis; tum quia est vtilis Ecclesiæ, & titulari, & sine pretio, & pecunia gratis stipulata est; quilibet enim potest fauori suo renuntiare; cum enim pensio sit vti debitum pecuniarium, potest remitti in totum, vel ad tempus, etiam sine auctoritate alicuius Superioris, & sufficit quod remissio probari possit; & ideò satis erit, si fiat coram testibus, & notario, etiam sine decreto alicuius iudicis, quia pensio nudo consensu pensionarij potest reduci, vel remitti: sic tenuit
Præpos. *in c. Agathosa, num. 4. distinct. 63.* vbi etiam alij 11
DD. Gomez *in comm. reg. Canc. de infirm. resignant. quæst. 16. & in compend. vtriusq. signat. num. 87. fol. 87.* Paul. de Rom. *tract. de pens. quæst. 8.* latiùs Gigas *eod. tract. quæst. 45. numer. 5. vers. Istu tamen, vsque ad num. 9 & quæst. 99. num. 8. & consil. 3. num. 7. & consil. 16. num. 6. & consil. 36. num. 6.* Paris. *de resignat. benefic. lib. 6. quæst. 2. num. 123.* Rot. *diuers. decis. 471. num 10. part. 1.* latiùs Garz. *de benef. part. 1. c. 5. num. 38.* vbi multos allegat, & docet, quod etiam ex schedula priuata potest pensio extingui, & reduci, dummodò appareat de consensu pensionarij: sic etiam Grilinz. 12
conciuis meus *cons. 36. num. 23.* Caccialup. *de pens. in fin. n. pen.* Redoan. *de simon. part. 2. cap. 13. num. 15* latè Gratian. *decis. Marchi. 158. num. 11. 12.* vbi alios allegat, & probat, quod pensio gratis potest remitti sola voluntate pensionarij, siue ad tempus, siue in perpetuum, siue auctori- 13
tate alicuius Superioris: pulchrè etiam Lotter. *de re benef. lib. 1. quæst. 42. num. 7. 8.* & latissimè Iul. Chartar. *decis. crimin. 16. num. 33. & num. 65.* vbi probat, quod pensio potest cassari citra vitium simoniæ sola voluntate pensionarij, absque assensu Sedis Apostolicæ, dummodo id fiat 14
sine pecunia, & sine anticipata solutione, adeò vt cessatio sit libera à pretio: sic etiam Borell. *in summ. decision. part. 1. tit. 30. num. 80. 81.* vbi sic rem declarat, & Bonacin. *de simon. quæst. 4 § 13. num. 12.* & latè docuit Barbos. *de vniuers. iur. Eccles. lib. 3. cap 11 num. 22. 23.* vbi alios videre licet; & ideò si gratis facta cassatio, vel reductio, aut moderatio, & ex abundanti habitus sit recursus ad Papam, & supplicatio fuerit ab eo signata, non erit necesse expedire 15
litteras, nec tamen erit locus pœnitentiæ; quod non procederet, si renuntiatio libera non esset: sic Lotter. *d. quæst. 42. num. 10. 11.*

Et sanè cùm pensio sit odiosa, vt per Gigas *consil. 22. num. 2.* Garz. *de benef. part. 1. cap. 5. num. 43.* & sit onus, 16 17
ac seruitus beneficij. Gig. *de pens. quæst. 45 num. 7. 8. & cons. 1. num. 12. & consil. 5. num. 2.* Grilinz. *cons. 89. num. 13.* Borell. *in summ. decis. part. 1. tit. 30 num. 9.* Chartar. *d. decis. 16. num. 37. 53.* sequitur quod facilè admittenda sit eius cassatio, & renuntiatio, vt Ecclesia remaneat libera, vel minùs onerata, adeò vt licèt in reseruatione requiratur 18
assensus Apostolicus, non sit tamen necessarius, dum ea tollitur, vel minuitur, quia facilior est destructio, quàm constructio; & res facilè reuertitur ad naturam suam, vt 19
per textum *in l. si vnus, §. quod in specie, ff. de pact. & l. non statim, ff. de pecul.* dixit Gig. *de pens. d. quæst. 45. numero 7.* 20
Rot. *diuers. decis. 454. num. 7. part. 1.* Burat. *decis. 469. numero 18. lib. 2.* Chartar. *dict. decis. 16. numero 37. 38.* Borell. *in summ. decis. parte prima, tit. 30. numero 39.* vbi quod extinctio pensionis est fauorabilis, quia restituit

Digitized by Google

beneficium ad pristinam libertatem: ergo valida fuit con-
21 uentio inter dictum pensionarium, & titularem, per quam valor ducati fuit taxatus, & per talem taxationem pensio fuit reducta ad minorem summam in fauorem Titularis; quod facilè admittendum, ex Garz. *de benef. p.1. cap.5. num.43.*

Ideò non obstant in contrarium adducta, quæ requirunt in tali extinctione, vel diminutione beneplacitum
22 Apostolicum; nam ardua est multùm quæstio, an etiam mediante pecunia possit priuata auctoritate pensio tolli, vel minui; multi enim Theologi, & Canonistæ scripserunt id fieri posse, vt videre est latè apud Cartar. *d. decis. 16. num.32. & multis seqq.* tamen vera, & communis omnium ferè DD. est, vt beneplacitum non sit necessarium, quando gratis fit remissio; illud autem omninò requiratur, quando mediante pecunia, seu anticipatis solutionibus fit remissio, cessio, cassatio, vel diminutio, quia hodie negari non potest, quin pensio sit spiritualitati annexa non solùm consequenter, & dependenter, quia prærequirit ordinem Clericalem, vel primam Tonsuram, sed etiam concomitanter, quia pensionarius obligatus est ad dicendum officium paruum B. M. V. ex decreto Pij V. 12. Kal. Octobris 1571. quo fit, vt si quis pecuniam receperit pro extinctione pensionis sine benepla-
23 cito Apostolico, simoniæ labe inficiatur. Nauar. *in c. fin. de simon.* vbi testatur quæstionem hanc fuisse disputatam coram Cardinali Alciato, & ita fuisse decisum, idem Nauar. *consil.52. sub n.2. vers. pro parte, & n.3. de prebend.* Maior *in 4 distinct.25. quæst.5.* Petr. de Aragon. *in comm. ad 2.2. D. Thom. de iust. & iur. quæst.100. de sim. art.4. vers.3. conclusio.* Gambar. *de off. & auth. legat. de later. lib.6. tit. de pens. n.624. & seqq.* Ioan. Azor. *mor. par.2. lib.8. cap.10. vers. Hac sententia,* Fr. Lud. Beia *in resp. cas. consc. cas.37. vers. quæ rationes,* Paris. *de resign. benef. lib.6. quæst.2. num.128. & seqq.* Gig. *de pens. quæst.99. num.14.* Sayr. *de cens. lib.2. cap.5. num.15.* Fusch. *de visitat. lib.2. cap.26. num.40.* latissimè Garz. *de benef. part.1. cap.5. num.20. & multis seqq.* vbi alios allegat, & probat simoniam esse extinguere pensionem me-
24 diante pecunia sine assensu Apostolico, quia licèt sit principaliter ius temporale, est tamen spirituali annexa; sic etiam latè Borell. *in summ. decis. part.1. tit.30. num.80.81.* Lotter. *d. quæst.42. num.8.9.* Gratian. *d. decis.158. numer.12.* latissimè Chartar. *d. decis.16. num.2. 3. 4. & seqq.* vbi id comprobat per octo rationes, & *num.62.63. 64.65.* vbi hanc sententiam defendit à contrariis, & eueniente casu dicit omninò esse amplectendam in iudicando: latè etiam Barbos. *de vniuers. iur. Eccles. lib.3. cap.11. num.22.23.* vbi alios allegatos videre licet. Bonac. *de simon. quæst.4. §.13. num.4.5.7.* Castr. Pallau. *moral. part.2. tract.13. disp.1. part. 11. num.12.* vbi testatur de stylo Curiæ ad euitandam suspicionem simoniæ.

Non obstat igitur secundum, quod pensio debeat solui in ducatis iuxta tenorem Bullæ; nam id verum dicimus, nisi aliter conuentum fuisset: vnde titularis dicere potest pensionario: *Nonne ita conuenisti mecum?*
25 & Prætor subiunget: *Et ego pacta seruabo*: ad textum *in l. iurisgentium, §. ait Prætor, ff. de pact. cap.1. extr. eod.* cum vulgaribus: sicut enim pensio absque licentia Papæ
26 sola voluntate pensionarij potest cassari, & remitti, multò magis poterit eius quantitas minui, Gig. *de pens. quæst.99. numero 8.* Lotter. *dict. quæst.42. num. 42. 43.* pulchrè Burat. *decis.228. num.1. & decis.469. numer.18. tom.2.*

Non obstat tertium, quod quando pensio reseruatur alicui pro alimentis, non possit super ea fieri transactio,
27 vel concordia in præiudicium pensionarij sine decreto iudicis, ex Gig. *de pens. d. quæst.45. num.9.* Nam primò respondetur id non procedere, quando transactio fuit iurata, siquidem etiam super futuris alimentis iure ciuili debitis transactio iuramento firmata valet; & ideò re-
28 mittens pensionem sibi pro alimentis assignatam cum iuramento, tenetur obseruare, & valet remissio, etiam sine Superioris auctoritate: ex Bart. *in l. si quis pro eo, circa fin. princ. ff. de fideius.* Ias. *in l. de alimentis, num.4. C. de transaction.* in terminis Gigas *de pension. quæst.45. num.10. & quæst.51. num.25.26.* Alex. *in l. qui Romæ, § duo fratres, n.95. ff. de verb. oblig.* Imol. *in c. cùm contingat, in fin. de iureiur.* Decius *in d. l. de alimentis num.12.* vbi Cart. Iun. *in rep. num.3.* & Corn. *num.3* Ias. *in d. l. cùm hi, num.11.* de communi Alciat. *cons.267. num.3.* Couar. *in c. quamuis, part.2. §.6. num.4. de pact. in 6.* Ioan. Gutier. *de iuram. confirm. par.3. c.3. num.4.* vbi latè discutit pactum in terminis pensionis: latè, & pulchrè Surd. *de aliment. tit.8. priuil.56. num.50.51.* vbi in terminis loquitur etiam de pensione, & *num.59.* vbi testatur de veriori sententia, & quia habet tutiora fundamenta, adeò vt contraria procedant in alimentis, quæ iure naturali filiis debentur, quibus non potest renunciari, non
autem in alimentis, quæ aliis personis debita sunt alio iure, 29
quàm naturali, vt hic in pensionario: & hac ratione valebit etiam compromissum super futuris alimentis factum, si iuramento sit vallatum, vt ex Alciat. *cons.267. n.3.*
dixit Surd. *d. priuil. 56. num.54.* Ioan. Gutierrez. *de iuram. confirm. part.3. cap.3. num.4.* 30

Non obstat, quod hic non interuenerit iuramentum formale tactis scripturis, quia sufficit clausula, *Pro iurato*, quæ habet omnes vires iuramenti, excepto periurio,
& foro, vt per Natt. *cons.479. num.12. & cons.480. num.12.* 31
14. Rol. *cons.69. num.35. lib.4.* Surd. *decis.154. num.2.* Bertaz. *cons.480. littera A, vers. addo etiam*: ergo sicut transactio validatur iuramento, ita valida etiam redditur per clausulam iuramenti, de qua in casu nostro, quæ eidem comparatur, vt ego dixi *controuers.40. num.73.*

Deinde respondetur verius esse, quod etiam pensio assignata loco alimentorum possit cedi, & cassari etiam sine decreto iudicis, & valida erit renunciatio etiam pro
futuris alimentis, licèt non sit iurata, quia *d. l. cùm hi,* non 32
benè accommodatur materiæ pensionis: sic post Molin. *tom.2. de contract. disp.559.* latè Garz. *de benef part.1. cap.5. num.40.41.42. & seqq.* vbi reddit rationes, & probat *d. l. cùm hi, de transf.* non esse extendendam ad pensionem pro alimentis concessam: & sanè DD. allegati pro hac sententia, vt pensio possit extingui solâ pensionarij voluntate, loquuntur etiam in ea pensione, quæ alicui reseruata est pro alimentis, vt commodiùs sustentari valeat. Rot. *diuers. decis.454. num.7. part.1.*

Neque obstat, quod pensio pro alimentis reseruata
sit fauorabilis, & maximè quando iam est in esse de- 33
ducta: Gigas *de pens. quæst.96. num.4.* quia id procedit respectu sui ipsius, & quando tractatur de eius executione, Rot. *diuers. decis.454. numero 8. part.1.* non autem in concursu cum Ecclesia, & titulari, vbi tractatur de extinctione pensionis; quoniam pensio est tunc odiosa, extinctio verò fauorabilis; quia restituit Ecclesiam ad pristinam libertatem, vel minuit seruitutem, *ex c. man-*
dato, de rescript. pulchrè Verall. *part.1. decis.177. num.3.* 34
4. & *part.2. decis.305. num.8.9.10. & part.3. decis.100. num.5.6.7.* Achil. *decis.312.* Paris. *de resignat. benef. libr.6. quæst.2. num.5.* Garz. *de benef. part.1. cap.5. num.43.* Gigas *de pens. quæst.99. num.4.* pulchrè Rot. *diuers. decis.454. sub num.8. part.1.*

Non est ergo tantus fauor pensionis, quantus libertatis Ecclesiæ; nec natura alimentorum quæ debentur ex contractu, vel pacto inter viuos, abhorret facultatem transigendi: siquidem prohibitio transigendi in causa alimentorum procedit tantùm in casu, quando alimenta debentur ex testamento, vel vltima volunta-
te, etiam inspecta causa originali, ad textum *in d. l.* 35
cùm hi, vbi glossa & Guglielm. Can. *in vers. planè, de transaction.* Surd. *de aliment. d. priuileg. 56. numero 87.* Secus est, si alimenta debeantur alicui ex pacto, vel conuentione inter viuos, quia tunc licet super eis transigere, vel componere, & concordare sine iudicis
decreto, vt per glossam *in d. l. cùm hi, in princ. in verb. ali-* 36
mentorum, per eum textum, vbi Bart. Alber. Bald. Castr.

Fulgos.

Digitized by Google

Fulgos.& Iaf. *ff. de transact.* Salic. *in d.l. de alimentis, n.2.* vbi Corn. *num.1.* Iaf. *num.1.* Cart. Iun. *num.8. Cod. eod.* Felin. *in cap. si diligenti, num.5. versic. intellige, de for. compet.* latè Surd. *d. priuileg.56. num.84.* vbi dicit, quod omnes sequuntur hanc decisionem, & non est, qui contradicat; sed sic est, quod quando pensio non reserua-
37 tur alicui ex motu proprio Pontificis, sed ex consensu partium, præcedente negotio, & conuentionibus earum, tunc pensio non comparatur cum vltimis voluntatibus, sed cum contractibus prophanis, & pactis inter viuos stipulatis, propter consensum dictarum partium, vt dixit Gomes. *in comm. reg. Cancell. de infirm. resign. quæst.16. in versic. nam pensiones,* ex Roman. *cons.388. num.7.* Gigas *de pens. quæst.99. n.10.* Achilles *decis.415. num.8.* Puteus *decis.193. numer.2. lib.3.* Mandos. *ad Rom. cons.388. littera B,* pulchrè Garz. *de benef. part.1. cap.5. numer.41.42.* vbi hanc distinctionem comprobat, vt pensio reseruata motu proprio Pontificis æquipararetur
38 vltimis voluntatibus, quæ verò reseruatur de consensu partium, & ad preces earum, comparetur contractibus inter viuos: ergo super ea licebit transigere etiam sine iudicis authoritate, quia prohibitio ea de non transigendo super alimentis sine decreto Superioris, procedit solùm quando alimenta debentur ex vltima voluntate: non ergo potest D. Eques Pratisolius recedere à dicta conuentione; tum quia quilibet potest fauori suo renuntiare. Gig. *d. quæst.45. num.5.* tum quia vigore iuramenti cessio, & conuentio prædicta fuit validata. Gig. *d.q.45. num.10.*

Neque obstat, quod D. Archipresbyter Bibiani ceciderit à commodo dictæ conuentionis, quia in posterum suis temporibus non soluit pensionem, provt in instrumento ratificationis protestatus est dictus D. Eques: tum quia in ipsa conuentione de hoc pacto non fuit aliquid dictum, nec tali protestationi consensit dictus Archipresbyter, quando ratificauit accordium; ideò protestatio D. Pratisolij superueniens non est apta ad tollendam concordiam priùs stipulatam, & acceptatam, &
39 taxationem ducati factam, quia protestatio post factum nihil prodest, *l. debet, §.1. ff. naut. caup. stab. l. aut qui aliter, in princ. ff. quod vi, aut clam, l. Modestinus, de solution. l. Papinianus, de Publician. l. pen. ff. pro empt.* Bart. Bald. & alij DD. *in l. si ita scriptum, in princ. de leg.1.* Signorol. *cons.85. col.4. sub vers. Item non obstat,* Crauet. *cons.721. num.13.* Tusch. *littera P, concl.938. num.33.* quod maximè locum habet, quia dictus D. Archipresbyter non acquieuit dictæ protestationi, ideò nihil releuat. Imol. *in cap. potuit, col.19. vers. sed aduerte, de lo-*
40 *cat.* Curt. Sen. *consil.82. columna prima, versic. tertiò,* Crauet. *consilio 463. numer. vigesimo,* Tusch. *d. conclus.938. num.22.*

Sed neque in dicta protestatione obligatur titularis ad soluendum suis temporibus pensionem sub pœna caducitatis à dicto contractu, ideò quod contrahentes non dixerunt, neque nos dicere debemus; & fit interpretatio contra eum, qui clariùs pacisci poterat, ad tex-
41 tum *in l. veteribus,* vbi DD. *ff. de pact.* & maximè quia caducitas non incurritur, nisi expressè dicatur, *§. cùm*
42 *igitur, in Auth. de non elig. secund. nub.* Bald. *in Auth. ex testamento, col. pen. C. de collat.* & *in cap.1. §. vassallus, num.5.* vbi Afflict. *num.24. si de feud. fuer. contr. inter dominum, & agn.* Dec. *in Auth. qui rem, numer.3. C. de Sacros. Eccles.* Corbul. *de caus. priuat. emph. caus.4. num.5.* vbi probat, quod pœna priuationis non habet locum, nisi quatenus expressum sit; imò licitum est pur-
43 gare moram etiam post conformes, vt dixi *contr.36. n.7.* ergo, &c.

Verùm cùm dictus D. Archipresbyter in termino soluendi pensionem deposuerit pecuniam, quam putabat esse dicto D. Equiti debitam, licèt apud se retinuerit illud, quod pro contributione militum pro rata pensionis ipse soluit; tamen non per hoc incidit in pœnam amissionis dictæ compositionis, quia credebat id sibi esse permissum, iuxta Mohed. *de locat. & conduct.* 44
& licèt in hoc succubuerit, tamen quia credidit id sibi licuisse, excusandus est, stante quod qualibet causa etiam bestialis excusat à dolo, & pœna, *l. igitur, §. potest, ff. de liber. caus.* Ang. *in l. Plagij, C. ad l. Flau. de Plagiar.* Gigas ad rem *de pens. quæst.88. num.8.9.* Corbul. *d. tract. tit. de caus. priu. ob non sol. can. declar.17. num.2.* Corn. *cons.67. num.13. lib.2.* Decian. *cons.3. num.29. & seqq. lib.2.* Farin. *decis. recent.261. n.5. part.1.* & ita arbitratus sum.

CAPVT CCIII.

EPITOME.

Iudices sæculares, & alij ministri ferentes sententiam sanguinis an sint irregulares, antequam sententia executioni demandetur.

SVMMARIVM.

1 *Viri sanguinum declinate à me.*
2 *Irregulares sunt fundentes sanguinem humanum.*
3 *Irregularis non potest initiari prima tonsura, nec ad Ordines etiam minores.*
4 *Prima tonsura non est Ordo.*
5 *Prima tonsura sapit naturam Ordinum, & non datur irregulari.*
6 *Irregularitas impedit susceptionem Ordinum, & prima tonsura.*
7 *Irregularis non potest habere beneficium Ecclesiasticum.*
8 *Irregulares sunt Iudices, & alij ministri iustitia ob sanguinis sententiam.*
9 *Iudices, & Notarius criminales sunt irregulares.*
10 *Irregularis est, qui mortem rei accelerat.*
11 *Irregularis est ferens sententiam sanguinis, etiam non secuto effectu.*
12 *Aduocati criminales an sint irregulares.*
13 *Irregulares sunt Iudices, & notarij criminales, sed ante effectum ab Episcopo dispensantur.*
14 *Episcopus quando facilè dispenset in irregularitate ex defectu lenitatis.*
15 *Irregularitas ex defectu lenitatis dispensatur à solo Papa etiam ante effectum.*
16 *Irregularitas ex defectu lenitatis non incurritur, nisi secuto effectu.*
17 *Irregularitas non incurritur, nisi actu interficiatur homo.*
18 *Irregularitas est imposita homicidio perpetrato, non attentato.*
19 *Irregularitas nunquam incurritur, nisi in iure clarè exprimatur.*
20 *Irregularitas non incurritur per argumentum à simili, vel à fortiori.*
21 *Irregularitas ex defectu leuitatis non dispensatur ab Episcopo.*
22 *Episcopus quando possit dispensare in irregularitate.*
23 *Homicidium voluntarium quodnam dicatur.*
24 *Dispensatio in irregularitate lenitatis quando requiratur.*
25 *Irregularis in dubio facti quis præsumitur.*
26 *Irregularis in dubio iuris quis non censetur.*
27 *Irregularitas ex defectu lenitatis ad alios non pertinet, quàm Iustitia ministros.*

Digitized by Google

28 *Irregularitas lenitatis quare introducta.*
29 *Irregularitas lenitatis quando, & quomodo incurratur ex cooperatione.*
30 *Irregularitas lenitatis non incurritur exercendo iustitiam per alium.*
31 *Irregularitas excusatur, si quis bona fide operatur, & quomodo.*
32 *Irregularis suscipiendo Ordines vel exercendo, an incurrat nouam irregularitatem.*
33 *Ordinans irregularem suspendendus est, & ordinatus est suspensus.*
34 *In dubio iuris quis non reputatur irregularis.*
35 *Irregularitas requirit actum consummatum.*
36 *Irregularis potest celebrare ad euitandam infamiam.*
37 *Irregularitas non incurritur, nisi actu externo perfecto.*
38 *Clericus condemnans reum in pœnam sanguinis punitur etiam non sequuto effectu.*
39 *Clericus non potest iudicare causas sanguinis.*
40 *Clericus proferens sententiam sanguinis an puniatur.*
41 *Irregularis non est proferens sententiam sanguinis effectu non secuto.*
42 *Frustra precibus à Principe impetratur, quod iure conceditur.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

CErtum est iure Canonico, & apud Theologos, tam morales, quàm scholasticos, cum censeri inhabilem ad Ordines aliquos suscipiendos, vel exercendos, qui sanguinem fuderit alicuius per homicidium, vel membri mutilationem, seu detruncationem, adeò vt omninò irregularis æstimetur, & ab Altaris ministerio
1 repellatur, quia, vt inquit Propheta, viri sanguinum declinate à me: sic enim dedecet, vt sacramenta Ecclesiæ ministrentur ab eis, qui taliter sanguinem humanum effuderunt, adeò vt sint incapaces ordinis, & beneficij Ecclesiastici: ex textu *Exod. cap.21. & lib.1. Paralip. cap.22.& cap.28.& 2.Reg.cap.7.* & per textum *in cap. si quis, dist.50. cap. tua, §.ad vltimum, de homocid. vol.* apertè in Concilio Trid. *sess.14. cap.7. de reform.* vbi Barbos. &
2 DD. *in cap. ad audientiam, dict. tit. de homicid. vol.* quæ sententia adeò vera est, vt etiamsi prima tonsura non sit Ordo, & ideò videatur, quod irregularis ad eam pro-
3 moueri possit, in sententia D.Thom. *in 3.part. quæst.40. art.2.* Vasquez *tom.3. disput.236. cap.1. num.9. & disp. 237. cap.2.* Filliucc. *mor. tom.1. tract.9. cap.1. num.11.* qui omnes probant non esse Ordinem; & ideò hoc esse maximum argumentum, quod irregularis possit ea ini-
4 tiari, dixit Dian. *mor. part 4. tract.2. de irregularit. resolut.88. vers. sed aduersus*, tamen quia prima tonsura sapit quodammodò naturam ordinum, & est præparatio ad illos suscipiendos, & communis DD. sententia est, vt ir-
5 regularis nequeat etiam primâ tonsurâ initiari, vt per *cap. curandum, & cap. si quis vxorem, dist.34. & cap. fin. de temp. ordin.* Præposit. *ad 3 part.* D.Thom. *quæst.5. de irregul. dub.3. num.12.* Auil. *de censur. p.7. disp.2. dub.6. conclus.1.* Suarez *tom.5. disp.40. sect.1. num.11.* & hanc sententiam vti communem tenendam esse docuit Dian. *d. resol.88. in fin.* & sic docuit etiam Bonac. *de censur. in communi disp.6. p.3. num.1.* vbi tradit, quod irregularitas impedit susce-
6 ptionem Ordinum, & primæ tonsuræ, sicut etiam impedit vsum, & officium, & *num. sexto, & septimo*, vbi quod irregularis non potest recipere, vel retinere beneficium
7 Ecclesiasticum, vel eius fructus.

Hæc autem procedunt non solùm in irregularitate ex delicto, verùm etiam ex defectu, etiamsi quis fiat irregularis sine culpa, imò meritoriè, quia fortè exercuerit actum iustitiæ, velut sunt iudices criminales, Notarij, Fiscales, Aduocati, & testes, ac alij cooperatores in officio criminali ad sententiam sanguinis, condemnando aliquem etiam infidelem ad mortem, vel membri mutilationem; hi enim omnes sunt irregulares, & vsus ordinum incapaces actiuè, & passiuè, ita vt eos nec valeant recipere, nec exercere: sic *ex d. cap. si quis viduam,* 8
dist.50. & cap. aliquantes, vbi plenè glossa *in verb. ad sacerdotium, dist.51. cap. Clericis, & cap. sententiam sanguinis*, vbi DD. *ne Cleric. vel monac. cap. fin. eod. in 6.* latè Maiol. *tract. de irregular. lib. secundo, cap. sexto, n.1.* Nauar. *in Manual. cap.27. num.212.* Tolet. *in summ. de instruct. Sacerd. lib.1. capit.80. num.9.* Grass. *de effect. Cler. effect.13. num. decimo, & per totum*, plenè Bonacin. *de censur. disp 7. quæst.4 part.1. numer. quinto, & sexto.* Molfes. *in summ in tractat. secundo, capit.16. num.23.* Philiuc. *mor. part.1. tractat.19. capit. nono*, & *num.231.* Sperell. *decis.77. num.1. & num. vndecimo, & duodecimo, &* Pyrrhus Corradus *in prax. disput. Apostol. libro 5. capitulo 2. num.3.* vbi probat omnes istos in casu sanguinis se 9
immiscentes contrahere irregularitatem ex defectu lenitatis perfectæ, & effici inhabiles ad Ordines, & beneficia, ideoque Apostolica dispensatione indigere, adeò vt 10
hæc procedant etiam contra illum, qui mortem accelerauit, aut causam propinquam mortis dedit dicto, vel facto, vt per Bonacin. *di.l. quæst.4. part. prima, num. quarto.*

Hinc sumpta occasione de anno 1643. in Temporibus S. Crucis Septembris fuit dubitatum, an quidam Antonius Romangilius de Villa Bettia, diœcesis Regij posset sacris initiari, quia exercuerat officium Prætoris, & Notarij in Montibus, & mortis sententiam subscripserat, & publicauerat; quæ tamen non habuit effectum, nec etiam habere poterat, quia reus fuerat gratia- 11
tus: & licèt ferè omnes examinatores sentirent esse promouendum, quia effectus non erat secutus, vnus tamen vir doctus dissensit ex doctrina dicti Corrad. *dict. cap.2.* qui *sub num.3.4.* docuit hunc remanere irregularem, & indigere dispensatione Apostolica, quia per ipsum non stetit, quin sententia sanguinis executioni demandaretur.

Vnde putaui Romanos esse consulendos, & latiùs quæstionem esse examinandam, an verè Iudices, Notarij, Aduocati, Fiscales, & alij huiusmodi in causa 12
sanguinis incurrant irregularitatem, etiamsi non sequatur effectus: & sanè in hoc puncto inuenio plures DD. sententias discordantes, siquidem multi putauerunt ad incurrendam hanc irregularitatem satis esse assumpsisse munus iudicandi in causa sanguinis, etiamsi iudicium mortis, vel mutilationis suum non sortiatur effectum; assumpto enim officio quis ipso facto irregularis efficitur, cum hac tamen distinctione, quod tunc Episcopalis erit dispensatio, sequuto autem effectu erit Papalis, vt scripsit doctè vetustissimus Canonum interpres Hugo *in cap. si quis post, dist.51.* quem sequitur Specul. *de dispens. §.iuxta, vers. sed quid, de Iudice, & vers.* 13
quanto autem, Summ. Confess. *de homicid. quæst.23.* Maiol. *de irregularit. lib.2. cap.6. num.2. vers. quod totum*, vbi hanc opinionem vti tutiorem sequitur, quia paria sunt iudicium ferre, vel parari ad iudicium ferendum: dicit tamen, quod Episcopus facilè concedet hanc dispensa- 14
tionem: *& lib.5. cap.48. numer.3. versic. est præterea.* Farinac. *fragm. part.1. verb. Clericus, numero 392.* sic etiam docuit Mandos. *in prax. art. absol. & rehabil. vers. An autem aduocatus*, dicens, quod Ordinarius poterit dispensare, si non fuerit mors, aut sanguinis effusio sequuta.

Altera est sententia Corrad. *in prax. disp. Apostol. dict. lib.5. cap.2. num.3. vers. & quotidie, & num.4.* docens Romæ petendam esse absolutionem ab iis, qui aliquo modo se ingesserunt in causis sanguinis, licèt postmodum mors 15
sequuta non fuerit, neque sanguinis effusio; quia nihilominus remanent irregulares, cùm per ipsos non steterit, quominùs

Digitized by Google

quominùs omnem operam præstiterint, vt mors, aut mutilatio sequatur, & contradicit Mandosio asserenti dispensationem esse Episcopalem, cùm ex consuetudine recurratur ad Summum Pontificem, cui congruit etiam sententia. Foller. *in prax. crim. part.2. cap.14.* & Lopez *ad Diaz. in prax. can. cap.99. in verb. puniendum.*

Veruntamen tertia sententia verior est, communis, & magis recepta, quod Iudices, Notarij, & testes, & alij ministri iustitiæ, vel cooperatores non incurrunt aliquam irregularitatem in causa sanguinis lata sententia, vel non ex quocunque actu criminali, nec per sententiam ipsam, nisi inde sequatur mors, vel membri mutilatio, seu detruncatio, adeò vt non sequuto effectu, si dicti ministri dimittant officium criminale, possint
16 fieri Clerici, & capaces beneficiorum absque alia dispensatione Apostolica, vel Episcopali, quæ nullo modo est necessaria, quia non adest materia irregularitatis, nisi effectu sequuto: sic per textum *in cap. in Archiepiscopatu, de raptor.* & *cap. si furiosus, de homicid.* glossa *in cap. ecce, dist.51.* glossa *in cap. si aliquis, verb. vt homicida, de homic.* vbi dicit, quod irregularitas non contrahitur,
17 nisi actu homo interficiatur iam animatus: & allegat textum *in cap. sicut, eod.* & *cap. quod verò, 32. quæst.2.* & ideò sic communiter docent DD. *in d. cap. sententiam sanguinis*, vbi Ioan. And. *num.1. vers. Si sequitur vindicta sanguinis*, & *num.4. vers. si ex illa scriptura, num.5. vers. homicidium sequutum fuit, num.6. vers. sequatur vindicta*, & *num.11. vers. sed si mors*, & Abb. *num.3. vers. quod intellige*, quando sequitur ex tali facto mors, vel membri detruncatio, secus si sequitur vindicta sanguinis, *extr. ne Cleric. vel Monac. secul. neg. se immisc.* sic etiam Soc. *in d. c. ad audientiam, num.144.* vbi DD. communiter, *de homicid.* vbi latè Couar. *in Clem. si furiosus, part.2. in princ. num.5.6. de homicid.* Diaz. *in pract. Can. cap.99. num.1. vers. ego tamen*, pulchrè Nauar. *in Manual. c.27. num.211. vers. dixi*, sequitur Emanuel Sà *in aphor. confess. verb. irregularitas ex deformatione*, Sot. *de iust. & iur. lib.5. quæst.1. art.4. vers. est notandum*, Farin. *q.124. num.56.* Sayr. *de censur. lib.6. cap.14. num.9.* de communi Suarez *tom.5. de censur. disp.47. sect.4.* pulchrè & latissimè doctissimus Sperell. *d. decis.77. num.11.12.13.* vbi etiam reddit rationes. Iul. Chart. *decis. crim.30 n.34. vers. secuta morte*, Bonacin. *de censur. disput.7. quæst.4. part.1. num.1.* & *num.3.* & *part.2. num.5.* Filliucc. *mor. part.1. tract.19. cap.9. num.239.* Grass. *eff. Cler.12. n.18. vers. posteà sequeretur*: sic etiam Layman. *mor. lib.3. tract.3. part.3. cap.7. sub numer.1.* vbi allegat multa iura, qui etiam damnat Maiolum aliter sentientem, cui in hac materia non est multùm fidendum, quia ipse totum mundum repleuit irregularitatibus, vt inquit Dian. *mor. part.5. tractat.11. resol.53. in princ.* & concordat Molfes. *in summ. tract.2. cap.16. numer.30.* vbi dicit requiri actum consummatum, nec sufficere conatum, teste etiam Bonac. *de censur. disp.7. quæst.1. punct.2. num.5.*

Concludendum est igitur, irregularitatem non contrahi ex homicidio, siue voluntario, siue licito, siue iustitia mediante facto, nisi verè sequatur effectus; quia ad incurrendam irregularitatem non sufficit intentio occidendi, vel mutilandi, vel attentatum; sed requiritur actua-
18 lis occisio, vel mutilatio hominis, stante quod irregularitas imposita est homicidio voluntario, non attentato, glossa *in d. cap. si aliquis, de homicid. vol.* pulchrè Ioan. Guttierrez *can. qq. lib.2. cap.6. numer.74.* Bellet. *disq. Cler. part.1. tit.1. §.5. num.130.* vbi pulchrè id probat. Bonacin. *de censur. dict. quæst.4. part.1. num.1.* Dian. *part.4. tract.2. de irreg. resol.76.* ibi irregularitas imposita est homicidio voluntario, non attentato: pulchrè Philiucc. *mor. part.1. tract.19. cap.9. num.233.239.* qui tenet contra Maiolum; sicut etiam Sperell. *d. decis.77. num.11.* Molfes. *dict. cap.16. num.30.* nec mirum, quia non sunt multiplicandæ irregularitates, quia irregularitas nunquam incurritur, nisi sit in iure clarè expressa, ad textum *in cap.15. de sent. excommunic. in 6.* Tolet. *de instruct. Sacerd. lib.1. cap.52. num.7. vers. priusquam.* Ioan. Guttierrez *can. qq. lib.2. cap.6. num.71.174.* Dian. *mor. part.5. tract.11. resol.53.* & *part.3. resol.72 sub vers. dicendum est,* & *part.4. tract.2. de irregular. resol.80.* vbi etiam docet, quod in hac materia ad incurrendam irregularitatem 20
non valet argumentum à simili, vel à fortiori: sic etiam Sperell. *d. decis.77. n.28.* ideò cum nullibi reperiatur iure cautũ, vt Iudices, & ministri Iustitiæ fiant irregulares ob sententiam sanguinis, etiamsi non sequatur effectus, non est timendum de irregularitate. Sperell. *d. decis.77. n.18.* vbi de communi testatur. Molfes. *d. tract.2 cap.16. n.30.* vbi pulchrè loquitur dicens, quod si omnes DD de mundo concurrerent asserendo aliquem esse irregularem, adhuc non esset irregularis, nisi hoc in iure esset expressum.

Hinc cognoscimus dictum Antonium non fuisse, nec esse irregularem, quia eius sententia sanguinis non habuit effectum, & propterea non indigere aliqua dispensatione, & quatenus eâ opus esset, non est verum, quod Episcopus possit in ea dispensare, quidquid dicat Maiolus, & alij; nullibi enim legitur data Episcopis facultas dispensandi in aliqua irregularitate ex defectu lenitatis contracta. Franc. Leo *in thes. for. Eccl. part.2. c.8. num.32.* 21
Bonacin. *de censur. disp.7. quæst.4. part. vlt. num.13.* Mauric. Alzed. *in prax. Episc. part.2. cap.6. num.46.* Dian. *mor. p.4. tract.2. de irregul. resol.69.* dicens hanc opinionem esse magis probabilem, & sequendam, quia in Concilio Trid. solùm conceditur Episcopis dispensare in Irregularitate ex delicto, qualis non est ista: sic etiam Sperell. *d. decis.77. num.19.* Nam Concilium Trid. *sess.24. cap.6. de reform.* concedit Episcopis, vt possint cum suis subditis dispensare in irregularitatibus prouenientibus ex delictis occultis, excepta irregularitate proueniente ex homicidio voluntario, aut ex delicto deducto ad forum contentiosum. Sanchez *in summ. lib.2. cap.11. num.2.* Tolet. *lib.1 cap.85. num.6.* Filliucc. *tract.10. cap.10. quæst.6.* 22
Reginald. *lib.3 tract.2. num.26.* Bonac. *de censur. disput.7. quæst.5. part.1. n.3.* pro cuius intelligentia ad ampliandam Episcoporum auctoritatem aduerte, quod sub nomine homicidij voluntarij intelligitur de prohibito, & illicito, adeò vt ad hoc vt sit voluntarium, necesse sit, vt in illo perpetrando adsit voluntas directa, & expressa, & non sufficit, quod sit voluntarium in causa. Dian. *mor. part.4. tract.2. de irreg. resol.72. vers. Dico igitur.* Barbos. *ad* 23
d. Concil. cap.6. num.34. Aloys. Ricc. *in prax. for. Eccl. resol.446.* & *resol.448.* & ideò si non erit ita voluntarium, Episcopus poterit dispensare, at non sequuto effectu, nulla requiritur dispensatio.

Non obstant allegata per Corrad. *in d. prax. lib.5. cap.2. num.3.* quia ipse in principio dicit effectum requiri ad incurrendam irregularitatem, & propterea non est audiendus, dum postea sibi contradicit, nec ei credendum est, dum testatur de consuetudine petendi dispensationem 24
Apostolicam, quia scio multos fuisse ordinatos sine dispensatione, quia effectus sententiæ sanguinis non fuerat secutus, & licèt fortè aliqui petant talem dispensationem in Romana Curia, id non fit ex necessitate, sed ad cautelam, ad euitandas opiniones, & tollendos scrupulos eorum qui nesciunt quiescere, & non denegatur, vt mihi super hoc facto consulenti responsum fuit, vnde Corradus non potest dicere id esse de stylo, quia imò in forma Breuis huiusmodi dispensationis, cuius verba ipse refert, legitur narratum, quod sententiam sanguinis Orator ille executioni demandauerat, vnde colligitur, quod etiam Romæ in concedendis huiusmodi dispensationibus consideratur, an effectus sit sequutus: ad rem Ioan. Guttierrez *pract. qq. libr. secundo, capit.6. n.74.*

Nec obstat, quod in dubio tutior pars sit sequenda, & magis tutum videatur petere dispensationem ab Episcopo,

Digitized by Google

ſcopo,vel Papa,vt per Maiolum *dicto loco*. Nam reſpondetur hæc eſſe vera, & procedere in dubio facti,quando quis dubitat, an ex vulnere ab eo illato aliquis ſit mortuus; tunc enim in dubio quis debet reputari irregula-
25 ris, *c. ad audientiam*, & *c. ſignificaſti*, 1. *de homicid. vol.* ſecus eſt in dubio iuris, vbi ſcilicet dubium eſt, an hoc, vel illo caſu à iure impoſita ſit irregularitas; tunc enim in vtroque foro ſtat pro libertate præſumptio,& melior eſt conditio poſſidentis, vt quis in dubio non debeat
26 iudicari irregularis, maximè in foro externo; ita *ex dict. cap.15. de ſententia excommunic. in 6.* Sayr. *lib.6. de cenſur. cap.2. num.4.* Tolet. *lib.1. cap.52. num.8.* Suarez. *de cenſur. diſp.4. num.15.* Valent. *tom.4. diſp.7. quæſt.19. part.20.not.3.* Dian. *mor.part.4.tract.2. de irregul. reſol.80.* pulchrè Bonacin. *de cenſur. diſp.7.quæſt.1.part.5. num.2.* vbi latè tradit rationes tam pro foro externo,quàm conſcientiæ,plenè,& doctè Sperell. *d. deciſ.77. num.13.* vbi alios vide: de his pulchrè Ioan. Gutier. *pract. qq. lib.2. cap.6.num.171.174.* vbi tollit etiam contraria,& docet id procedere tam in foro externo, quàm in foro conſcientiæ, ſed nos verſamur in dubio iuris; de facto enim non dubitamus, quia dictus Antonius fatetur ſe ſententiam ſanguinis ſcripſiſſe, & pro certo habetur non fuiſſe executam; ideò quærendum eſt tantùm, an hoc caſu in iure ſit impoſita irregularitas: ergo in dubio non erat repellendus,quia præſumptio ſtat pro libertate.

Diximus Iudices, & Miniſtros iuſtitiæ effici irregulares ob ſententiam ſanguinis executioni demandatam; ideò aduerte, quod irregularitas ex defectu lenitatis non trahitur ad alios, quàm iuſtitiæ Miniſtros concurrentes ad occaſionem; & propterea alij, qui ſine pecca-
27 to aliquid faciunt, velut ſi illi, qui aſſiſtunt, aliquid faciant,ob quod mors acceleretur, vt ſi vendant ligna ad viuos comburendum,vel gladios,& funes ad interficiendum, vel ſuadeant reum duci per viam breuiorem, hi irregularitatem non incurrunt, quia non ſunt Miniſtri iuſtitiæ neceſſarij, nec iniuſtè aliquid faciunt, vt poſt Vaſquez tradidit Turrian. *de cenſur. lib.9. diſp.66. dub.3.* Gaſp.Hurtad. *diſputat.2. de Irregular. diff.11.num.39.* pulchrè Bellet. *diſq.Cler.part.1. tit.1.§.5. num.134.* vbi docet ad incurrendam hanc irregularitatem requiri, quod actus, qui fit, ſit cauſa proxima directa in mortem, non cauſa remota: ſicut etiam Ricc. *in prax. for. Eccleſ. reſol.452. numero ſecundo*, pulchrè Dian. *moral. part. 3. tract.5. reſolut.79. verſ. ſed ego*,& *in addition. ſecund. ad reſolut.15.* vbi dicit hanc doctrinam perpetuò menti eſſe tenendam; eſt enim probabilis, & liberat à ſcrupulis, quia multi contrarium docent, ſed ante factum conſulendum eſt, ne quis ſe tali exponat periculo: ſed bene hoc certum eſt, quod in foro externo Iudex, & Epiſcopus non debet aliquem in dubio iudicare irregularem, & prohibere à ſuſceptione, vel adminiſtratione Ordinum. Gorrad. *de diſp. Apoſtol. libr.5. cap.1. num.24.*

Non erat ergo dubitandum, quin potuiſſet dictus Antonius rectè, & ritè ordinari, quia effectus ſententiæ non erat ſequutus, & ideò trepidatum fuit timore, vbi non erat timor; namque lenitatis perfectæ irregularitas
28 inducta fuit, quia viſum eſt Eccleſiæ non ſatis poſſe referre lenitatem, & manſuetudinem D. N. Ieſu Chriſti pro nobis crucifixi, eum, qui occidit vel mutilat, etiam licitè, vt per D. Thom.2.2. *quæſt.40. articul.2.* Nauar. *in manual. dict. capit.27. numero 206.* Sperell. *dict. deciſ.77. numero 12.* Filiucc. *dict. capit.9.numero 232.* & ideò cùm dictus D. Antonius non ſit occiſor, neque mutilator cum effectu, ſequitur eum non eſſe huiuſmodi irregularitate irretitum, & fit ei iniuria quodammodo, dum repellitur ab Ordine, & compellitur petere diſpenſationem, qua nullo modo indiget, tum ob dilationem in ea impetranda, tum ob ſumptus in ea obtinenda neceſſarios; ſtylus enim Curiæ Romanæ non arctat ad petendum, licèt petentibus non deneget poſtulata; ſiquidem nec denegaretur abſolutio eam petenti pro peccato veniali, quia plenitudo poteſtatis eſt penes Pontificem, tam in magnis, quàm in paruis; ſed non eſt neceſſe illuc recurrere, niſi in his, quæ ſpecialiter Pontifici ſunt reſeruata, alioquin nimis incommoda eſſet gubernatio Reipublicæ Chriſtianæ, & in hac materia ſciendum eſt, quod ad hoc vt quis ex cooperatione incurrat in hanc irregularitatem lenitatis, oportere, vt 29
ſit cauſa propinqua occiſionis,quæ nihil aliud eſt,quàm factum, vel dictum directum ſufficiens in deformationem huiuſmodi inde ſecutam: pulchrè Nauar. *d.cap.27. num.211. verſ. dixi ſufficienter*, Sperell. *d.deciſ.77. numero 13.* & habentes iuriſdictionem temporalem non fiunt 30
irregulares, ſi mandant ſuis officialibus, vt plectant malefactores etiam ad mortem, ad textum *in c. fin. ne Cleric. vel Monach. in 6.* Tolet. *d. lib.1. cap.80. num. 9. verſ. ſimiliter.*

Animaduertendum eſt autem, quod dato etiam adfuiſſe neceſſitatem petendi aliquam diſpenſationem, tamen quia in recipienda prima tonſura, & Ordinibus minoribus dictus Antonius fuit in bona fide, credens ſe non eſſe irregularem, & habuit hoc conſilium à Theologo morali Patre Dominico Zanetto è Societate Ieſu valde perito in materia caſuum conſcientiæ, ob non ſecutum effectum, & Præfectus ordinationibus fecit illi 31
ſchedulam habere requiſitam, tam ipſe,quàm ordinator eſt excuſatus, vt per Nauar. *in cap. accepta, oppoſ. 8. num.33.35. de reſtitut. ſpoliat.* & *in cap. cùm contingat, de reſcript. remed.2. numer.7. verſ. ſecunda deciſio*, Iul. Chartar. *deciſ.34. numero 30.31.* vbi quod ſine dolo non incurritur irregularitas, & bona fides excuſat, & dato etiam quod ſcienter id feciſſet, & cum mala fide, licèt peccet mortaliter,tamen recipiendo,vel exercendo ordines,nouam irregularitatem,vel aliam pœnam non incurrit. Nauar. *d.cap.27. num.193.* Tolet. *in ſumm. lib.1. cap.* 31
67. num.6. verſ. Tertium dictum, Suarez *diſp.40. ſect.2. num.3.*& *diſp.41.ſect.3.num.2.* Filliucc. *d.cap.9.num.60.61. 92.139.* bonacin. *de cenſur.diſp.7.quæſt.1.part.3. numer.4.* ordinator tamen eſſet ſuſpendendus à collatione Ordinum, & ordinatus ab exercitio,ad textum *in d.c.aliquantos,diſt.51.* ſed non verſamur in hoc caſu, quia nulla ad- 33
eſt hic irregularitas effectu ſententiæ non ſecuto,& quia vterque, tam ordinans, quàm ordinatus ita credidit, & fuit in bona fide: ergo etiam in dubio iuris reſoluendum
eſt ad fauorem dicti Anton. *ex d.cap.15.de ſentent. excom-* 34
munic. in 6. Tolet. *d.cap.52 num.8.* Dian. *mor. p.4.tract.2. de irregul. reſol.80.* non enim ad incurrendam irregularitatem ſufficit voluntas faciendi actum, nec ſatis eſt conatus ad actum, ſed requiritur vt cum effectu conſum-
metur actus, vt probat ex communi, & vera ſententia 35
Couar. *in Clem. ſi furioſi, in 2. p. in princ. de homic.* Molfeſ. *d.c.16.n.30.*

Verumtamen nota in hac materia irregularitatis,quod ſecretus irregularis, ſeu occultus poterit celebrare ſine peccato, ſi ex omiſſione infamia ſui, & aliorum ſcandalum eſſet exoriundum, vt pulchrè docet Ioan Sanchez
pract. diſput.43. num.38. ad fin.verſ. & irregularis, & an- 36
te eum Nauarr. *in Manual. cap. 27. num. 239.* dicens, quod lex naturalis, & diuina de ſua fama defendenda præſtat legi humanæ de abſtinendo à Sacro in irregularitate.

Et ſimiliter notandum eſt, quod licèt effectu non ſequuto irregularitas non incurratur, quia requirit actum
externum conſummatum, ex Farinac. *in prax.quæſt.124.* 37
num.55. pulchrè Bellet. *diſquiſit.Cleric.p.1.tit.1.§.5.n.130.* vbi vide Sperell. *deciſ.77. num.18.* & Molfeſ. *in ſumm. tract.2.cap.16.num.30.* Bonacin. *de cenſur. diſp.7.quæſt.1. part.2. numer.5.* tamen ſi ille, qui condemnat reum ad
mortem, vel membri mutilationem ſit Clericus, punien- 38
dus eſt à Iudice Eccleſiaſtico pœnis capitis *Clericis*, *ne Cleric. vel Monac.* etiamſi non ſequatur effectus, quia ſe immiſcet negotio ad ſe non pertinenti, & prohibito. Nam

Digitized by Google

Nam *in dicto cap. Clericis*, vetatur Clerico non solùm facere truncationes membrorum, sed etiam iudicare faciendas; & ideò benè dixit Diaz *dict. cap. 99. vers. ego tamen*, quod quando non succedit executio, per solam sententiam Clericus non est ita acerrimè puniendus; & propterea Foller. *in pract. crimin. part. 2. cap. 24.* non dicit Clericum proferentem sententiam sanguinis esse irregularem, sed benè sustinet contra Diaz, quod sit puniendus pœnis *dict. cap. Clericis*, qui non de irregularitate, sed de aliis pœnis loquitur, & eodem modo loquitur Lopez *ad Diaz dict. cap. 99. in verb. puniendum*, & *quæst. 98. sub num. 21.* & Farin. *d. verb. Clericus, n. 392.* Vnde si ille, qui tulit sententiam sanguinis sit laicus, effectu non sequuto nec erit irregularis, neque vllam pœnam incurret, quia iustitiam licitè fecit; & hic est casus noster.

39 ciendas; … (margin)

Ideò de hoc censui consulendum, quid sentirent Romani, & interrogati illi, qui expeditiones sollicitant, dixerunt petendam esse dispensationem; verùm quia hi lucro inhiare solent, putaui consulendos viros doctos, qui dixerunt non esse necessarium, sed ab aliquibus peti solere ad cautelam pro securitate conscientiæ, & quia euenire poterat, vt effectus sequeretur; & si de hoc non sit dubium, superuacaneum esse petere dispensationem, quæ de iure non est necessaria, & ita respondit Illustrissimus, & Reuerendissimus D. Franciscus Paolutius Secretarius S. Concilij, & immunitatis, qui est Prælatus doctissimus, & petitissimus, & magnæ experientiæ vir, & ita benemeritus in seruitio S. E. R. vt iamdiu dignus sit, cui Biretum purpureum concedatur, quod quamprimum faxit Deus, &c. ideò sine scrupulo potuit dictus Clericus ordinari, & dispensatio non est petenda, nisi ad cautelam pro timidis ordinatoribus, & ordinandis, nec est curandum, quod aliqui ad cautelam petant dispensari, quia multò plures sunt, qui id non petunt; quod enim iure conceditur, frustra precibus à Principe impetratur, *l. 1. §. rescripto, vt legat. nom. cau. l. 1. in fin. ad municip. l. vnic. C. de thesaur. lib. 10. cap. Abbate, §. contra, de verb. signif.* Boer. *decis. 247. num. 13.* Et ita.

CAPVT CCIV.

EPITOME.

Canonici Ecclesiæ Collegiatæ an teneantur assistere suis Præpositis, vel Archipresbyteris solemniter celebrantibus pro Diacono, & Subdiacono.

SVMMARIVM.

1 *Archipresbyter, & Canonicus solemniter celebrans vtitur Canonicis pro Diacono, & Subdiacono.*
2 *Canonici tenentur assistere Dignitatibus pro Diacono & Subdiacono.*
3 *Canonici non sunt astringendi ad onera inconsueta.*
4 *Ceremoniale quomodò intelligitur.*
5 *Canonici non sunt cogendi ad cantandum Euangelium, vel Epistolam.*
6 *Decretum S.C. non vsu receptum an obliget.*
7 *Exemplis non est iudicandum.*
8 *Exempla multùm mouent.*
9 *Episcopo celebranti quomodo Canonici assistere debeant pro Diacono & Subdiacono.*
10 *Ceremoniale Episcoporum ab omnibus est seruandum.*
11 *Cathedralis Ecclesia est magistra, & matrix aliarum in Diœcesi.*
12 *Cathedralis Ecclesia est Parochia totius Ciuitatis, & Diœcesis.*
13 *A boue maiore discat arare minor.*
14 *Collegiatæ in Ecclesia debent recitari hora Canonica sicut in Cathedrali.*
15 *Archipresbyter, & Præpositus Collegiatæ Ecclesiæ dicuntur Prælati, & in Dignitate.*
16 *Præpositi Ecclesiarum Conuentualium sunt Dignitates.*
17 *Collegiata S. Martini quando erecta, & quomodo.*
18 *Archipresbyter est manutenendus in possessione, vt sibi seruiatur pro Diacono, & Subdiacono.*
19 *Manutentio datur etiam in rebus spiritualibus, & iuribus incorporalibus.*
20 *Quasi possessio acquiritur per vnicum actum, & quando.*
21 *Canonici quando debeant assistere celebranti pro canendo Euangelio, & Epistola.*
22 *Celebranti inseruientes debent esse eiusdem Ordinis.*
23 *Vltimus status est attendendus, & sufficit vnicus.*
24 *Manutenendus est etiam qui precario possidet.*
25 *Decretum de Canonicis celebranti assistentibus quomodo intelligatur.*
26 *Canonici, vbi non sunt distincta prebenda, quomodo celebranti assistere debeant.*
27 *Collegiata S. Prosperi Regij dicitur esse Cathedralis, & quare.*
28 *Canonicus S. Prosperi Regij potest mitti Romam ad visitanda limina.*
29 *Canonicus Collegiatæ non potest eligi in Iudicem Synodalem.*
30 *Canonici S. Prosperi Regij possunt eligi in Iudices Synodales.*
31 *Consuetudo immemorabilis non tollitur à Cæremoniali, & quando.*
32 *Consuetudo immemorabilis est legitimè probanda.*
33 *Cæremoniale Episcoporum debet seruari, donec probetur contra illud consuetudo immemorabilis.*
34 *Non sunt mutanda, quæ semper certam habuerunt interpretationem.*
35 *Mortuorum officia super cadaueribus debebent fieri à Rectoribus in eorum Ecclesiis.*
36 *Mortuorum officia an possint celebrari in choro in festis primæ classis.*
37 *Aspersorium debet porrigi Episcopo à prima Dignitate.*
38 *Patroni Ecclesiæ minùs principalis festum, quomodo debeat celebrari.*
39 *Aspersorium debet porrigi Episcopo à Priore Conuentus, non à Canonicis.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

ORta est controuersia inter Archipresbyterum Collegiatæ S. Martini, & eius Canonicos, dum ipse se declarauit, quod ei solemniter celebranti debeant Canonici inseruire pro Diacono, & Subdiacono; è contra verò Canonici dicebant non esse, aut esse posse ad id cogendos, sed in eorum manu esse id negare, vel concedere; sed Archipresbyter dicebat se habere intentionem fundatam in Cæremoniali Episcoporum, *lib. 2. cap. 17. vers. & hora competenti*, vbi disponitur, quod dicta Tertià Canonicus Hebdomadarius, siue Dignitas, vel alius, ad quem de consuetudine Ecclesiæ celebrare spectat, paretur in Sacristia vnà cum duobus aliis Canonicis habitu Diaconali, & Subdiaconali eiusdem coloris.

Et confirmatur auctoritate Barbos. *in tract. de Canonic. c. 34. n. 3.* vbi refert multa decreta S. C. quibus probatur Dignitati

2 Dignitati ſolemniter celebranti, Canonicos teneri aſſiſtere pro Diacono, vel Subdiacono, non obſtante quacunque conſuetudine.

Sed Canonici dicebant hæc eis neutiquam obeſſe poſſe, & non teneri pro Diacono, vel Subdiacono dicto Archipresbytero inſeruire in Miſſa, quia id nullibi cauetur
3 in Cæremoniali, & certum eſt, quod Canonici non ſunt aſtringendi ad onera non conſueta, maximè contra formam Cæremonialis, vt dixit S.Rit.Congreg. *in Alexandrina*, 15. *Martij* 1608.

Nec obſtare dicebant Cæremoniale, *d. cap.* 17. quod non loquitur de Miſſa cantanda, ſed de benedictione Candelarum; imò inferius videtur ſentire, quod inſer-
4 uientes poſſint eſſe Canonici, & non Canonici in illis verbis: *Deinde Diacono, vel Subdiacono paratis, ſi ſunt Canonici*; ex quo loquendi modo probatur, quod inſeruientes poſſunt eſſe etiam non Canonici.

Deinde dicebant pro ſe extare declarationem S. C.
5 Rit. *in Tarentina Crystaliarum*, 3. *Septembris* 1605. qua ſancitum eſt, quod Canonici non ſunt cogendi ad cantandum Epiſtolam, vel Euagelium, quando alius Canonicus, ſeu Dignitas celebrat, niſi quando præbendæ ſunt diſtinctæ: & ita videtur intelligendus Barboſ. *de canon. d. cap.* 34. *numer.* 3. & quatenus aliter poſſet intelligi, non obligare Canonicos S. Martini, vbi dictum decretum non eſt vſu receptum, vt per Menoch. *de præſ. lib.* 2.
6 *præſ.* 2. & Gratian. *diſceptat. forenſ.* 588. *num.* 14. 15. in dicta enim Eccleſia S. Martini non adeſt diſtinctio præbendarum, vt aliæ ſint Sacerdotales, aliæ Diaconales, aliæ Subdiaconales, ſed omnes nullum ordinem ſacrum habent annexum. Ergo, &c.

Tertiò Canonici allegabant ita etiam ſeruari in Collegiata inſigni S. Proſperi Regij, & S.Quirini de Corr.
7 & licèt exemplis non ſit iudicandum, ſed legibus, *l. nemo, C. de ſent. & interl. omn. iud. l. ſed licèt, de off. Præſ.*
8 tamen exempla magis mouent, & ſicut digitus, rem oſtendunt, ex Bald. *conſ.* 334. *n.* 4 *verſ. ſed quid, lib.* 1. Tuſch. *littera E, concl.* 548. *n.* 5. 6. Barboſ. *de off. Epiſc p.* 1. *tit.* 2. *gl.* 3. *num.* 3.

Nihilominus cenſui meliora eſſe iura dicti Archipresbyteri, qui eſt Caput Capituli dictæ Collegiatæ, & pro tali debet honorari à ſuis Canonicis; & propterea cenſeo, quod ſicut in Eccleſia Cathedrali Canonici tenentur aſſiſtere ſuo Epiſcopo tanquam capiti pro Diacono, & Subdiacono, adeò vt ſi in Eccleſia ſint diſtincti ordines, ſeu præbendæ Presbyterales, & Diaconales,
9 erunt duo primi Canonici ex ordine Diaconali; quod ſi fortè in aliqua Eccleſia, nec Dignitates, neque Ordines diſtincti eſſent, tunc erunt duo primi Canonici, vel Dignitates immediatè ſedentes poſt primam Dignitatem, vel primum Canonicum, vt ſancitur in Cæremoniali
10 Epiſcoporum *libro primo, cap.* 8. *in princ.* & *verſ. & debent*, & *cap.* 9. quod ab omnibus ſeruandum eſt, iuſſu Clem. VIII. vt in Bulla dat. ſub 14. Iul. 1600. ita Canonici Collegiatæ debent ſuo Prælato, vel Capiti aſſiſtere, dum ſolemniter celebrat in feſtis ſolemnioribus,
11 quia Cathedralis Eccleſia eſt magiſtra, & matrix aliarum Eccleſiarum, gloſſa *in Clem.* 1. *in verb. matricibus*,
12 vbi etiam Card. *de priuileg.* imò dicitur Parochia totius Ciuitatis, & Diœceſis, Card. *in Clem. dudum*, §. *verum, de ſepult.* Gurier. *can. qq. lib.* 1. *cap.* 27. *num.* 24. & *ſeqq.* Piaſec. *in prax. Epiſc. part.* 2. *cap.* 3. *num.* 24. *verſ. circa feſtum*, Bellet. *diſq. Cler. part.* 1. *tit. de bonis Cler.* §. 3. *num.* 43. 47. Barboſ. *tract. de Canon. & Dign. cap.* 6.
13 *num.* 19. 20. dici enim ſolet, quod à boue maiore diſcat arare minor: ideò Canonici Collegiatæ non debent dedignari imitari Canonicos Cathedralis, qui ſuo Capiti lætantur inſeruire, hoc enim eſt onus honorificum, quod nemo abhorrere debet ob cultum diuinum, & ſer-
14 uitium Eccleſiæ: nam in Collegiatis debet ſumi exemplum à Cathedrali, quia in eis horæ canonicæ debent recitari vt in Cathedrali, teſte Zecch. *de Republ. Eccleſ. cap.* 26. *num.* 4. *verſ. quintò*: nec Canonici debent ægrè ferre ſic honorare ſuum Archipresbyterum, & Præpoſitum, quia verè ille multis prærogatiuis gaudet, & in primis dicitur eſſe conſtitutus in Dignitate, & eſſe Prælatus, vt inquit Cucch. *in Inſt. maior. tit. de Præpoſito*, 15
& ſequitur Zecch. *d. cap.* 26. *num.* 3. & ſentit Barboſ. *de Canonic. cap.* 4. *num.* 29. 30. & *cap.* 9. *num* 19. 20. vbi latè probatur, quod quando Præpoſiti iſti habent primum locum in Collegiata, vel Conuentuali Eccleſia, dicuntur eſſe conſtituti in Dignitate, quod multò magis verifica- 16
tur in Archipresbytero, qui in erectione Collegiatæ facta à Greg. XIV. P. M. fuit declaratus Protonotarius Apoſtolicus, & principalis Dignitas, eo ipſo, quod ad 17
Archipresbyteratum aſſumptus eſt, cum facultate geſtandi Rochettum, & Mantellettam; & ſub eo conſtituti ſunt ſex Canonici, vnus Cantor, & vnus Sactiſta, & quatuor Clerici ſimplices perpetui beneficiati, qui omnes aſſiſtere debent laudibus diuinis, tam diurnis, quàm nocturnis, iuxta ordinationem ab Ordinario faciendam, prout ſonant verba fundationis dictæ Collegiatæ; & proptereà ſi ſtare debent Ordinationi ordinarij, potuit Vicarius Regij decernere, vt Canonici aſſiſtant dicto Archipresbytero ſolemniter celebranti pro Diacono, & Subdiacono, quia hoc eſt etiam conforme diſpoſitioni iuris communis.

Deinde cùm prædicti Canonici pluries inſeruierint etiam Archipresbytero defuncto, & nouiſſimè moderno, etiam qui eſt M.R.D. Ioannes Marianus, & ei aſſiterint pro Diacono, & Subdiacono, debet Archipresbyter manuteneri in hac quaſi poſſeſſione, vt ei aſſiſta- 18
tur à Canonicis pro Diacono, & Subdiacono, ad tradita *in* §. *retinendæ*, vbi Aret. *n.* 2. *verſ.* 4. *competit, Inſtit. de interdict.* Menoch. *de retin rem.* 3. *n.* 103. & *n.* 126. Seraphin. *deciſ.* 277. *num.* 2. Coccin. *deciſ.* 354. *ſub n.* 1. latè Poſthius *de manuten. obſeru.* 10. *num.* 4. & *ſeq.* vbi docet dari manutentionem etiam in iuribus incorporalibus, & ſpiritualibus, quod adeò verum eſt, vt in iuribus incorpora- 19
libus acquiratur quaſi poſſeſſio manutenibilis etiam per vnicum actum, *cap. cùm Eccleſia Sutrina*, vbi Abb. *n.* 23. 20
de cauſ. poſſ. & propriet. Rota apud Poſth. *de manut. deciſ.* 113. *num.* 4. 5. & *deciſ.* 139. *num.* 2. *deciſ.* 201. *num.* 2. & *deciſ.* 267. *n.* 2.

Et talis poſſeſſio multùm coloratur à decreto Cæremonialis Epiſcoporum *lib.* 2. *cap.* 17. vbi ſtatuitur, quod Canonici aſſiſtant celebranti pro Diacono, & Subdiacono, 21
nec enim loquitur ſolùm in functione benedictionis Candelarum, ſed etiam in celebratione Miſſæ, quia idem eſt qui benedicit Candelas, & qui celebrat; & eius diſpoſitio procedit etiam in Collegiatis, vt ibidem legitur: & quamvis aliter fortè ſeruetur, quando vnus Canonicus celebrat, tamen non eſt inferendum, quod idem ſit faciendum quando prima Dignitas intendit celebrare, ne abuſus, & ſpecialia multiplicentur; etenim negari non poteſt, quin ſit abuſus, & corruptela, 22
quando inſeruientes celebranti ſolemniter non ſunt eiuſdem ordinis, vt cenſuit Sacra Congregatio *in vna Calagurritana*, 7. *Septembris*, 1593. & *in Colon.* 31. *Martij*, 1629. & *in Sarnenſi*, 5. *Martij* 1633. & *in Sipontina Montis Galgani, ſub die* 8. *Martij* 1631. teſte Barboſ. *de Canon. cap.* 34. *num.* 3. *ad fin.* vbi habetur S.C. decreuiſſe Dignitate, vel Canonico ſolemniter celebrante, Canonicos pariter pro Diacono, & Subdiacono, & non alios inferiores inſeruire debere: ergo non debent hi Canonici S. Martini dedignari aſſiſtere ſuo Archipresbytero pro Diacono, & Subdiacono in feſtis ſolemnioribus; neque hoc erit inconueniens, vel dedecus, quia Angeli non erubeſcunt aſſiſtere tam Sancto Sacrificio, & muneri tam honorifico.

Non obſtant allegata pro parte Canonicorum, & primò non eſſe cogendos ad onera inſolita contra formam Ritualis, ſeu Cæremonialis; nam hoc eſt verum, ſed hoc onus

Digitized by Google

onus non est contra Cæremoniale, nec potest dici tam insolitum, quod nunquam factum fuerit; quia imò sæpè
23 ita obseruatum est, & vltimus status est attendendus, & vnicus sufficit. Seraphin. *decis.* 1213. *num.* 5. Roderic. *de ann.redd.lib.*1.*quæst.*17.*num.*37. *vers.vltimò*, Tusch. *littera P, concl.*421.*num.*11. Mastrill.*decis.*12.*num.*2.*part.*1 Posth. *d.tract.obseru.*71.*num.*55.56. Rot. apud eum *decis.*3.*num.*1. & *decis.*258.*num.*3. adeò vt sufficiat dicto Archipresby-
24 tero ad obtinendam manutentionem, etiamsi precariò possideat. Menoch. *de retin. rem.*3. *sub num.*19. Mazzol. *consil.*91. *num.* 45. Plot. *de in lit. iur.* §. 3. *num.* 30. *in fin.* Posthius *d tract de manut.obseru.*42.*num.*118.

Non obstat responsio ad Cæremoniale *in d. cap.*17. vbi videtur admittere, quod tales inseruientes possint esse etiam non Canonici, dum sub conditione loquitur; nam replicatur id non rectè ab eo argui, quia dum sub conditione loquitur, nihil disponit, sed potiùs tunc respicit ad factum, non ad quid faciendum, alioquin pugnaret cum decretis S.C de quibus Barbos.*d.cap.*34.*num.*3.

Tertiò non obstat declaratio S.C. *in Tarentina*, 3. *Septembris* 1605. vt Canonici non sint cogendi ad cantandum Epistolam, vel Euangelium, quando alius Canoni-
25 cus, vel Dignitas celebrat, nisi quando præbendæ sunt distinctæ. Nam quatenus extet hoc decretum, non loquitur in casu, quando Prælatus, & prima Dignitas Collegiatæ vult celebrare solemniter; tunc enim visum est teneri Canonicos ei assistere pro Diacono, & Subdiacono, sicut in Cathedrali tenentur Canonici assistere suo Episcopo, quia Cathedralis ad exemplum gubernanda est Ecclesia Collegiata in his, in quibus conuenire non potest, & propterea ex diuersis non fit bona illatio, *l. Papinianus, ff. de minor.*

Deinde respondetur attendendam esse posteriorem dictæ S.C. declarationem, & decretum emanatum *in d.Sarnensi,*5.*Martij* 1633 in quo videtur hoc negotium intellexisse, vt quando extant distinctiones præbendarum in Diaconales, & Subdiaconales, tunc Canonico solemniter celebranti pro Diacono, & Subdiacono inseruire debeant Canonici habentes præbendam Diaconalem, &
26 Subdiaconalem. Verùm si nulla adsit distinctio, vt hic in Collegiata S. Martini, tunc omnes obligantur ad hoc onus per turnum, quia per inferiores ei non potest satisfieri, vt per S.C. *in d.Sipontina Montis Galgani, sub die* 8. *Martij* 1631. teste Barbos.*d.cap.*34.*num.*3 *in fin.* alioquin si aliter diceremus, hæc decreta inter se pugnarent, quod non est dicendum, & propterea dicendum est illud primum vel non extare, vel sic esse intelligendum; salua tamen semper meliori interpretatione eiusdem S. C. cui me submitto.

Quartò non obstat dictum decretum non esse vsu receptum; nam respondetur id fortè procedere respectu Canonicorum, vt eis celebrantibus alij Canonici non assistant pro Diacono, & Subdiacono, non tamen respectu Archipresbyteri, cui tam moderno, quàm antecessori sæpè Canonici inseruierunt, adeò vt etiam vltimus status pro eo consistat, vt vidimus, neque Canonici etiam inter se possunt immemoriali consuetudine adiuuari, cùm vix transierint 25. anni, ex quo Collegiata cum effectu fuit erecta, & ad actum deducta plenè, licèt longè priùs fuisset in parte in esse deducta.

Quintò non obstat, quod Regij in insigni Collegiata S. Prosperi aliter seruetur, quia neque Præposito solemniter celebranti assistunt Canonici pro Diacono, vel Subdiacono, licèt sit in ea prima Dignitas valdè honorabilis. Nam primò respondetur hanc nobilem, & anti-
27 quissimam Collegiatam mereri potiùs nomen Cathedralis, & pro Cathedrali habendam; Episcopus enim Regij, qui etiam dicitur Princeps Sacri Rom. Imperij, habet duas Cathedrales, vnam sub titulo Assumptionis B. M. V. & alteram sub vacabulo S. Prosperi Protectoris, & Episcopi eiusdem ciuitatis, & solebant capitulariter simul incedere sub vna tantùm Cruce, & retinent adhuc multa signa vnionis; ideò ambæ sunt Cathedrales, vt de prædictis fidem faciunt Ioan. Andr. Anton. de Butr. & Gemin. *in c. quamuis plenissima, ad fin.de præbend. in* 6. latè Tusch. *pract. conclus. littera E, conclus.* 298. *num* 3. vbi in hoc scribit alia particularia: & verè hæc nobilissima Collegiata est in hac quasi possessione, vt pro Cathedrali cognoscatur; nam ego recordor qualiter Episcopus misit Romam ad visitanda limina Apostolorum D. Canonicum Ioan. Albertum de Ruggeris, 28
qui erat Canonicus dictæ Ecclesiæ S. Prosperi, qui prima facie fuit repulsus à S.C. ex hoc solùm quia erat Canonicus Collegiatæ, verùm informata S.C. de prædictis, & visa doctrina dicti Cardinalis Tuschi fuit admissus ad visitationem liminum: & similiter non obstante, quod Canonicus Ecclesiæ Collegiatæ non possit eligi in iudicem Synodalem, etiamsi non extarent in Cathedrali 29
Doctores saltem idonei, vt censuit S. C. Concilij *in vna Alexandrina*, teste Aldan. *in compend. can. resolut. libr* 3. *tit.*19. *num.* 25. Barbos. *de off. Episcop part.*3. *alleg.*106. *num.* 12. tamen Canonici S. Prosperi sunt in hac quasi possessione, vt eligantur in iudices Synodales, vt legi- 30
tur in Synodo Episcopi Rangonij, & Episcopi Coccapanij Domini mei colendissimi, & Præsulis nunquam satis laudati, in quo de præsenti cernitur scriptus perillustr. & M. R. D. Cæsar Cassolius nobilis, & I. C. Regiensis, non solùm litteris, sed etiam moribus multùm laudabilis, & meus amicissimus; quod non alia ratione factum censeo, nisi quia Ecclesia S. Prosperi est Cathedralis; & licet vocetur Collegiata, hoc fit ad dignoscendum eam ab alia, non quia non possit verè dici Cathedralis, & propterea seruat mores, & consuetudines immemorabiles, quæ seruantur etiam in Cathedrali, inter quas hæc vna est, vt Canonici non inseruiant pro Diacono, & Subdiacono, nisi Episcopo.

Deinde respondetur tam respectu dictæ Ecclesiæ S. Prosperi, quàm S. Quirini de Corrigio, quæ sunt multùm antiquæ, Præpositos earum non esse in tali prætensione cum suis Canonicis, nec in quasi possessione, imò pro Canonicis extare consuetudinem immemorabilem, & semper vniformem, vt non inseruiant Præposito, nec sibi inuicem pro Diacono, vel Subdiacono; sed in hoc vtantur opera Capellanorum, & ministrorum; ideò non sunt adducendi in consequentiam, quia non solet S. C. derogare huic immemoriali consuetudini, nec tollitur per Cæremoniale, maximè si sit lauda- 31
bilis. S. Congr. Rit. *in Brundusina*, 17. *Septembris* 1611. & *in Tornacensi* 28. *Iun.* 1612. vt intellexi. Benè verum est, quod hæc consuetudo allegata, si negaretur, legitimè esset probanda. Sacr. Congr. Rit. *in Bononiens.* 10. *Maij* 32
1608. & donec fierent probationes eiusdem Cæremonialis, executio non esset retardanda, S.C. *in Conchens.*18. 33
Martij, & 8. *Maij* 1617. & hoc sentire videtur Barbos. *de Can d cap.*34.*num.*3. ibi: *quæ venit prius firmiter probanda*: vbi sentit non satis esse allegare immemorabilem consuetudinem, nisi etiam plenè probetur: verùm si probaretur, tunc sine alia declaratione S.C. non esset ab ea recedendum, quia non sunt mutanda, quæ semper certam habuerunt interpretationem, *l. minimè.ff.de legib.* Ideò pro 34
dicto Archipresbytero iudicaui: in omnibus tamen me submitto sententiæ S.R.Ecclesiæ, & S.Congregationis ac maiorum meorum, quibus subiectus sum; censui tamen antiquiorem Canonicum esse exemptum à tali onere, ad finem, de quo *in d. Cæremoniali, lib.*1. *capit.*8. Sequitur tenor quorumdam decretorum ad rem facientium.

Digitized by Google

DECRETA
S. Congregationis Rituum.

Nucerina Paganorum, 17. *Martij* 1629.

PRo parte Capituli Nucerini Paganorum petitum fuit, an ſtante penuria Canonicorum in Choro, cùm non ſint niſi octo, celebranti Archypresbytero, vel alteri dignitati debeatur aſſiſtentia duorum Canonicorum. Et S. Congregationis Rituum reſpondit deberi.

Sipontina, die 8. *Martij* 1631.

Narratum fuit in Eccleſia Collegiata Sancti Michaëlis Archangeli Montis Gargani Sipontinæ Diœceſis, adeſſe quatuor Dignitates, & duodecim Canonicos, omnes præbendatos; & dubitari inter ipſos, an celebrante aliqua Dignitate vel Canonico, interuenire debeant pro Diacono, & Subdiacono Canonici; an verò alij inferiores de gremio eiuſdem Eccleſiæ. Et S. Rituum Congregatio, reſpondit Dignitati, vel Canonico celebranti pariter Canonicos pro Diacono, & Subdiacono, & non alios inferiores inſeruire debere, non obſtante Contraria conſuetudine, quam abuſum vacauit, &c. Sacraque Congregatio ita declarauit, &c.

Sed poſtquam de ritibus Eccleſiæ ſermo habetur, non diſplicet hîc declarare id, de quo aliàs requiſitus ſum, an ſcilicet quando cadauera defunctorum deferuntur ad
35 Eccleſias Regularium, liceat Curato ſuper illis exequias celebrare, & an tunc licitum ſit vocare ſolummodò exercentem curam animarum. Verùm facilè eſt nunc reſpondere huic quæſtioni, quia S.C. Regularium rem determinauit, ſiquidem habentur typis edita Romæ ſequentia decreta, ex Typographia R. Cameræ Apoſtolicæ, anno 1644. quæ ego vidi.

Sacra Congregatio Cardinalium negotiis Regularium præpoſita cenſuit non eſſe quemquam impediendum, quominùs electa ſibi in Eccleſia Regulari ſepultura, vocet ad ſepeliendum cadauer ſolummodo exercentem curam animarum nomine Capituli. Romæ, die 30. Aprilis 1638. FR. ANTONIVS, Cardinalis S. Onufrij. C. FACCHENETVS, Secretarius.

Sacra Rituum Congregatio iuxta aliàs reſoluta reſpondit, Officium ſuper Cadaueribus in Eccleſiis Regularium ſpectare, & pertinere ad ipſos Regulares, non autem ad Curatos defunctorum: & ita in poſterum ſeruari mandauit, non obſtante contraria conſuetudine. Die 27. Nouembris 1638. C. EPISCOPVS PORTVENSIS, Card. Pius. IVLIVS CINCIVS, Secretarius.

Sacra Congregatio Cardinalium Concil. Trident. Interpretum ſæpiùs cenſuit, quoties cadauera defunctorum ad Eccleſias Fratrum Mendicantium deferuntur, Officia Mortuorum, ac reliqua, quæ in huiuſmodi miniſterio adhiberi ſolent, non à Canonicis, neque à Clero, ſed à fratribus obiri, ac peragi debere. Die 3. Decembris 1639. IOAN. B. CARD. PAMPHILIVS. FRANCISCVS PAVLVTIVS, S. Congregat. Conc. Secretarius.

Ad rem ſic tradit etiam Lezana *qq. regul. part.* 1. *cap.* 12. *num.* 38 latè Barboſ. *de vniuerſ. iur. Eccleſ. lib.* 2. *capit.* 10. *num.* 81. 82.

Placet etiam hîc adnectere alium caſum pertinentem ad ritus Eccleſiaſticos, de quo ſatis fuit controuerſum; factum autem ſic ſe habet. Quidam R. D. Ioan. Baptiſta
36 Biſinus, annis præteritis legauit Menſæ Galanæ Cathedralis Regij quædam bona in onere illius Presbyteris iniuncto ſub pœna caducitatis, quod tenerentur ſingulis diebus poſt Completorium alta voce recitare Pſalmos Graduales cum Orationibus defunctorum.

Propter hoc adimplementum præfatum conſortium in duas partes abiit, pars enim quædam aſſerebat ſufficere in feſtis ſolemnioribus onus adimplere priuatim ſine cantu, & vt ſinguli, ſiue in Eccleſia, ſiue in Choro, ſiue extra: pars verò altera dicebat etiam in præfatis feſtiuitatibus teneri recitare Gradualia in Choro alta voce, quare adiuerunt me Vicarium Generalem, qui pluries partibus auditis, tandem die 17. Martij 1644. pronuntiaui eos teneri ſingulis diebus alta voce recitare dictos Pſalmos, exceptis feſtis primæ, & ſecundæ claſſis, & triduo maioris Hebdomadæ, iuxta tradita per Gauanr. *de Hor. canonic. ſect.* 9. *cap.* 1 *num.* 10.

His enim diebus vni Chriſto vacandum eſſe videtur, & à prædictis abſtinendum videtur ob temporis incongruentiam, vt ad rem dicit idem Gauant. *d. tract ſect.* 9. *cap.* 1. *num.* 8. & decretum S. C. Congregationis, vt pro executione voluntatis teſtatoris poſſit quotidie in choro recitari officium mortuorum, ſeu Graduales, non videtur comprehendere dies feſtos ſolemniores primæ claſſis, in quibus in honorem ſublimiorum feſtiuitatum excluditur iſta defunctorum deprecatio in choro, etiam ad præſcriptam mentem teſtatoris, & videtur ſatis veriſimile, quod ſi teſtator fuiſſet interrogatus de his diebus, noluiſſet eos comprehendere; videntur enim enim digni nota ſpeciali, & ideò tunc temporis ſatis eſſe priuatim dictos Pſalmos recitare: & ratio eſſe poteſt, quia cùm iſti dies ſolemniores, & illud triduum Hebdomadæ Sanctæ ab Eccleſia Chriſto dedicati ſint ſpeciali commemoratione, & ſolemnitate, quaſi ab omnibus anni diebus electi, & ſegregati, videtur incongruum in cantu intermiſcere alias mortuorum deprecationes.

Deinde id confirmari poteſt, quia miniſtri Eccleſiæ, in illis diebus ſunt magis occupati, & officia ſunt longiora aliis diebus feſtiuis ordinariis, ſiue ratione Miſſarum, vt in die Natiuitatis D. N. I. C. & Paſchæ, ob communionem fidelium, & prædicationem verbi Dei, & ſolemnes Veſperas, itavt à mane vſque ad noctem detineantur in eorum miniſterio; adeò vt tunc ſatis eſſe videatur, ſi Pſalmi prædicti priuatim recitentur.

His tamen non obſtantibus, cùm pars grauata recurſum habuerit ad S. C. Rituum, & negotium fuerit ventilatum, & Cardinales fuerint informati, fuit reſolutum, ſtandum eſſe in deciſis ſub die 7. Ianu. 1645. ſingulis diebus etiam poſtremis maioris Hebdomadæ, & feſtis primæ claſſis officium defunctorum, ſeu Pſalmos Graduales eſſe recitandos alta voce in choro, iuxta præſcriptum teſtatoris præceptum, quod fuit acceptatum à Presbyteris, & non repugnat Rubricis generalibus Breuiarij, quoniam cùm Pſalmi prædicti ſint recitandi poſt Completorium, iam dies feſtus illius diei, & ſolemnitas tranſiit, & conſummata eſt; & ideò non reperitur aliqua Rubrica, quæ prohibeat tunc recitare Pſalmos, vel orationes etiam mortuorum: & ita S. C. reiecit ſenſum, & opinionem Gauanti, & meum decretum reuocauit: & ſanè videtur feciſſe rationabiliter, quia voluntas teſtatoris eſt ad vnguem ſeruanda, ſi legibus non repugnat, *Auth. de nuptiis*, §. *diſponat*, & ego libenter me ſubiicio interpretationi, & correctioni tantorum Patrum, qui poſiti in eminenti Dignitate ſciunt, quid iura velint, & quid eis repugnet, & ſic Pſalmi prædicti iugiter, & non interpolatè ſunt recitandi ſingulis diebus: ſecus eſſet, ſi voluntas teſtatoris pugnaret cum rubricis Breuiarij, velut in caſu Regni Poloniæ, vbi quidam teſtator fecerat legatum cum onere, vt feſtum S. Ludouici celebraretur ſub ritu duplici; nam S. C. cenſuit validum eſſe legatum, ſed onus haberi pro non adiecto, quia pugnat cum rubricis generalibus.

Et ſimiliter non omittam contingentem caſum in Eccleſia Cathedrali Regij, vbi poſt diſtributionem præbendarum factam in Sacerdotales, Diaconales, & Subdiaconales, quærebatur, an pertineret ad primam Dignitatem 37
dare aſperſorium Epiſcopo Eccleſiam ingredienti, vel potiùs

Digitized by Google

tiùs ad Priorem Canonicorum ? Nam videbatur id spectare ad primum Canonicum Presbyterum, vbi distinctæ sunt præbendæ, ex decreto S. C. Rit. *in Placent.* 19. *Maij* 1607. de qua Barbos. *in summ. Bullar. Apostolicarum, verb. Asperforium, in princ.*

Nihilominus in hoc casu aliter fuit decisum, quia S. C. Rituum iterum respondit, asperforium Episcopo in Cathedralem ingredienti porrigi debere per digniorem dictæ Ecclesiæ Cathedralis, & ita omninò seruari mandauit, quibuscumque nõ obstantibus, die 27. Martij 1642. Cardinalis Savellus. Ivlivs Censivs, Secretarius. Sicut aliàs etiam censuerat eadem S.C. in Salamantina 16. Iulij 1605. & in Sarzan. 12. Martij 1618. & in Bononiens. 14. Febr. 1632. ego autem vidi originale decretum in dicta Regiensi, & ita fuit seruatum.

38 Orta etiam fuit in Cathedrali Ecclesia Regiensi quædam controuersia post Bullam de obseruatione festorum, an festum Patroni minùs principalis deberet in posterum obseruari cum octaua, & alia quædam fuerunt posita in dubium, super quibus Episcopus prudenter agere volens, consuluit S. C. & ab ea habuit responsum tale.

Reuerendiss. Domine, vti Fr. Dubitauit Amplitudo tua occasione constitutionis S.D.N. super obseruatione festorum nuper emanatæ, in qua disponitur vnicum tantùm festum S. Patroni principalioris loci in singula Diœcesi ex præcepto obseruandum. Cùm in tua Diœcesi S. Prosper pro huiusmodi principaliori Patrono declaratus sit, petis an festum SS. Chrisanti, & Dariæ minùs principalium celebrandum sit cum Octaua. Secundò an sit transferendum festum Visitationis B. Virginis coincidentis in die Octauæ S. Prosperi, necnon festum S. Iucundæ Patronæ pariter minùs principalis coincidentis in die Octaua Dedicationis Ecclesiæ Cathedralis, & super his quid agendum S. Rituum Congregationem consuluisti. Eminentissimi Patres consultationibus Amplitudinis tuæ responderunt: Constitutionem prædictam nihil circa ordinationem diuini officij, nec circa rubricas eiusdem innouasse, sed tantùm super præcepto festorum, & pertinentia ad canonicam ipsorum obseruationem statuisse. Itaque in præmissis tua Amplitudo seruabit, quod ante promulgationem prædictæ Constitutionis nouerit ritè fuisse seruatum, quod ego hisce Ampl. T. literis rescribendum habui, quam de cætero Ecclesiæ tuæ incolumem opto. Romæ 21. Nouembris 1543. Ampl. V. vt Fr. Cardinalis Sacchettvs. C. Pavlvtivs, S.C. Rituum Secretarius.

In alio etiam casu, in quo prætendebant Dignitates, & Canonici Cathedralis Ecclesiæ Regij secundùm suam
39 antianitatem dare asperforium Episcopo ingredienti Ecclesiam B. M. V. Seruitarum, & Prior Conuentus dicebat id ad se spectare, super eo consulta S.C. respondit in hæc verba.

S. Rituum Congregatio respondit Episcopo Regiensi extra suam Cathedralem in aliam Ecclesiam, siue Secularium, siue Regularium ingredienti asperforium porrigi debere per digniorem illius Ecclesiæ, ad quam Episcopus accedit, & nullo modo per Dignitates, aut Canonicos Cathedralis: & ita in casu proposito omninò seruari mandauit. Die 8. Febr. 1642. Cosm. Card. de Torres, Ivlivs Censivs Secretarius.

CAPVT CCV.

Epitome.

Manutentio an sit danda fideicommissario, qui fuit immissus authore Prætore, citatò hærede, & contumace, si postea hæres velit manuteneri, vel immitti.

Svmmarivm.

1 *Hæres debet immitti secundùm formam* l. fin. C. de edict. D. Adrian. toll.
2 *Hæres immissus in possessionem bonorum defuncti debet in ea manuteneri.*
3 *Cessionario debet dari manutentio, sicut cedenti.*
4 *Fideicommissarius non est legitimus contradictor contra hæredem immitti petentem.*
5 *Fideicommissarius ante restitutionem re, vel verbo nullum ius habet.*
6 *Fideicommissarij possessio omnis de manu hæredis non capta est vitiosa.*
7 *Fideicommissarius non à iudice, sed ab hærede capere debet.*
8 *Iudex non potest quemquam priuare possessore si ritè non processit.*
9 *Sententia notoriè iniusta, vel nulla non transit in iudicatum.*
10 *Fideicommissario immissio data est nulla non citato hærede.*
11 *Possessionem capiens ab alia manu, quàm hæredis, incidit in pœnam.*
12 *Forensis debet citari vbi habitat.*
13 *Citatio prima debet esse personalis.*
14 *Citatio per edictum, vel per diligentias non sufficit, nisi prima citatio fuerit personalis.*
15 *Forenses non ligantur statutis loci ex defectu potestatis statuentium.*
16 *Statuto laicorum non subsunt personæ Ecclesiasticæ.*
17 *Statutis, vbi res est sita, non ligantur forenses.*
18 *Executio in parte inualida in totum vitiatur.*
19 *Vltima derogant primis.*
20 *Manutentio est danda nudo etiam possessori, & detentori.*
21 *Possidens auctore Prætore est manutenendus.*
22 *Præsumptio stat in dubio pro sententia, & pro iudice.*
23 *Possidens etiam per modicum tempus est manutenendus.*
24 *Possidens per annum, & diem est verus possessor manutenendus.*
25 *Manutentio conceditur etiam iniusto detentori.*
26 *Iudex priuat possessorem possessione ritè procedendo.*
27 *Fideicommissarius non potest immitti hærede non citato.*
28 *Fideicommissarius parte citata, & iudicis auctoritate debet adipisci possessionem.*
29 *Fideicommissarius potest agere contra hæredem, vt sibi dimittat possessionem.*
30 *Fideicommissario an sit necessaria restitutio re, vel verbo.*
31 *Fideicommissarium non debet deludere hæres differendo restitutionem.*
32 *Fideicommissarius potest immitti in possessionem citato hærede.*
33 *Possessor potest à iudice ritè, & rectè procedente priuari possessione.*
34 *Manutentio, & quatenus opus sit, immissio potest peti.*
35 *Immitti, & manuteneri non potest peti.*

Digitized by Google

36 *Manutentio non poteſt dari ei, qui petiit immiſſionem.*
37 *Nullitas, & iniuſtitia qualis requiratur contra ſententiam, ne priuet aliquem poſſeſſione.*
38 *Manutentio non datur executionem ſententiæ paſſo, niſi grauamen iniuſtum ſit patens.*
39 *Appellatio eſt remedium ordinarium contra ſententiam, non manutentio.*
40 *Fideicommiſſarius poteſt agere contra hæredem actione perſonali, & reali.*
41 *Fideicommiſſarius in quibus locis poſſit conuenire hæredem.*
42 *Litigans in vno loco debet ſeruare ſtylum, & ordinationes illius loci.*
43 *Forenſes ligantur ſtatutis loci iudicij in ordinatoriis, non in deciſiuis.*
44 *Clerici ligantur ſtatutis, & conſuetudine loci fori, in quo litigant, in ordinatoriis.*
45 *Corrigij ſtatutum de citandis forenſibus eſt ſeruandum.*
46 *Statutum loquens de modo citandi reſpicit ordinatoria.*
47 *Ordinatoria iudicij regulantur ſecundùm ius fori, in quo litigatur.*
48 *Statuti caſum habentes nihil aliud quærere debemus.*
49 *Forenſes ligantur ſtatutis loci rei ſitæ, ſiue loquatur in rem, ſiue in perſonam.*
50 *Statutum in alieno foro eſt authenticè producendum.*
51 *Forenſis ratione bonorum reputatur tanquam ſubditus.*
52 *Poſſidens auctoritate iudicis non tenetur reſtituere poſſeſſionem.*
53 *Alienata imputantur filio in legitimam, & Trebellianicam.*
54 *Legitima an poſſit peti in aliis bonis quàm alienatis.*
55 *Detractiones non ſufficere ad legitimam, quis debeat probare.*
56 *Legitimæ conſequendæ cauſa datur retentio.*
57 *Legitimam vt filius conſequatur, an poſſit inuadere poſſeſſionem hæreditatis ſine iudice.*
58 *Iudex non impertitur officium ſuum, niſi petenti.*
59 *Legitima non debetur, niſi petatur.*
60 *Legitima eſt petenda etiam à fideicommiſſario vtili.*
61 *Legitima, & Trebellianica etiam non petita tranſmittitur ad hæredes.*
62 *Legitima, ſi non petatur, præſcribitur ſpatio triginta annorum.*
63 *Legitima eſt velut æs alienum.*
64 *Præſcribitur nomen venditoris ſpatio triginta annorum.*
65 *Legitima præſcribitur triginta annis abſque ſpe reſtitutionis.*
66 *Poſſeſſor citatus eiicitur auctoritate iudicis.*
67 *Fideicommiſſario non poteſt dari immiſſio, niſi priùs factis detractionibus.*
68 *Decretum iudicis eſt indiuiduum.*
69 *Poſſidens fauore Eccleſiæ quomodo adiuuetur.*
70 *Fideicommiſſarius poſſidens an ſit legitimus contradictor aduersùs hæredem pro legitimis.*
71 *Fideicommiſſario poteſt dari immiſsio pro indiuiſo cum hærede.*
72 *Legitimæ detractio an impediat immiſſionem fideicommiſſarij.*
73 *Fideicommiſſario an dari poſſit immiſsio antequam fiant detractiones.*
74 *Fideicommiſſarius vniuerſalis habet fundatam intentionem in omnibus bonis, etiam pro legitima.*
75 *Detractiones legitimæ, & Trebellianicæ non fiunt, niſi hærede volente.*
76 *Detractiones vt fiant, debet hæres ſe declarare ita velle.*
77 *Manutentionem non impediunt detractiones faciendæ.*
78 *Deductiones faciendæ in alio iudicio non impediunt ſententiæ executionem.*
79 *Manutentio non datur paſſo executionem ſententiæ, etiam ſi ſit dubium an ea iuſta ſit.*
80 *Manutentio quando non poſſit expediri, niſi cum negotio principali.*
81 *Manutenendus eſt, qui à iudice immiſſus eſt.*
82 *Sententia facit de albo nigrum, & de falſo verum, & iuſtum.*
83 *Facta non præſumuntur.*
84 *Appellatio eſt proſequenda coram Superiore iudicantis.*
85 *Sententia eſt exequenda deſerta appellatione.*
86 *Iudex non poteſt moueri ex iis, quæ ſunt extra acta.*
87 *Viam, quam elegiſti, hæc tibi pateat.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

DE anno 1637. ſub die 5. Aug. D. Raymundus filius D. Alexand. de Sanctis, Bononienſis, teſtatus eſt in ciuitate Bononiæ, & ſuos hæredes fecit DD. Stephanum, Auguſtinum, & Ioſephum de Nigris eius conſobrinos æqualiter quoad res, & bona ipſius hæreditatis Bononiæ, & in eius Comitatu exiſtentia; quo verò ad eius bona Corrigij, & eò loci exiſtentia, & remanſura, inſtituit eius hæredem R. D. Antonium de Vellanis, & deceſſit, ex quo factum eſt, vt Nigri adirent hæreditatem Bononienſem, dictus verò Velanus Corrigienſis, ſub die 12. eiuſdem anni adeptus eſt poſſeſſionem bonorum in territorio Corrigienſi exiſtentium auctoritate iudicis.

Verùm quia dictus D. Velanus Sacerdos erat hæres fiduciarius inſtitutus, donec dicti Nigri habilitarentur tanquam forenſes ad ſuccedendum etiam in bonis Corrigij, obtenta à Sereniſſimo Duce Mutinæ, vt dixerunt, habilitatione, prædictus D. Velanus ſub die 23. Septembr. 1637. ceſſit, & renuntiauit omni cui potuit, ob dictos Dominos Nigros, cum clauſula etiam conſtituti.

Verùm quia olim D. Alexander de Sanctis pater dicti D. Raymundi deceſſit confecto eius teſtamento ſub die 12. Nouembris, ann. 1603. in quo hæredes vniuerſales inſtituit Hyacinthum, & alios eius filios naſcituros, eoſque inuicem ſubſtituit, & vltimo ſine filiis decedenti ſubſtituit Moniales Sacratiſſimi Corporis Chriſti ciuitatis Corrigij, factum eſt, vt dictæ Moniales ob mortem dicti D. Raymundi vltimo loco ſine filiis mortui crederent veniſſe caſum fideicommiſſi, & ideò coram iudice laico vocarint in iudicium dictos Fratres de Nigris, vti poſſeſſores dictorum bonorum in loco Corrigij, vbi cùm eſſent forenſes, & domicilium illuc non haberent, fuerunt citati per edictum ad columnam, iuxta formam ſtatuti Corrigij, & compilato proceſſu contumaciali, quia Nigri nihil vnquam reſponderunt, Iudex pronuntiauit veniſſe caſum fideicommiſſi, & Monialibus conceſſit immiſſionem dictorum bonorum in territorio Corrigij exiſtentium, ſub die 26. Ianu. 1538. cuius vigore, & iudice auctore Moniales adeptæ ſunt actualem poſſeſſionem dictorum bonorum, ſub die 13. & die 18. Febr. 1638. & poſteà pacificè in ea permanſerunt, & fructus, ac liuellos bonorum prædictorum perceperunt, nemine contradicente, vſque ad annum 1641. ſub die 14. Maij.

Quo tempore dicti Fratres de Nigris conuenerunt dictas Moniales coram Ordinario Eccleſiaſtico Regij, & petierunt vigore dicti teſtamenti D. Raymundi, & ceſſionis dicti Velani ſe aſſociari in poſſeſſionem bonorum prædictorum Corrigij, amotis quibuſcunque aſſociationem, & manutentionem ſucceſſiuam impedire volentibus, & maximè dictis Monialibus, quas citari fecerunt ad contradicendum, & ſæpiùs petierunt ſibi dari tenutam dictorum bonorum; ſed relicto proceſſu Regij recurſum habuerunt ad A. C. à quo iterum remiſſi ad Ordinarium, à quo inhærendo etiam aliis petitis, inſteterunt ſibi dari mandatum manutentionis in poſſeſſione dictorum bonorum, quibus Moniales contradicebant, dicentes manutentionem ſibi competere, quia iuſtè, & auctore Prætore poſſidebant, & per aliquos annos poſſe-

Digitized by Google

possederunt pacificè vigore dicti fideicommissi. Vnde quærebatur quid iuris, &c.

Et prima facie videbatur dicendum, dictos Fratres de Nigris fouere bonum ius, & esse manutenendos in possessione bonorum prædictorum, amotis dictis Monialibus, tanquam hæredes dicti D. Raymundi, mediante cessione dicti R. D. Velani, cùm ipse adiuerit
1 hæreditatem, & fuerit immissus ad formam *l. fin. C. de edict. D. Adrian. toll.* cuius vigore immissus debet omni-
2 no manuteneri: Caputaq. *decis.* 347. *in princ. p.* 2 Marchess. *de commiss. p.* 1. *de commiss. appell. in possess.* §. 1. *numer.* 73. *fol.* 931. Posth. *in tract. de manut. obseru.* 12 *n.* 16. 17. & *obseru.* 55. *num.* 24. Nam sicut dictus D. Velanus hæres institutus adepta dicta possessione bonorum prædictorum erat in ea manutenendus, ita debent manuteneri prædicti DD. Nigri illius cessionarij, cum clausula
3 etiam constituti, ex Menoch. *retinend. rem* 3. *num.* 163. Gratian. *disc.* 310. *num.* 24. Farin. *decis. recent.* 551. *n.* 2. 3. *p.* 2. Posth. *d. obseru.* 55. *numer.* 11. & Rota apud eum *decis.* 323. *num.* 19.

Et maximè hoc procedit contra fideicommissarium vniuersalem, quales sunt dictæ Moniales; si quidem ille non est legitimus contradictor contra hæredem, *l. filiam*
4 *fratribus*, vbi Bart. & Alex. *ff. ad Trebell.* Pereg. *de fideic. art.* 48. *num.* 33. Argell. *de legit. contradict. quæst.* 10. *art.* 1. *n.* 11. 12. 13.

Nam fideicommissarius ante factam ab hærede restitutionem re, vel verbo, nullum ius habet, *l. facta*, & *l. re-*
5 *stituta*, *ff. ad Trebell.* § *restituta*, *Inst. de fideicomm.* ideò fideicommissario non potest dari manutentio, quia omnis eius possessio de manu hæredis non capta est vitiosa. Cyr.
6 *contr. iur. lib.* 1. *c.* 12. *n.* 14. Ludouis. *decis.* 206. *n.* 5. Grat. *disc.* 954. *n.* 21. Caualer. *decis.* 106. *num.* 6. Peregr. *de fideicomm. art.* 17. *n.* 55. *vers. si autem.*

Nec obstat, quod Monialibus data fuerit immissio vigore fideicommissi, quia perperam Iudex agit tribuendo ei possessionem, quam non à Iudice, sed ab hærede ca-
7 pere debet, Argell. *d. quæst.* 10. *artic.* 21. *num* 273. & proptereà cum Iudex nec iustè, nec ritè processerit, dicitur potius spoliasse, immò non præiudicat hæredi, quin possit possessionem continuare, & in ea manutentio-
8 nem petere, quia Iudex sic procedendo videtur processisse tanquam persona priuata. Ludouis. *decisione* 361. *num.* 4. Canc. *decis.* 5. *num* 5 Farin. *decis. rec.* 111. *num.* 8. *part.* 1. Burat. *decis.* 604. *num.* 14. Posth. *de manutenend. obs.* 12. *num.* 37. & *seqq.* adeò vt nec fuerit necessaria
9 appellatio à sententia sic nulla, & iniusta, quæ nunquam transit in iudicatum: pulchrè Rot. apud Posthium *decis.* 43. *n.* 3.

Constat autem de nullitate dictæ sententiæ, quia fuit
10 lata non citatis dictis Nigris hæredibus, & eorum iuribus non auditis, quo stante immissio Monialibus concessa est nulla, & inualida. Peregr. *de fideicomm. art.* 48. *num.* 35. Argell. *dict. quæst.* 10. *art.* 20. *num.* 173. vbi quod ingrediens possessionem Iudicis auctoritate, quam de
11 manu hæredis capere debebat, incidit in pœnam *l. non dubium*, *C. de legib.* ideò necessaria erat citatio dictorum
12 fratrum de Nigris ad locum, vbi ipsi habitabant. Burat. *decis.* 943. *num.* 1. & necessaria erat prima citatio perso-
13 nalis. Gratian. *discept. for.* 715. *num.* 15. & *disc.* 208. *numer.* 9.

Nec obstat, quod fuerint citati in Ciuitate Corrigij ad valuas, seu ad columnam, per edictum; quia id nihil releuat, cùm non præcesserit prima citatio personalis, prout præcedere debebat; antequam deueniretur ad ci-
14 tationem per diligentias, & per edictum. Vestr. *in prax. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 4. *vers. hanc facultatem.* Vant. *de nullitat. ex defect. cit. num.* 110. 114. Rot. *in nou. decis.* 10. *de re iud.* & *in antiq. dec.* 12. *de dol. & contum.* Put. *decis.* 371. *in fin. lib.* 2. Rot. apud Posthium *de manuten. decis.* 45. *num.* 4.

Nec obstat Statum Corrigij disponens contra forenses posse procedi per edictum, quia quatenus illud extet, non potest afficere dictos Nigros vti forenses de aliena Ciuitate, ex defectu potestatis. Bart *in l. omnes populi*, vbi Castr. *in fin. de iust. & iur.* Ruin. *consf.* 185. *n.* 43. 15
vol. 2. Lud. Sacca *cons.* 185. *n.* 43. *lib.* 2. Carpan. *ad stat. Mediol. c.* 180. *num.* 4. *part.* 2. Mascard. *de stat. interpret. conclus.* 6. *n.* 14. Rot. *in Narniens. success.* 22. *Maij* 1628. *coram Coccino.* Immò nec Moniales poterant vti dicto statuto, cui tanquam personæ Ecclesiasticæ non erant 16
subditæ. Carpan. *dict. cap.* 180. *num.* 5. & *cap.* 210. *num.* 2. Gratian. *disc.* 110. *num.* 36. Rot. *in Rom. de Scapuccin. coram Coccin.* apud Statil. *de Salu. interd. decis.* 238. & hæc procedunt etiamsi bona subiaceant iurisdictioni statuentium, quia adhuc forenses non ligantur eorum Satutis. Rot. *in Perus. success.* 13. *Maij* 1617. *coram Verospio*, & *in Recanatens. hereditat.* 10. *Martij* 1623. 17
coram eod. & confirmata coram Dunozet o 15. Ianuar. 1624.

Et similiter euidens videtur iniustitia dictæ sententiæ, quia concessit Monialibus immissionem in omnibus bonis relictis prædicto Alexandro; & tamen certum est, quod Raymundo eius filio competabat detractio legitimæ, & Trebellianicæ, quæ absorbet meditatem bonorum, & excessus etiam minimus in executione vitiat to- 18
tum. Ludouis. *decis.* 198. *num.* 1. & *dec.* 480. *num.* 5.

Allegabatur etiam dictum testamentum Alexandri fuisse reuocatum per donationem posteriorem inter viuos, factam de anno 1608. ad fauorem eius filiorum natorum, & futurorum, cum prohibitione alienationis ad fauorem suæ descendentiæ tantùm, quæ cùm sit posterior testamento, nec faciat mentionem de Monialibus, videtur ei fuisse derogatum, quia vltima derogant primis, *l.* 4. *de adim. leg. l.* 4. *C qui pot. in pign. hab. l. pacta nouis-* 19
sima, *C. de pact. l. si mihi*, § *in legatis*, *de leg.* 1. Rol. *cons.* 59. *num.* 41. *lib.* 3.

His tamen non obstantibus censeo Moniales prædictas in sua possessione esse manutenendas; etenim probauerunt per multos testes se pacificè per multos annos dicta bona possedisse, & eorum fructus percepisse nullo contradicente; ideò debetur eis manutentio, quæ danda est etiam nudo detentori, seu possessori, quia solùm inspicitur, quis possideat, vel detineat. Menoch. *de retin. rem.* 20
vlt. num. 36. Rot. *diuers. decis.* 423. *num.* 1. & *decis.* 595. *n.* 1. *part.* 11. Farin. *decis. recent.* 512. *in fin. part.* 1. Ludouis. *decis.* 275. *num.* 12. Coccin. *decis.* 99. *num.* 4. latissimè Posthius *dict. tract. obseru.* 15. *n.* 3. 4. 5. 18. 19. 20. vbi plurimos congerit. Rot. apud eum *decis.* 32. *num.* 1. & *decis.* 70. *num.* 2. & *decis.* 214. *num.* 4.

Immò hìc constat de possessione legitima auctore prætore capta ex immissione Iudicis, quæ priuat primum possessorem omni possessione, & tanquam iusta est manutenibilis, *l. iustè possidet*, *ff. de acquir. poss.* Ang. *in l. clam* 21
possidere, § *qui ad nundinas*, *num.* 2. *in fin. eod.* Rot. *diuers. decis.* 62. *num.* 3. *part.* 2. & Farin. *decis. recent.* 173. *num.* 1. & *decis.* 634. *num.* 1 *part.* 1. Ludouis. *decis.* 107. *num.* 1. Caualer. *decis.* 42. *num.* 1. Gratian. *disc.* 266. *n.* 17. & *disc.* 912. *n.* 32. latissimè Posth. *d. tract. de manuten. obseru.* 12. *num.* 1. 3. 4. 5. 25. 26. & *seqq.* vbi probat, quod in dubio præsumitur pro sententia, & quod Iudex ritè, & rectè processerit, 22
& Rot. apud eum *decis.* 9. *num.* 1. *decis.* 13. *numer.* 2. *decis.* 38. *num.* 1. Cyriac. *contr.* 10. *num.* 21. *lib.* 1. & hæc procedunt etiam in momentanea possessione, in qua possessor est manutenendus, etiamsi eam acquisierit per modicum tempus, vt latè per Peregr. *de fideicom. art.* 48. *num.* 39. vbi alios 23
allegat.

Verùm si fideicommissarius, seu alius per annum, & diem possederit, vt hìc Moniales, cum fructuum pacifica perceptione, vtique absq; dubio hic non est in possessione molestandus, quia hæc annalis possessio verum possessorem constituit, & etiam vim statuti de continuãda possessione attenuat, ad textũ *in l.* 1. §. 1. *ff. de itin. actuq. priu.* & 24
in c. 1. § *fin. si de inuest. inter & dom. vas.* glossa *in c. plerũq; de* *rescript.*

reſcript.Gomeſ.*in prefat.ad reg.de ann.poſſ* Tiraq.*in tract. de mort.ſaiſit,in 3.decif.* §.1. *num.*14. Cotta *in memor. in verb.decreto Mediol.*Plot.*de in lit.iur* §.3. *num.*22.23. Peregr.*de fideicomm.art.*47.*num.*32.& *art.*48.*num.*37. ergo
25 dictis Monialibus non eſt deneganda manutentio, quæ conceditur etiam iniuſto detentori.Poſth.*d.tract.obſer.*42. *num.*103. & maximè quia Moniales poſſident auctore
26 Prætore,& expulſo alio poſſeſſore.Rot.apud eundem *deciſ.*9.*num.*1.& *deciſ.*109.*num.*1.& *num.*11.

Non obſtant in contrarium adducta, quod hæres ſit manutenendus in poſſeſſione bonorum hæreditatis, & quod fideicommiſſarius non ſit legitimus contradictor, quia hæc procedunt ad obtinendam poſſeſſionem, quæ debetur hæredi, *ex l.fin. C.de edict. D. Adr.toll.*& habent
27 locum,quando iudex vult immittere fideicommiſſarium, hærede non citato. Ludou. Sacca *conſ.*185.*num.*63.*lib.*2. Verùm ſi aduenerit caſus fideicommiſſi, vtique non licebit fideicommiſſario propria auctoritate poſſeſſionem
28 inuadere,ſed Prætoris auctoritate,parte citata,illam adipiſci debet.Peregr. *de fideicom. art.*47.*num.*55. *verſ.equidem,* quoniam fideicommiſſarius, etiam aduerſus hæredem hæredis grauati habet actionem, qua petit ſibi bo-
29 na reſtitui, & eum condemnari ad dimittendam poſſeſſionem, & ſe in eam immitti; per textum *in l. vlt.* §. *cùm autem*, vbi Bart. *in fin.* & DD. *C.ad SC. Trebell.* Gabriel *conſ.*44.*num.*6.*lib.*6.Peregr.*de fideicommiſſ.art.*45.*num.*13. *ſub verſ. Addo vt*,Cyriac.*controuerſ.*12.*num.*29.30. *part.*1.
30 Rot. *diuerſ.deciſ.*201. *num.*9.*part.*2. Farinac. *deciſ.recent.* 237. *num.*1. *part.*1. pulchrè Rot. apud Poſth. *deciſ.*216. *num.*6.7. vbi pulchrè probat,nec vllo pacto eſſe neceſſa-
31 riam re, aut verbo factam reſtitutionem, vbi clarè conſtat de fideicommiſſo; Iudex enim ſupplet hæredis contumaciam, ſeu negligentiam in reſtituendo; non enim debet eſſe in eius poteſtate rem protrahere in longum, & fideicommiſſarium defraudare,vel deludere,*ex l.pen.*§. *cùm autem*,vbi Bart. & Salic. *C.ad Trebel.*Peregr.*de fideicom. art.*2. *num.*36. Rot. apud Merlin. *de legitim. deciſ.*7. *num.*6.7.Cyriac. *d.controuerſ.*12.*num.*29.30. *& ſeqq.* tunc enim Iudex hærede citato,& facta fide de caſu fideicommiſſi, poteſt mittere fideicommiſſarium in poſſeſſionem
32 bonorum.Menoch.*de adipiſc.rem.*2.*num.*84.Bero.*conſ.*56. *col.pen. verſ. nec obſtat,* & *conſ.*118. *num.*39. *verſ.præterea, lib.*2.Bertaz.*conſ.*39.*num.*30.Zucard. *in d.l.fin.num.*379.*C. de edict. D. Adr.toll.* Peregr. *d.art.*45.*num.*13.*verſ. Adeò.* Rot.*d.deciſ.*216. *num.*6. Iudex enim ritè, & rectè procedendo poteſt poſſeſſorem priuare,tam naturali, quàm ci-
33 uili poſſeſſione.Mohed.*deciſ.*4.*num.*4. *de reſtitut.ſpoliator.* Rot. *diuerſ. deciſ.*802. *num.*6.*part.*1.Farinac. *deciſ.recent.* 173.*num.*2. & *deciſ.*293. *num.*5. *part.*1. Rot.apud Poſth. *deciſ.*13. *numero ſecundo,* ad rem Cyriac. *d. controuerſ.*12. *num.*5.6. *part.*1.

Et multò minùs poteſt dictis fratribus de Nigris concedi manutentio, quia videntur acquieuiſſe immiſſioni Monialium, & fatentur ſe non poſſidere, dum petunt in ſuo libello immitti in poſſeſſionem prædictorum bonorum, & ſucceſſiuè poſteà manuteneri; licèt enim poſſit
34 peti manutentio,& quatenùs opus ſit,immiſſio,Poſth. *d. tract.obſeru.*57. *num.*75.82.83. Rot. apud eum *deciſ.*179. *num.*9. tamen quia immiſſio non competit poſſidenti, §. *adipiſcendæ,Inſt.de interdict.l.*1.*in fin.ff.quor.bon.* ideò non poteſt quis petere immitti, & manuteneri, quia ſunt remedia contraria, & ideò denegatur manutentio petenti
35 ſe immitti, quia conſequitur neceſſaria confeſſio non poſſidendi in eo,qui petiit immiſſionem. Peregr.*de fideicomm.art.*46. *num.*7.8. Mantic. *deciſ.*20. Rot.*diuerſ.deciſ.* 174.*num.*7.*part.*4.Ludouiſ.*deciſ.*146. *num.*4. Caualer. *deciſ.*534.*num.*5.latè Poſthius *d tract. obſeru.*57.*num.*72.73. & apud eum Rot. *deciſ.*179. *num.*6. *deciſ.*321. *num.*9. & *deciſ.*329.*num.*6.& licèt in alia parte proceſſus inhærendo aliis inſtantiis petant ſe manuteneri, hoc eis nihil prodeſt,quia ſatis eſt ad eos excludendos,quod antea pe-
36 tierunt immiſſionem.Poſth. *d.obſeru.*57.*num.*71.

Non obſtat,quod Iudex proceſſerit malè, & ſic nulliter,& iniuſtè immiſſionem dederit, ideò non priuari dictos hæredes ſua poſſeſſione, quia vera eſt concluſio, ſed difficultas eſt in probanda nullitate,aut iniuſtitia, vt inquit Rot.apud Poſth.*d.deciſ.*13.*num.*7. non enim ſufficit quælibet nullitas, aut iniuſtitia, ſed debet eſſe euidens, & notoria, quæ nullo modo tergiuerſari poſſit in iure,nec in facto. Gratian. *diſc.*912.*num.*93.& *diſc.*950. 37
*num.*33.Seraph.*deciſ.*867.*num.*1.Farinac.*deciſ.recent.*646. *num.*2.*part.*2.latè Poſth.*d.tract.obſeru.*12.*num.*8.9.& apud eum Rot.*deciſ.*9.*num.*35.36.& *deciſ.*236.*num.*1.2.

Nam quando nullitas,vel iniuſtitia eſt dubia, non debet Iudex ad quem aggredi inſpectionem negotij principalis illius, qui paſſus eſt executionem ſententiæ, quia manutentio non eſt remedium in hoc ordinarium,quod dat lex aduerſus executionem per iudicem, ſeruato iuris ordine factum,ſed reſtitutio in integrum, vbi prætenditur res iudicata, vel reuiſio in petitorio, vbi aliàs denegatur appellatio ſuſpenſiuè, prout denegatur in iudiciis poſſeſſoriis, & ideò cùm manutentio non ſit remedium ordinarium in hoc iudicio, non debet Iudex ad quem illo vti aduersùs factum iudicis à quo, niſi grauamen ſit patens,& notorium,ad tradita per DD.*in l.fin.C. de edict.* 38
D.Adrian. toll. & *l. fin.* vbi Bart.& Salic. *C.quorum bon.* Pont. *de ſpol.lib.*3. *cap.*3. *numer.*128. Menoch. *de adipiſc. rem.*3. *num.* 180. Rot. *diuerſ. deciſ.*627. *numero* 3. *part.*1. Poſth. *obſeru.*12. *num.*10.11.12.13. & pulchrè Rot.apud eum *d. deciſ.*9. *num.*26.27.28. vbi etiam dicit, quod ſi iſta praxis indiſtinctè admitteretur, confunderetur ordo 39
iudiciorum; & fruſtra lex denegaret remedium appellationis ordinarium,& fauorabile.

Non obſtat, quod fuerit neceſſe dictos Nigros citare perſonaliter in loco ſui domicilij, quia reſpondeo ſatis fuiſſe eos citare in loco iudicij; cùm enim fideicommiſ- 40
ſarius poſſit eos conuenire ad fideicommiſſum reſtituendum,non ſolùm actione perſonali,ſed etiam reali,Peregr. *de fideicomm.art.*53. *num.*1. ideò ſi agat actione reali, vt hîc Moniales ad bona in territorio Corrigienſi exiſtentia, fideicommiſſarius habet electionem fori in duobus locis, ſcilicet in loco domicilij poſſeſſionis, & in loco
vbi res eſt,*l.fin. C.vbi in rem act.* & *l.quod legatur,* vbi ſic 41
gloſſa,Bart.Bald.Ang.& Caſtr.*ff.de iudic.* Peregr.*de fideicom.d.art.*53. *num.*1. *verſ.ſi verò reali*: ideò cùm Moniales elegerint litigare in loco rei ſitæ, debent etiam ſeruare ſtylum, & ordinationes, quæ ſeruari debent in cauſis in loco iudicij, vt per Rot. apud Poſth. *d.deciſ.*216.*num.*2.
vbi hoc docet quoad ordinatoria iudicij. Sperell. *deciſion.*10.*num,*24.25. 42

Nam licèt verum ſit, forenſes non ligari ſtatutis aliorum locorum,in quibus forenſes ſunt; id tamen declaratur multis modis,& primò procedere tantùm quoad deciſoria, non autem quoad ordinatoria,in quibus ſubſtant ſtatuto loci iudicij,& illud ſeruare tenentur; nam quoad
ordinationem iudicij ſeruatur ſtatutum iudicij, & ſtylus 43
illius fori,etiam contra forenſes ibi litigantes, licèt ſecus ſit in deciſiuis: ita gloſſa & Bart. & communiter DD. *in cap. quod Clericus,de for.compet.* Bart.*in d.l. cunctos populos,num.*4.*C. de ſumm.Trinit.* Abb. *in cap. S.Maria,* vbi Dec. *num.*146. teſtatur de communi, *de conſtitut.* Rimin. *conſ.*571.*num.*15.16. Dec.*conſ.*97.*in princ.*& de clara, ac indubitata ſententia DD. reſtatur Rol. *conſil.*33. *num.*6. *lib.*3. Decian. *conſil.*109. *num.*39. *lib.*2. vbi docet, quod omnes ita ſentiunt, latè etiam tradit Carpan. *ad Statut. Mediol. in prælud. numer.* 679. vbi multos congerit: ita & pulchrè Maſol. *de ſtatut. interpret. concluſ.*6. *num.*195. 196. *& ſeqq.* vbi ſæpiùs de communi, latè etiam Contard. *ad l. vnic.limit.*4.*num.*10.*& ſeqq.C.ſi de moment. poſſeſſ.*Rot. *d.deciſ.*216. *numer.*2.3.4.latè Graff.*de eff. Cleric. eff.*2. *num.*134. latè Rota apud Rubeum *diuerſ. deciſ.*305. *num.*10.*part.*6.

Idem etiam dicendum eſt de Clericis, & Eccleſiaſticis perſonis,quæ licèt ſint immunes,& non ligentur ſtatutis laico,

Digitized by Google

laicorum, nec stylo fori eorum; tamen hoc procedit tantum quoad decisoria iudicij, non autem quoad ordinatoria; quia in his ipsi quoque subiiciuntur, & seruare tenentur, etiam in causa Ecclesiarum, & Clericorum, quia
44 cùm iudicium nascatur vbi agitatur, legibus, & Statutis illius loci subiicitur. Bart. *in l. 3. §. fin. de testib. & in l. 1. col. 6. vers. 6. quaero, C. de summ. Trin.* Abb. & DD. *in d. cap. Ecclesia Sanctae Mariae*, vbi Dec. *num. 146. de constit.* Cuman. *cons. 139. col. 2.* Ceph. *cons. 654. num. 32. lib. 5.* de communi Roch. de Curt. *in tract. de Statut. sect. 8. 9. 11. num. 66.* Carpan. *ad Stat. Mediol. cap. 101. num. 33. part. 2.* latissimè Grass. *de eff. Cler. eff. 2. num. 132. 133.* vbi quod in vtroque foro ita practicatur, & quod à tali communi practica non est recedendum: sic etiam pulchrè Mascard. *de Stat. interpret. concl. 1. num. 234.* vbi alios allegat, & de communi testatur: latè etiam Sperell. *decis. 10. n. 22. 23. 24. & seqq.* vbi limitat in statuto arctatiuo.

Ideò cùm in Ciuitate Corrigiensi non solùm adsit stylus, sed etiam Statutum *lib. 2. cap. 3.* dans formam cita-
45 tionibus, & mandet forensem, & qui non habet propriam habitationem in terra Corrigij, vel eius Comitatu, citari per edictum ad Arengheriam, adeò vt si non compareat, habeatur pro contumace, & procedatur contra eum, ac si esset praesens, non obstante eius absentia, istud statutum ligat etiam forenses, & Ecclesiasticos in iudiciis, quae agitantur in eo foro, quia non decisoria, sed ordinatoria iudicij respicit, ad notata *in cap. illud, 12. dist. l. 3. in fin. ff. de testam. & l. 1. C. quae sit longa consuet.* Grass. *d. eff. 2. num. 132. 134.* etenim stylus, vel Statutum
46 loquens de citationibus, vel de forma citandi, dicitur requirere ordinatoria iudicij, vt post Aret. *cons. 33. n. 1.* S. Seuerin. *in l. 1. num. 137. C. de summ. Trinit.* Ceph. *cons. 263. num. 30.* Bertaz. *consil. crim. 467. num. 9. lib. 2.* tradit pulchrè Mascard. *de statut. concl. 7. num. 77. in fin.* Et sanè ridiculum est dicere, quod statuentes non possint ligare forenses suis statutis circa formam iudiciorum, quae contingit agitari in eorum iurisdictione ab illis, vel contra illos ratione contractus, vel rei sitae, & maximè in ordinatoriis, in quibus debet seruari ius fori, in quo litigatur. Rot. apud Port. *decis. 262. numer. 16. 17.*

Nec est verum, quod praedictum Statutum loquatur
47 solùm de obligationibus personalibus, quando fortè forensis conuenitur in loco ratione contractus, vel quasi, quia non est verum; apertè enim dictum Statutum loquitur generaliter de iis, qui tenentur, vel obligati sunt, non solum ratione contractus, vel rei, sed etiam alia ratione, vt in eo legitur; & cùm habeamus casum Statu-
48 ti, nihil vlterius est quaerendum, *l. ancilla, Cod. de furt.* immò dicendum est, quod cum dicti fratres de Nigris haeredes dicti D. Raymundi conuenti fuerint in foro Corrigij ratione bonorum, quae ipsi possident in eo loco, & sic ratione rei sitae, obligantur Statutis illius loci, non solùm quoad ordinatoria, sed etiam quoad decisoria, etiamsi sint forenses, siue Statutum loquatur in perso-
49 nam, siue in rem, quia statuentes possunt de rebus suae iurisdictionis statuere etiam respectu forensium. Felin. *in cap. Ecclesia S. Maria, versic. 5. & vlt.* vbi DD. *de constit.* Feder. de Sen. *cons. 82.* incipit: *Statuto Episcopi*, de magis communi testatur Alex. *cons. 19. num. 7. lib. 6.* Paris. *cons. 99. num. 56. lib. 1.* Rim. Iun. *cons. 72. num. 22.* Bursat. *cons. 307. num. 58.* Bertazz. *cons. ciuil. 24. num. 27. & n. 37.* vbi de magis communi, & *cons. crimin. 519. littera A, vers. quod clarius.* Ceph. *cons. 526. num. 2. lib. 4.* Crauet. *consil. 201. n. 14. 15.* sic etiam Carpan. *ad Statut. Mediol. in praelud. num. 670.* vbi dicit hoc procedere siue statuta concipiantur in rem, siue in personam: sic etiam pulchrè Mascard. *de Stat. interpret. d. concl. 6. n. 180. & seqq.* vbi mirificè declarat, & resoluit omnia, & de communi testatur, & quae in contrarium allegantur, vt forenses non ligentur Statutis, etiamsi in loco statuentium possideant bona, procedunt quando alio respectu, quàm rei sitae conuenirentur; secus autem est, si ratione rei, quam possidens, conueniantur, quia tunc statutis loci benè ligantur. Carp. *dict. num. 670.* Mascard. *dict. conclus. 6. n. 180.* latè Cyriac. *controuers. forens. 176. n. 14. 15.* vbi de communi testatur, siue statutum loquatur in rem, siue in personam.

Neque dubitandum est de dicto Statuto, quia verè extat, & in forma authentica fuit in actis productum, vt videtur requiri in alieno foro, & maximè Ecclesiastico, vbi de eo notitia non habetur; ideò Moniales quae se fundant in dicto Statuto, vel stylo, tenebantur illa producere, provt fecerunt. Rip. *in l. 4. §. hoc iudicium,* 50
de damn. infect. Crau. *cons. 880. num. 13.* Carpan. *ad Stat. Mediol. cap. 22. num. 131. part. 1.* Gratian. *disc. 730. numer. 22.* Amat. *decis. Ferr. 2. num. 32.* & ego dixi *centr. 37. num. 92. 93.* nec de praedictis mirandum, quia forensis habens bona in territorio circa ea, quae bona respiciunt, reputatur tanquam subditus. Mascard. *de Stat.* 51
interpr. d. concl. 6. num. 47. ergo ritè, & rectè facta sunt omnia, & Moniales legitimè possident bona prae- 52
dicta authore Iudice, & non tenentur ad restitutionem possessionis, *l. iustè possidet, de acquirend. possess.* Gabr. *de restit. spol. concl. 1. num. 108.* Posth. *d. obseruat. 12. per totam.*

Nec obstat allegata iniustitia dictae sententiae, quia Iudex concessit Monialibus immissionem in omnibus bonis haereditariis; & tamen haeres grauatus tanquam filius poterat deducere legitimam, & Trebellianicam. Nam primò respondetur in facto non verificari talem immissionem, immò totum contrarium; nam cùm dictus D. Raymundus vltimus grauatus haberet bona tam Bononiae, quàm Corrigij, & instituerit haeredes dictos Nigros de bonis Bononiensibus, qui etiam illorum tenutam acceperunt, non est verum, quod Moniales omnium bonorum possessionem ceperint, ideò possunt dicere DD. Nigri, quod pro legitima, vel eius parte retineant, & retinere praesumuntur bona Bononiae; nam ad finem, ne rerum dominia maneant in incerto, & vt circuitus euitentur, communiter à DD. traditum est, vt alienata etiam ex rebus melioribus sub bona fide imputentur filio, vel eius haeredi in legitimam, & Trebellia- 53
nicam, volente fideicommissario, *ex leg. Marcellus, §. res quae,* vbi DD *ff. ad Trebell. Auth. res quae, C. communia de legat.* Alciat. *cons. 29. in fin. lib. 9.* Soc. Iun. *cons. 136. num. 14. lib. 1.* Ceph. *cons. 346. num. 6. 7.* Peregr. *de fideic. art. 39. num. 1. & seqq.* Fusar. *de subst. quaest. 543. num. 19.* latè Scacc. *de sent. & re iud. gl. 14. quaest. 23. num. 23.* Fontanell. *decis. 166. num. 2.* Seraph. *decis. 321. num. 16.* latè Merlin. *de legit. lib. 2. tit. 2. quaest. 3. num. 4. 5.* Mangil. *de imput. & detract. quaest. 136. num. 49.* etenim filius censetur eligere legitimam in re, de qua disposuit. Merlin. *d. quaest. 3. num. 56. 57.* Tusch. *littera L, concl. 196. n. 15.* vbi alios allegat, & *num. 19.* vbi etiam dicit, quod non admitteretur grauatus ad petendum legitimam in aliis bonis, licèt vellet restituere pretium rei venditae, quia compellitur computare in suam legitimam: & si dicti 54
fratres Nigri dicerent bona Bononiae non sufficere ad legitimas detractiones, onus probandi illis incumbit, quia hoc est fundamentum suae exceptionis, ad notata *in l. in* 55
illa, & l. hoc iure, ff. de verb. oblig. sic Peregr. *de fideicom. art. 30. n. 14.*

Deinde respondetur, quod si filius, vel eius haeres possideat, vtique in restitutione fideicommissi potest vti retentione, *l. grege, §. cum praedium, ff. de pignor. l.* 56
nomen, Cod. quae res pignor. oblig. poss. Tusch. *littera L, concl. 212. num. 20.* Peregr. *de fideicom. art. 36. num. 147.* Merlin. *de legitim. lib. 5. tit. 4. quaest. 10. num. 5.* Verùm si non possidet, vt hîc, non potest filius, vel eius haeres inuadere possessionem, nisi facta liquidatione, & citato possessore cum Iudicis auctoritate. Alex. *consilio 134. in princ. & per totum, lib. 4.* Merlin. *de legit. lib. 5. tit. 4. quaest. 10. numer. 1.* Vnde Moniales paratae

Digitized by Google

sunt dictis Nigris respondere de iure, & detractiones legitimas concedere, quatenus eis de iure competant, si eas petierint.

Nec obstat, quod dicti Nigri potuissent retinere totam hæreditatem, donec fuissent factæ detractiones legitimæ, & ideò immissio fuit nulla, quia Iudex immisit Moniales in possessionem omnium bonorum Corrigiensium, & reseruauit in alio iudicio ius detractionum. Nam respondetur Iudicem rectè fecisse, quia dicti Nigri fuerunt hæredes contumaces in patendo Iudici circa restitutionem fideicommissi, & non petierunt aliquas deductiones, vel
58 detractiones, neque legitimam; & cùm Iudex non impertiatur suum officium, nisi petenti, Corn. *cons.* 45. *n.* 19. *lib.* 2. Soc. Iun. *cons.* 122. *num.* 42. *vol.* 2. & detractiones ita consequimur, si eas petamus, adeò vt etiam legitima non debeatur quoad effectum eam consequendi, nisi pe-
59 tatur, sicut etiam eius supplementum, vt per DD. *in l. scimus*, vbi Salic. & Ias. *num.* 4. *C. de inoff. testam.* Ruin. *cons.* 26. *num.* 12 *vol.* 3. Crauet. *cons.* 142. *num.* 2. pulchrè Honded. *cons.* 83. *num.* 47. *lib.* 1. vbi dicit, quod legitima non debetur, nisi petatur, & sequitur Merlin. *de legitim. lib.* 5. *tit.* 3. *quæst.* 10. *num.* 24. pulchrè Cancer. *var. resol. lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 69. & Mangil. *de imput. & detract. q.* 97. *n.* 10.
60 vbi loquitur de supplemento legitimæ, & ideò legitimam esse petendam à fideicommissario vniuersali, qui loco hæredis est, dixit Pereg. *de fideicom. art.* 4. *num.* 33. sequitur, quod Nigri dolere non possunt, cùm detractiones non petierint, sed laudare Iudicem debent, qui eis reseruauit ius eas petendi in alio iudicio, si de iure illis competant.

Et quamvis legitima transmittatur ad hæredes, antequam etiam petatur, sicut etiam Trebellianica, ex Salic. *in d. l. scimus, in princ. vers. quæro, C. de inoff. test.* Cast. *in l. irritum, C. ad l. falcid.* Alex. *consil.* 56. *n.* 6. & *cons.* 150. *col.* 2. *lib.* 2. Tusch. *littera L, concl.* 212. *num.* 35. Fusar. *de subst. q.* 296. *num.* 38. Cancer. *var. resol. lib.* 1. *cap.* 3. *sub num.* 16. & Borell. *in sum. decis. part.* 3. *tit.* 16. *n.* 123. 124. & *tit.* 17. *num.* 65. 66. Merlin. *de legitim. lib.* 5. *tit.* 3. *q.* 9. *n.* 2. & *seqq.* & *num.* 6. 7. 8. Nicol. Noal. *tract. de transmis. cas.* 10 *n.* 1. 2. 13. 14. & per totum, tamen id procedit solùm quoad effectum transmittendi, vt inquit Merlin. *d. tit.* 3. *q.* 10. *num.* 25. quia in reliquis necessaria est petitio,
61 adeò vt si legitima non petatur, vel eius supplementum, præscribitur spatio triginta annorum. Alex. *cons.* 8. *n.* 25. *lib.* 3. Tusch. *littera L, concl.* 207. *n.* 7. latè Honded. *d. cons.*
62 83. *n.* 44. 45. 46. 46. 47. *lib.* 1. Put. *decis.* 128. *lib.* 2. Gratian. *discept. Macerat.* 4. *n.* 15. 17. 23. Merlin. *de legitim. lib.* 5. *tit.* 3. *q.* 10. *n.* 24. 32. Cancer. *d. c.* 2. *n.* 16. *lib.* 1. & Borell. *d. tit.* 16. *num.* 113.

Nam legitima est velut nomen creditoris, & in ea filius
63 æquiparatur creditori. Alexand. *cons.* 82. *lib.* 4. Tusch. *littera L, concl.* 181. *n.* 6. 9. Mangil. *de imput. & detract. quæst.* 131. *num.* 4. ideò sicut nomen creditoris petendum est, alioquin præscribitur, saltem spatio triginta anno-
64 rum, *l.* 1. *C. de prescript.* 30. *an.* ita legitima præscribere-
65 tur irreuocabiliter, & absque spe restitutionis in integrum. Menoch. *cons.* 41. *sub num.* 40. Gratian. *discept. lib.* 1. *c.* 2. *n.* 29. 30. Merlin. *d. q.* 10. *n.* 8. Petant ergo Nigri detractiones prædictas antequam currat tempus præscriptionis, nec doleant de Iudice, qui iustitiam fecit, & facere semper solet; fuit enim Mag. Excel. D. Franciscus Rotellius nobilis Regiensis tunc Corrigij Prætor, meus amicus magnus, & in legali scientia valdè peritus: nam cla-
66 rum est in iure, quod fideicommissarius potest assequi possessionem bonorum auctore Prætore, adeò vt possessor legitimè citatus possit iudicis auctoritate sua possessione priuari, & de ea eiici, vt per Peregr. *de fideicom. art.* 47. *n.* 27. Rot. apud. Posthium *d. decis.* 9. *n.* 1. & *decis.* 13. *num.* 2.

Non obstat, quod executio sit nulla in totum, quia Prætor dedit fideicommissario possessionem, & tenutam
67 omnium bonorum, cùm tamen immissio non posset dari, nisi priùs factis detractionibus. Castr. *cons.* 270. *num.* 3. *vers. breuiter, lib.* 2. Rot. apud Posth. *decis.* 92. *num.* 3. 7. Fusar. *de substit. q.* 672. *n.* 1. 2. 3. 4. executio enim in parte nulla in totum redditur nulla, quia decretum est indiuiduum. Farinac. *decis. recent.* 270. *in fin. part.* 1. Posth. *obser.* 12. *num.* 104. Ludouis. *d. decis.* 480. *n.* 5. Rot. apud Post. *d. decis.* 324. *n.* 28.

Nam primò respondeo, id non procedere fauore Ec-
clesiæ, quia tunc vtraque pars possidebit respectiuè pro portione sua. Rot. *d. decis.* 270. *in fin.* imò generaliter dico 68
fideicommissarium possidentem esse legitimum contradictorem ad impediendam hæredis immissionem in to- 69
tam hæreditatem, si offerat possessionem pro rata legiti- 70
mæ. Argell. *de legitim. contradict. quæst.* 10. *art.* 10. *n.* 156. Quinimò fortiùs dico, quod immissio potest dari fideicommissario, constito de fideicommisso & tenuta pro in-
diuiso, antequam detrahatur legitima, & Trebellianica, 71
vt ex *l. locus*, vbi gl. & DD. *ff. de acquir. possess.* Soc. *in l.* 3. §. *incertam*, *ff. de acquir. possess.* latè docuit Argell. *de legit. contradict. q.* 13. *art.* 6. *num.* 70. 71. 72. & *seqq.* vbi multa allegat, & de magis communi testatur: latè etiam Merlin. *de legitim. lib.* 5. *tit.* 4. *quæst.* 10. *num.* 14. & Rota apud eum *decis.* 2. *num.* 13. & *decis.* 6. *num.* 7. vbi quod
Rota hoc seruat, vt concedat immissionem fideicom- 72
missario pro indiuiso, non obstante detractione legitimæ, & Trebellianicæ, & *decis.* 7. *num.* 10. Rota apud Posth. *d. decis.* 334. *num.* 22. ad rem Fusar. *de subst. q.* 672. *num.* 8. 9.

Nec obstant contraria, quia procedunt in casu, quo Iudex mandauerat dari tenutam fideicommissario factis
prius detractionibus, quia tunc forma mandati seruanda 73
est: sic procedit, & ita loquitur Rot. apud Posth. *d. decis.* 92. *numer.* 3. 7. Fusar. *de subst. quæst.* 672. *numer.* 22. qui non est casus noster, quia Iudex hic concessit tenutam, saluis iuribus detractionum in alio iudicio, Fusar. *de subst. quæst.* 672 *numer.* 15. & benè, quia non erant liquidæ, stante quod aderant alia bona, in quibus possibile erat, quod fuissent factæ; & si fratres prædicti prætendunt se grauatos, id ipsi probare debent, per ea quæ docet Rot. apud Posth. *dict. decis.* 9. *num.* 39.

Neque obstat, quod hic non fuerit concessa immissio fideicommissario pro indiuiso ideò vt ille possideret bona ratione fideicommissi, & hæres grauati ratione legitimæ, & Trebellianicæ: sed data fuit vniuersalis tenuta dicto fideicommissario, & sic nulliter. Nam respondetur hæc vera esse, si omnium bonorum hæreditatis Iudex dedisset tenutam fideicommissario, etiamsi hæres grauati petiisset legitimam, & Trebellianicam, & alias deductiones: sed hic fideicommissarius habuit possessionem tantùm bonorum Corrigij, nec hæres petiit aliquas detractiones: ergo non est mirum, si Iudex reseruauit iura deductionum in alio iudicio; siquidem, vt vidimus, necessaria est petitio detractionum, etiamsi sit legitima, vel Trebellianica, quoniam fideicommissarius habet intentionem fundatam in omnibus bonis, quando est fi-
deicommissum vniuersale, adeò vt illud comprehendat 74
etiam portionem, quæ pro legitima debetur, *l. quoniam in prioribus, C. de inoff. test.* glossa & DD. *in l. pater puella, C. eod.* Soc. *in l. centurio, num.* 31. *ff. de vulg. & pupill.* Dec. *in l. precibus, num.* 24. *C. de impub. & aliis subst.* Mangil. *de imput. & detract. quæst.* 117. *num.* 14. pulchrè Cyriac. *contr. for.* 11. *num.* 26. *parr.* 1. tales enim detractio-
nes non debentur filio, vel eius hæredi in restitutione 75
fideicommissi, nisi eo volente, & petente, adeò vt si eis omissis integram restituat hæreditatem, non dicitur creditores fraudasse, sed magis fideliter egisse, *l. patrem, & l. seq. ff. de his, quæ in fraud. cred. l. si sponsus, §. si quis rogatus, ff. de donat. inter vir. & vxor.* pulchrè Mangil. *d. tract. quæst.* 117. *num.* 3. 4. ad rem Peregr. *de fideicom. art.* 3. *num.* 125. 226. ad rem vide pulchrè Cancer. *var. resol. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 69. Cyriac. *controu. for.* 11. *num.* 27. *part.* 1.

ideò

Digitized by Google

ideò istæ detractiones non debentur, nisi hæres se decla-
76 ret velle detrahere, glossa Bart. & DD. *in d. l. scimus*, vbi Ias. *num. 2. C. de inoff. test.* Paris. *cons. 9 num. 8. lib. 2.* Mangil. *d. tract. part. 2. num. 24. vers. nec officit quintum*, Cancer. *var. resol. lib. 1. cap. 3. num. 69.* Ergo isto casu stante etiam contumacia dictorum DD. de Nigris non erat retardanda immissio concessa fideicommissario, vel mutilanda ob prætensas detractiones, quæ non fuerunt petitæ; ideò nunc nullo modo possunt impedire manutentionem dictis
77 Monialibus debitam, quia quæ circa detractiones faciendas excipiuntur, tanquam petitorium respicientia manutentionem non impediunt. Dec. *cons. 19. & cons. 467. numero 13.* Afflict. *decis. 119. num. 7.* Neuiz. *cons. 56. num. 2.* Rot. *diuers. decis. 41. num. 12. part. 2.* Seraphin. *decis. 971. num. fin.* Rot. apud Posth. *decis. 150. num. 10.* quæ pulchrè loquitur, & si facultas detrahendi per iudicem fuerit in alio
78 iudicio reseruata, non potuit impedire eius sententiæ executionem. Fusar. *de subst. it. dict. quæst. 671. num. 15.* & stante præsumptione iuris, quæ concomitatur factum iudicis, etiam pro illo præsumitur, quod rectè functus fuerit officio suo, *l. 2.* vbi DD. notant, *C. de off. ciuil. iud.* Abb. *cons. 41. num. 2. vers. præsumitur, lib. 1.* Alexand. *in l. qui Roma, §. duo fratres, num. 10. ff. de verborum obligat.* Crauet. *consil. 188. num. 8.* Gabr. *tit. de sentent. conclus. 5. in princip.* pulchrè in terminis Rot. apud Posth. *dict. decision. nona, num. 38.*

Ex quibus apparet manutentionem dandam esse Monialibus, quia non constat de notoria nullitate, neque de euidenti iniustitia dictæ sententiæ, neque de grauamine patentiori exequendo; & tamen oportebat hæc probare
79 pro parte dictorum fratrum de Nigris, ad quos excludendos sufficit etiam rem esse dubiam in iure, vel in facto, vt pulchrè docet Rota apud Posth. *dict. decision. 9. num. 35. 36. 39. 40.* Ludouis. *decis. 501. num. 6.* Caualer. *decis. 337. num. 2. & decis. 470. num. 2.* Gratian. *discept. 912. num. 53. 54. & disc. 950. num. 33.* Posth. *d. obser. 12. num. 9. 10. 11. 12.*

Ideò prædicti DD. Nigri non possunt obtinere ma-
80 nutentionem, nisi priùs doceant de notorio grauamine iniustè lato euidenter, quia manutentio illius, qui passus est executionem à iudice, qui processit iuris ordine seruato, dependet à negotio principali, idest à iustitia, vel iniustitia notoria, nec debet expediri, nisi cum ipso nego-
81 tio principali. Rot. *d. decis. 9. num. 31. vers. in proposito*, & sic interim manutenendus est ille, qui à iudice fuit immissus, quia iustè possidet, qui authore Prætore possidet, *l. iustè possidet, ff. de acquir. possess.* in terminis Rot. *d. decis. 9. num. 40.* & multò magis quia ex prædictis constat immissionem fuisse legitimè factam citato possessore, & verificato fideicommisso ad formam statuti dictorum de Nigris semper contumacibus, & nullas detractiones petentibus; imò vltra annum patientibus dictas Moniales pacificè possidere cum fructuum perceptione. Peregr. *de fideicommiss. articul. 47. num. 32. & articul. 48. num. 37.*

Ideò non est recedendum à re iudicata pro Moniali-
82 bus, quæ dicitur etiam facere de albo nigrum, & de iniusto iustum, glossa *in l. si non sortem, §. hæredi, de cond. indeb.* Ias. *in l. Iulianus, eod.* Marant. *in spec. part. 6. princ. 3. part. act. 1. num. 129.* Dec. & Cagn. *in leg. res iudicata, de reg. iur.* Surd. *consil. 435. num. 7. lib. 3.* Scacc. *de sent. & re iud. gl. 14. quæst. 2. num. 7. vers. quare.*

Nec obstat asserta quædam appellatio à dicta sententia interposita, vt dicitur, quia de ea non apparet; & ta-
83 men si dicti Nigri se fundant in ea, oportebat illam producere, vel exhibere; quia facta non præsumuntur, nisi probentur, *l. in bello, §. factæ, de captiu. & postlim.*
84 *reuers. cap. cùm Ioannes, §. verùm, de fide instrum. cap. cùm in iure, de off. deleg. & §. fin. Instit. de fideius.* & quatenus adesset, illa erat prosequenda coram iudice laico superiore eius, qui tulit sententiam. Franch. *de appellat. in rubr. sub numer. 45. vers. ideò.* Scacc. *eod. tract. quæst. 7. num. 44. & num. 74. in fin. & num. 113. 137. & quæst. 8. num. 100. vers. prima ratio.* Et cùm diu esset deserta per 85
lapsum termini statuti, vel etiam iuris communis, eo casu omninò sententia est exequenda, ad textum *in l. fin. §. illud, C. de temp. appellat. c. cùm sit Romana, de appellat. Clem. sicut eod.*

Non obstat asserta donatio facta de anno 1608. quia in processu nullibi de ea fit mentio, nec video vnquam fuisse productam, & Domini Nigri actores non agunt ex 86
donatione, & solum in allegationibus iuris de ea meminit Aduocatus, quod est inane, & frustratorium, quia Iudex non potest moueri ex iis, quæ sunt extra acta, vt 87
dixit Rot. *decis. 9. num. 32.* & ideò potest dici Dominis Nigris. Viam quam elegistis, hæc vobis pateat, iuxta *l. si mulier, §. fin. ff. de eo, quod met. caus.* & *§. quæ de fullone, versic. sed nostra, Instit. de obligat. ex delict.* Bald. *in l. 1. num. 1. Cod. de execut. rei iudic.* Socin. Iun. *cons. 46. num. 7. lib. 2.* Hæc autem causa fuit ventilata coram Rota Rom. quæ ponente Reuerendissimo Corrado, sub die 7. Martij 1645. iudicauit manutentionem esse dandam dictis Monialibus.

CAPVT CCVI.

EPITOME.

Fideicommissarius; vel legatarius possidens quando possit manuteneri aduersùs hæredem manutentionem, vel immissionem petentem.

SVMMARIVM.

1 *Statutum continuans possessionem in hæredem, veram dat possessionem.*
2 *Immissio datur hæredi ex continuatione possessionis defuncti in eum.*
3 *Prædo etiam manutenendus est.*
4 *Fideicommissarius non potest opponere cessionario hæredis, quod non poterat hæredi.*
5 *Possessor antiquior est manutenendus, quia possessio iunior censetur clandestina.*
6 *Fideicommissarius tenetur capere de manu hæredis.*
7 *Fideicommissarius etiam possidens non est legitimus contradictor contra hæredem propter detractiones.*
8 *Immissio vt detur hæredi, sufficit, quod ei possit competere aliqua defensio.*
9 *Immissio, & manutentio sunt remedia contraria.*
10 *Manutentio datur possidenti de tempore motæ litis, vel paulò ante.*
11 *Possessio clandestina non dicitur in eo, qui palam fecit, & bona fide.*
12 *Possessor citandus est ante immissionem.*
13 *Possessio iunior quando sit manutenenda.*
14 *Immissio iudicis tollit possessionem naturalem, & ciuilem possidentis.*
15 *Possessio data à iudice est manutenenda, excluso antiquo possessore.*
16 *Possessori antiquiori quando denegetur manutentio.*
17 *Possessor amissa naturali, quando præsumatur etiam amisisse ciuilem possessionem.*
18 *Possessorem posse repelli vt suspicetur, sufficit authoritas iudicis.*
19 *Possessione ciuili, & naturali potest priuari possessor à iudice ritè, & rectè procedente.*
20 *Iudex quando non possit reum possessione priuare.*
21 *Immitti petens non potest manuteneri, quia fatetur se non possidere.*

Digitized by Google

22 *Ceſſionario competit manutentio,ſicut cedenti.*
23 *Immiſſio tantùm ſemel ab hærede peti poteſt, & obtineri.*
24 *Hæres cadens à poſſeſſione adepta ampliùs non petit admitti, ſed reſtitui.*
25 *Fideicommiſſario ſufficit probare poſſeſſionem fideicommittentis.*
26 *Fideicommiſſario, & legatario, quæ actiones competant.*
27 *Fideicommiſſarij poſſeſſio capta non citato hærede eſt nulla.*
28 *Fidicommiſſarius poteſt auctoritate iudicis, & parte citata adipiſci poſſeſſionem bonorum.*
29 *Fideicommiſſario quando denegetur immiſſio.*
30 *Fideicommiſſarius iudicis auctoritate immiſſus, eſt manutenendus.*
31 *Fideicommiſſarij poſſeſsio eſt confirmanda, ſi certum ſit hæredi detractiones non competere.*
32 *Legitima, & Trebellianica detractio quando competat.*
33 *Fideicommiſſum eſt particulare, quando ſubſtitutio eſt facta in bonis certi loci,velut Corrigij.*
34 *Detractiones non fiunt ex legato,vel fideicommiſſo particulari.*
35 *Legitima non poteſt detrahi de rebus alteri ſpecialiter legatis.*
36 *Trebellianica non deducitur de fideicommiſſo, vel legato particulari,ſed tantùm vniuerſali.*
37 *Falcidia deducitur de fideicommiſſo particulari.*
38 *Falcidia non deducitur deducta legitima, nec concurrit cum ea.*
39 *Falcidia, & Trebellianica non deducuntur de legatis pijs.*
40 *Legatum vniuerſale an dicatur relicta vna parte bonorum vni, & altera alteri.*
41 *Poſſeſsio ritè datur fideicommiſſario citato hærede.*
42 *Detractiones non debentur,niſi petantur.*
43 *Immiſsionem non retardant detractiones turbidæ.*
44 *Poſſeſſor verus efficitur quis ex pacifica poſſeſsione per annum,& diem cum perceptione fructuum.*
Poſſeſſio remanet fideicommiſſario immiſſo,& credita ſoluuntur hæredi ad euitandos circuitus.
45 *Fideicommiſſarius ſine reſtitutione acquirit omnia iura,ſi ſit locus pius,vel Eccleſia.*
46 *Fideicommiſſario competunt remedia poſſeſſoria facta reſtitutione,vel habitu facta à iure.*
47 *Detractiones ſunt proponendæ, ſi hæres vult retardare executionem à fideicommiſſario petitam.*
48 *Fideicommiſſario fauorabilis ſententiæ executio quando non poſſit retardari.*
49 *Executiuè proceditur in legatis,& fideicommiſſis.*
50 *Fideicommiſſarius immiſſus ſuſtinet partes rei,hæres verò actoris.*
51 *Ignorari non præſumuntur, quæ communiter ſunt nota.*
52 *Statutum quod forenſes citentur ad portam,validum eſt, & ſeruatur.*
53 *Forenſes quando obligentur ſtatutis.*
54 *Contumax habetur pro confeſſo.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

DEnuò in eadem cauſa de Nigris fuit neceſſe diſcutere, an illis danda eſſet manutentio, vel ſaltem immiſſio in bonis dicti D. Raymundi de Sanctis, expulſis Monialibus Corporis Chriſti, quæ intruſæ eſſe videntur, cùm perſonaliter Nigri nunquam fuerint citati ad contradicendum earum petitioni, quæ ſe reſtringebat ad fideicommiſſum olim fundatum à D. Alexandro de Sanctis, patre dicti Raymundi, non enim videbatur dubitandum de poſſeſſione dictorum fratrum de Nigris, tum ex ſtatuto, quod continuat poſſeſſionem bonorum defuncti in hæredem, & tranſfert veram 1
poſſeſſionem manutenibilem, etiam ſine apprehenſione. Cuman. *conſ.* 49. *ad med. verſ. quæ poſſeſſio.* Caſtr. *conſ.* 152. *num.* 2. *verſ. ad ſecundum,lib.* 2. tum ex *l. fin. C. de edict. D. Adrian. toll.* ex qua datur hæredi immiſſio,& remedium 2
adipiſcendæ poſſeſſionis bonorum defuncti. Alex. *conſil.* 82. *num.* 4 *verſ. facit quod,lib.* 2. & cùm verè hæres dicti D. Raymundi auctoritate etiam iudicis fuerit immiſſus in poſſeſſionem bonorum prædictorum, ſtatus Corrigij 3
videtur in ea manutenendus, cùm etiam prædo non debeat ſpoliari, *cap. in litteris*, vbi DD. *de reſtitut. ſpoliator. leg. colonus*, & *leg. cùm fundum*, *ff. de vi, & vi armat.*

Et cùm poſſeſſio hæredis ſit euidens, talis eſt etiam poſſeſſio ceſſionarij, in quem transierunt omnia iura cedentis; & tales ſunt dicti DD. Nigri, qui habuerunt iura 4
conceſſa à dicto hærede; fideicommiſſarius enim non poteſt opponere ceſſionario hæredis, quod non poterat ipſi hæredi: latè Fontanell. *deciſ.* 166. *in fin. & per totam.* Thomat. *deciſ. Maceratenſ.* 51. *num.* 1. 2. *& ſeqq.* Et ideò cùm prædicti Nigri docuerint de eorum poſſeſſione antiquiori, in ea ſunt manutenendi, quia poſſeſſio Monia- 5
lium iunior cenſetur clandeſtina, & vitioſa, ad tradita per *c. licèt cauſam*, vbi DD. *de probat.* Bart. *in l. ſi duo, num.* 4. *verſ. ſi verò*, *ff. vti poſſid.* Alex. *conſil.* 110. *num.* 1. *lib.* 1. Ruin. *conſil.* 55. *numer.* 8. *libr.* 4. Afflict. *deciſ.* 363. *num.* 3. 4. Ludouiſ. *deciſ.* 6. *num.* 3. & *deciſ.* 9. *num.* 5. & *deciſ.* 549. *num.* 14.

Et cùm certi ſimus, fideicommiſſarium teneri capere de manu hæredis, ad textum *in leg. cohæredi*, *§. cùm filia*, *ff. de vulg. & pup. l. reſtituta*, *ad Trebell.* Farinac. *de* 6
furt. quæſt. 175. *num.* 290. ſequitur neceſſariò, quod etiamſi fideicommiſſarius legitimè poſſideat iudicis authoritate, tamen ſi hæres ſuus vult, & proponit facere detractio- 7
nes, tenetur hæredi reſtituere, nec eſt legitimus contradictor ad impediendam immiſſionem hæredis. Bald. *in l.* 1. *num.* 3. *Cod. quorum leg.* Caſtr. *in d. l. fin. num.* 13. *Cod. de edict. D. Adr. tollend.* vbi Alexand. *num.* 24. Sapia *num.* 106. Zuchard. *num.* 426. & *num.* 428. Surd. *deciſ.* 33. *n.* 8. Fuſar. *de ſubſt quæſt.* 613. *n.* 16. Marth. *de ſucceſſ. leg. par.* 4 *quæſt.* 16. *art.* 3. *num.* 28. Farinac. *deciſ. recent.* 115. *num.* 11. *part.* 1. & Rot. apud Cyriac *poſt controuerſ.* 12. *part.* 1. Fontanell. *deciſ.* 47. *num.* 6. *part.* 1. Et hoc non ſolùm procedit in fideicommiſſo vniuerſali, ſed etiam particulari, qui multò minùs poteſt impedire hæredis immiſſionem. Peregr. *de fideicom. art.* 48. *num.* 32. Ergo dictis fratribus non eſt deneganda manutentio, vel ſaltem immiſſio, adeò vt ſatis ſit 8
hæredi contra fideicommiſſarium aliquid coloratum, vel probabile opponere, quia in dubio, vt hæredi reſtituatur poſſeſſio, præſumitur, quod ei poſſit aliqua defenſio competere. Rot. *diuerſ. deciſ.* 520. *num.* 15. *part. prima*, & Rota apud Cyriac. *poſt controuerſ.* 12. *num.* 1. *part.* 1. *fol.* 129. Farinac. *deciſione recent.* 115. *numero* 10. *ad fin. part.* 1.

Veruntamen licèt hæc vera ſint, & procedant ritè in ſuis terminis, non tamen locum habere poſſunt in præſenti caſu, in quo Moniales citato hærede ad formam Statuti Corrigij obtinuerunt ſententiam iudicis dictos Nigros hæredes grauati citatos condemnantem ad reſtitutionem bonorum in dicto fideicommiſſo comprehenſorum, & propter eorum contumaciam obtinuerunt immiſſionem in tenutam dictorum bonorum, in qua pacificè permanſerunt per multos annos vſque ad diem litis motæ, in qua dicti Nigri petierunt 6
primò immitti, & poſteà, & perperam; hæc enim ſunt remedia contraria, adeò vt petens immiſſionem ſe eo ipſo manutentione excludat. Ludouiſ. *deciſ.* 146. *num.* 4. Caualer. *deciſ.* 534. *num.* 5. Poſthius *obſeruat.* 57. *num.* 72. 73. & propterea manutentio danda eſt Monialibus, quæ probauerunt ſe poſſidere, & poſſediſſe tempore motæ litis, & paulò ante; quia tale beneficium datur pro

Digitized by Google

pro conseruatione illius status. Rot. *diuers. decis.* 174. *num.* 2. *p.* 4. Seraph. *decis.* 1497. *num.* 1. Farinac. *decis. recent.* 511. *num.* 2. *in fin.* & *decis.* 704. *num.* 4. *p.* 1. Gratian. *disc.* 752. *n.* 53. Posth. *de manuten. obs.* 73. *n.* 6. 7. 8. 9. & Rot. apud eum *decis.* 17. *n.* 2. & *decis.* 322. *n.* 3. Burat. *decis.* 730. *num.* 1.

Nec obstat, quod possessio antiquior sit præferenda, & manutenenda, quia iunior præsumitur clandestina, *dict. cap. licèt causam, de probat.* Nam primò respondetur,
10 cessare hanc præsumptionem in eo, qui palam fecit omnia, & bona fide, & Iudicis auctoritate; hic enim cessat
11 omnis clandestinitas, ad textum *in leg. clam possidere, ff. de acquirend. possess.* & maximè cùm præcesserit citatio dictorum fratrum de Nigris, quæ erat necessaria, *c. licèt Episcopus, de prabend. in* 6. Rot. *diuers. decis.* 802. *num.* 8.
12 *part.* 1. ideò possessio Monialium præsumitur iusta, & legitima, non vitiosa, *l. meritò, ff. pro soc.* Grauet. *cons.* 150. *num.* 5. Rot. *dict. decis.* 802. *num.* 4. & sic hoc casu matu-
13 tenenda est possessio iunior Monialium capta Iudicis auctoritate ritè, & rectè procedentis; non antiquior dicti hæredis, quia immissio in possessionem facta auctore
14 Prætore idem operatur, quod violenta expulsio, per quam perditur omnis tam naturalis, quàm ciuilis possessio, vt inquit Angel. *in l. qui vniuersus, §. item cùm Prætor, in fin. de acquir. possess.* & *in l. clam possidere, §. qui ad nundinas, num.* 2. *eod.* Rot. *diuers. d. decis.* 802. *num.* 6. *part.* 1. Farinac. *decis. rec.* 525. *num.* 3. & *decis.* 557. *num.* 2. *part. secunda*, Ludouis. *decis.* 203. *num.* 1. vbi Beltram. *num.* 14. possessio enim illius, qui immissus est à Iudice
15 ritè procedente, est manutenenda, licèt sit iunior, & posterior, excluso antiquiori possessore immissionem passo, *l.* 1. *&* 2. *ff. nec vis fiat.* Menoch. *consil.* 449. *num. quinto.* Rot. *diuers. decis.* 62. *in fin. part. secunda.* Posth. *dict. tract. obseru.* 71. *numero sexagesimonono*, & Rot. apud eum *decis.* 296. *num.* 14. 15. Buratt. *decis.* 275. *num.* 1. & *num.* 7.

Et sanè certum est, manutenendam esse possessionem iuniorem, & posteriorem, quando possessor antiquior
16 amisit non solùm possessionem naturalem, sed etiam ciuilem, quia tunc se habuit pro spoliato. Posth. *dict. tract. obs.* 71. *num.* 68. quod hîc euenisse creditur, & præsumitur ex patientia dictorum hæredum, quia passi sunt per
17 multos annos Moniales possidere cum perceptione fructuum, nec vllam curam habuerunt recuperandi illam possessionem naturalem. Ideo videntur etiam amisisse ciuilem, *ex d. l. clam possidere, & l. sed si nolit, ff. de acquir. poss.* Bart. *in l. si de eo, §. si fortè, eod.* Felin. *in cap. vigilanti, n.* 7. *de prascrip.* Beltram. *ad Ludouis. d. decis.* 203. *sub num.* 14. vbi quod sola suspicio sufficit ad amittendam possessionem; vnde cùm non appellauerint, nec protestati sint, vt necesse erat, Posth. *d. tract. obs.* 57. *n.* 101. videntur sententiæ acquieuisse, & sic ciuilem possessio-
18 nem amisisse, ad quem effectum satis est auctoritas Iudicis, quæ operatur, vt possessor ille antiquior debeat suspicari se posse repelli. Ang. *in d. l. clam. possidere*, Rot. *diuers. decis.* 641. *num.* 7. *part.* 1. Beltram. *ad Ludouis. d. decis.* 203. *num.* 14. Et quatenus etiam possessio Monialium fuisset clandestina, vel violenta, adhuc manutenenda est, quia dicti hæredes debebant in continenti reclamare, & se reintegrare. Posth. *d. tract. obs.* 71. *num.* 61. *& seqq.*

Verùm hæc dici non possunt de hac possessione iudicis auctoritate apprehensa parte citata, quia hæc est possessio legalis, & manutenibilis, alioquin frustra Iudices proferrent sententias, si eas non possent executioni demandare sine vitio spolij; nam veritas est, quod Iudex
19 immittens aliquem in possessionem legitimè, & iuris ordine seruato, potest priuare possidentem omni possessione ciuili, & naturali, vt per Ang. *in d. l. clam possidere, §. qui ad nundinas, n.* 2. *in fin.* vbi Imol. *n.* 2. *vers. in textu*, ibi: *occupauerit*, vbi etiam Rom. *num.* 3. *vers.* 2. Alexand. *num.* 2. *in fin.* Ias. *num.* 10. Claud. de Seissel. *num.* 3. *ff. de acq. possess.* & idem voluit Compostell. *in cap. transmissa, col. pen. in fin. vers. de possess.* vbi etiam Ioan. And. *col. pen. ad med. vers. ideò dixit*, Butr. *num.* 17. *in fin.* Card. *quæst.* 5. *vers. dicit etiam.* Henric. Boic. *sub num.* 4. *§. de elect.* & *in c. cùm aliquibus, num.* 10. *ad fin. de sentent. & re iud.* Ferret. *consil.* 5. *numer.* 9. *in fin. lib.* 1. Rot. *diuers. decis.* 802. *num* 7 *par.* 1. latissimè Posth. *d. tract. obseru.* 12. *num.* 25. 26. *& seqq.* & ex Mohed. *decis.* 4. *de restitut. spoliat.* Rot. apud Posth. *decis.* 336. *num.* 4. & quæ in contrarium allegantur, procedunt in casu, quando Iudex procederet ad immissionem neque ritè, neque rectè, & sine partis citatione, vt per Rot. *diuers. decis.* 43. *num.* 2. *part.* 4. adeò vt necesse sit constare ipsum nulliter, vel iniustè, euidenter, & notoriè iudicasse, quo casu videtur processisse tanquam priuatus, & possidentem non potuit possessione priuare, ex Alb. *in cap. conquerendum, num.* 11. *de restitut. spoliat.* Grauet. *cons.* 18. *num.* 8. 20
Rot. *d. decis.* 43. *num.* 2. *part.* 4. & *decis.* 802. *num.* 7. *in fin. part.* 1. *diuers.* & Farinac. *decis. recent.* 560. *num.* 6. *part.* 1. pulchrè Rot. apud Posth. *decis.* 9. *num.* 19. 20. *& seqq.* Et sanè non video fundamentum aliquod possessionis dictorum fratrum de Nigris, propter quod possint petere manutentionem; cùm enim petierint se immitti, consequitur necessaria eorum confessio, quod non possideant, vt pulchrè inquit Rot. apud Posth. *d. tract. de manuten. decis.* 179. *num.* 6. vbi alios allegat, ex quibus euidentissimè 21
constare videtur, manutentionem non esse concedendam dictis fratribus, sed nullo modo esse denegandam dictis Monialibus.

Verùm neque immissionis beneficium consequi valent, quia remediis adipiscendæ possessionis hæres semel tantùm vti potest; nam certum est, quod Vellanus hæres dicti testatoris Raymundi fuit immissus in possessionem bonorum prædecessoris, & tenutam illorum habuit iudicis etiam auctoritate, ex *d. l. fin. C. de edict. D. Adrian. toll.* & hæc possessio posteà transitum fecit in dictos fratres de Nigris eius cessionarios vigore cessionis illis factæ, 22
quia censentur eadem persona cum cedente, & eis competit etiam beneficium manutentionis. Menoch. *de retinend. rem.* 3. *num.* 258. Boccat. *de interdict. vti possid. capit.* 2. *num.* 68. Posth. *dict. tract. obseruat.* 55. *num.* 3. & *numer.* 11. & Rot. apud eum *decis.* 43. *num.* 17. & *decis.* 107. *num.* 2. & *decis.* 323. *num.* 18. Burat. *decis.* 275. *num.* 7. & *decis.* 347. *n.* 12. ideò amplius non possunt petere immissionem; hæc enim remedia adipiscendæ locum habent solùm quando hæres agnita successione nondum adeptus est possessionem; & ideò si illam adeptus est, & posteà amisit, hoc 23
remedio non potietur, sed petitorio, vel alio recuperandæ remedio agendum est, quia hoc adipiscendæ semel tantùm conceditur, *ex §. sequent. vers. pro harede, Inst. de interdict. l.* 2. *§. adipiscenda, ff. eod.* vbi DD. sic notant Marant. *de ord. iud. in* 4. *p. princ. dist.* 7. *num.* 6. pulchrè Peregr. *de fideicom. art.* 46. *num.* 7. & *art.* 48. *num.* 10. *in fin.* & *num.* 15. Farin. *decis. recent.* 115. *num.* 15. *part.* 1. qui enim semel cadit à possessione, remediis recuperatoriis, vel petitoriis agere oportet, ex *d. §. pro harede*, & *cap. reintegranda*, 3 *quæst.* 1. & glossa 24
in cap. 2. *de confess in* 6. pulchrè Alex. *cons.* 70. *num.* 11. *in fin.* & *num.* 12. *lib.* 6. Peregr. *d. art.* 46. *numer.* 12. *in fin.* vbi etiam quod ideò hæres repelletur exceptione rei iudicatæ, si amisit possessionem per iudicis sententiam.

Nec dicatur nullam, vel iniustam fuisse sententiam, quia iam responsum est id euidenter non constare, sicut requiritur, ex Rot. *d. decis.* 9. *n.* 19 20. immò patet potiùs sententiam fuisse iustam, & ea iustificatur ex actis, in quibus apparet de fideicommisso à dicto Alexandro de Sanctis post mortem eius filiorum ad fauorem dictarum Monialium quoad bona in territorio Corrigij existentia; & ex depositione testium, constat mortuum esse dictum Raymundum, & per eius mortem extinctam fuisse lineam dicti D. Alexandri; ideò satis fuit dictis Monialibus fideicommissariis probare, sicut factum est, solam possessio-

nem

Digitized by Google

nem fideicommittentis quoad bona prætenſa ad obtinen-
25 dum ex remedio dictæ legis *fin. C. de edict. D. Adr. toll.* quandiu agitur contra hæredem grauati, vt hîc, quia ille non poterit refricare quæſtionem dominij, ex Bart. *in leg. ſi à te, §. 1. de except. rei iud.* in terminis Ruin. *conſ.* 40. *num.* 4. *lib.* 4. Caſtr. *conſ.* 94. *in fin. lib.* 2. Maiz. *de fideicommiſ. q.* 60. latè And. Sicul. *conſil.* 37. *col.* 3. Creſuer. *conſil.* 316. *colum. vltim.* Peregr. *de fideicommiſſ. art.* 44. *num.* 6. Ludouiſ. *deciſ.* 194. *num.* 6. vbi Beltram. *num.* 24. Thomat. *deciſ. Marcerat.* 68. *n.* 57.

Vnde non obſtat, quod fideicommiſſarius debeat capere de manu hæredis, quia hoc procedit, ſi hæres tradere velit, verùm ſi vel recuſet, vel negligat, Iudex poteſt eum condemnare ad tradendum; & ſi non tradat, ipſe ſupplebit, & dabit immiſſionem fideicommiſſario, vel legatario, qui ſuas habent actiones tam in petitorio perſonales, reales, & hypothecarias, *l.* 1. *§. rectiùs, C. communia de legat.* & *§. noſtra, Inſt. de legat.* Peregr. *de fideic. art.* 1. *num.* 3. *verſ.* 7. quàm in poſſeſſorio adipiſcendæ, de quibus Intrigl. *de ſubſtit. cent.* 3. *q.* 98. *num.* 2. 3.
26 Ideò poſſunt legatarij, & fideicommiſſarij agere etiam actione ex teſtamento contra hæredem ad tradendum rem legatam, & partes ſunt Iudicis pronuntiare, veniſſe caſum fideicommiſſi; & tunc fideicommiſſarius poteſt exercere etiam remedia poſſeſſoria. Peregr. *de fideicom. art.* 45. *num.* 18. *ad fin.* Cyriac. *controu. for.* 12. *num.* 29. 30. *part.* 1. & *art.* 48. *num.* 60. neque vllum poteſt conſiderari abſurdum, niſi quando fideicommiſſarius non citato
27 poſſeſſore, vel grauati hærede intraret poſſeſſionem rei legatæ; quia tunc poſſeſſionis traditio eſt nulla, nec priuat poſſeſſorem ſua poſſeſſione, ad textum *in l. meminerint, & leg. fin. C. ſi per vim, & leg. Iudex, C. commin. vel epiſt.* Bart. *in l. peregrè, §. quibus, de acquir. poſſ.* & *in leg.* 2. *colum. pen verſ. quæro vtrum, C. vbi in rem act.* Innoc. *in cap. quoniam, ad fin. vt lit. non conteſt.* pulchrè Peregr. *de fideicom. art.* 47. *numer.* 28. & *art.* 48. *num.* 18. 35. 36.

Verùm quando legatarius, vel fideicommiſſarius videns hæredis proteruiam, vel negligentiam in tradendo legatum adit iudicem, & actione aliqua competenti petit relegatum, vel fideicommiſſum oblata qualiquali petitione contra hæredem poſſidentem, eo citato poteſt obtinere à Iudice etiam immiſſionem, & hoc ſeruare de-
28 bet etiamſi haberet licentiam à teſtatore ingrediendi tenutam bonorum propria auctoritate; quia adhuc debet adipiſci poſſeſſionem ex Iudicis auctoritate, parte citata, ex Bald. *conſ.* 134. *in fin. lib.* 3. Durant. *de art. teſt. tit.* 5. *caut.* 32. *in fin.* Sim. de Præt. *de interpret. vlt. vol. lib.* 5. *interpr.* 2. *dub.* 1. *num.* 121. Menoch. *de adipiſc. rem.* 2. *num.* 45. & *rem.* 6. *num* 24. Iaſ. *conſ.* 146. *num.* 1. *in fin. lib.* 4. Honded. *conſ.* 28. *num.* 13. *lib.* 2. Peregr. *de fideicom. art.* 47. *num.* 55. *verſic. equidem*, & *art.* 48. *n.* 35. 36. ad rem Cyriac. *contr.* 12 *n.* 29. *p.* 1.

Ideò à caſu noſtro extranea eſt illa quæſtio, an fideicommiſſarius, vel legatarius ſit legitimus contradictor ad impediendam immiſſionem hæredis volentis facere detractiones, quia hæc procedunt in caſu, quando vel
29 fideicommiſſarius ingreſſus eſt tenutam bonorum antequam immitteretur hæres, vt latè apud Surd. *d. deciſ.* 333. *num.* 8. *& per totam*, Farinac. *dict. deciſ.* 115. *recent. part. prima*, vel quando fideicommiſſarius vult immitti in poſſeſſionem iam ab hærede occupatam eo non citato: latiſſimè Peregr. *de fideicom. art.* 48. *num.* 18. Marth. *de ſucceſ. part. quarta, quæſt.* 16. *art.* 5. *num.* 29. vbi docet pulchrè tunc immiſſionem fideicommiſſarij eſſe ipſo iure nullam, quia ſemper poſſeſſor eſt citandus antequam alius in poſſeſſionem mittatur: hîc autem hæres fuit citatus, & ipſe iam fuit immiſſus: ergo non eſt amplius immittendus. Peregr. *d. art.* 46. *num.* 7. ſed fideicommiſ-
30 ſarius immiſſus Iudicis auctoritate eſt manutenendus. Rot. apud Poſth.. *d. tract. deciſ.* 9. *num.* 40. & obtinere debet. Cyriac. *contr. for.* 12. *num.* 2. *& num.* 9. *p.* 1.

Sed dato etiam, quod nos verſaremur in puris terminis quæſtionis illius, an fideicommiſſarius ſit legitimus contradictor, dum poſſidet legitimè, ne hæres immittatur, adhuc in caſu noſtro videtur pro fideicommiſſario tenendum, vt ſit manutenendus contra hæredem, ſiue ille ſit fidicommiſſarius vniuerſalis, ſiue particularis, quia certum eſſe videtur, hæredi nullas competere de-
tractiones, quo caſu confirmanda eſt poſſeſſio fideicom- 31
miſſarij, ſeu legatarij Alexand. *in l. à D. Pio, §. in venditione, col. pen. ff de re iud.* Rom. *conſ.* 483. *in fin.* Dec. *conſil.* 191. *num.* 4. Peregr. *de fideicom. art.* 48. *num.* 18. *ad fin. verſic. ſi tamen*, Menoch. *conſ.* 722. *num.* 6. & *conſ.* 742. *n.* 6. *lib.* 8. Marth. *de ſucceſſ part.* 4. *q.* 16. *art.* 3. *n.* 17. *in fin.* latiſſimè Hyppol. Rim. *in princ. Inſt. de donat. num* 1395. vbi confutat omnia. Argell. *de legitim. contrad. q.* 7. *n.* 54. & *q.* 9. *num.* 20. *q.* 10. *n.* 235. *q.* 12. *num.* 6. Rot. poſt Cyriac. *contr.* 12. *num.* 7. 8 *p* 1. *fol.* 128. & ipſe Cyriac. *d. contr.* 12. *n.* 6. vbi multos allegat. Benè verum eſt, quod difficultas in hoc conſiſtere videtur, an certum ſit, nullas com-
petere detractiones, quia abſque dubio in filiis primi 32
gradus fideicommiſſo conditionali grauatis datur ipſis, & eorum hæredibus detractio legitimæ, & Trebellianicæ, *capit. Raynaldus, cap. Raynut.* vbi DD. communiter, *de teſt.* cum vulgaribus.

Nihilominus ſi demus dictas Moniales eſſe loco fideicommiſſarij particularis, provt dicendum eſſe videtur, ſtante quod illæ fuerunt à dicto teſtatore ſubſtitutæ tan-
tùm in eius bonis in ciuitate, & territorio Corrigij exi- 33
ſtentibus; quando enim relictæ ſunt res in certo loco, vt ſi dictum ſit, *Subſtituo in bonis, quæ habeo Brixiæ*, tunc erit fideicommiſſum particulare, *l. fideicommiſſum, § tractatum, ff. de ind.* & *in l. cogi, §. ſi quis hæres*, vbi Bart. *ad Trebell.* Bart. *in l. cùm pater, § menſa, de leg.* 2. Corn. *conſil.* 161. *lib.* 1. Natt. *conſ.* 199. *col.* 1. & *conſ.* 238. *numer.* 1. Simon de Præt. *de interp. vlt. vol. fol.* 273. *num.* 2. *verſ. illud verò.* Mant. *de coniect. vlt. vol. lib.* 7. *tit.* 2. *numer.* 9. Peregr. *de fideicom. art.* 5. *num.* 28. *verſ. an verò*, & *num.* 42. *verſ attamen.* Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 268. tamen dicendum videtur nullam dictis hæredibus competere detractionem.

Nam ſi loquimur de æris alieni detractione, & aliis
oneribus, certum eſt ea non eſſe deducenda ex legato, 34
vel fideicommiſſo particulari, quia pertinent ad hæredem, & bona dicuntur deducto ære alieno: ita *ex l. ſubſignatum, §. bona, & l. Princeps, de verb ſign.* Alex. Iaſ. & DD. *in l. non amplius, §. fin. de leg.* 1. Soc. *conſ.* 82. *col.* 1. *lib.* 4. Dec. *conſ.* 387. Natt. *conſ.* 226. Peregr. *de fideicom. art.* 5. *num.* 28. *verſ. an verò.* Argell. *de leg. contradict. quæſt.* 12. *art.* 15. *num.* 43. vbi omnes tenent hæc onera non ſpectare ad hæredem, niſi in ſubſidium, vbi alia bona non ſufficiunt.

Sin de legitima loquimur, quæ dicitur potens detractio, hæc pariter non eſt detrahenda de rebus alteri ſpecialiter legatis, niſi in ſubſidium, cùm ſufficiat in aliis bo-
nis ſaluam eſſe, vt tradunt omnes *in l. Marcellus, §. res quæ,* 35
ff ad Trebell Bald. *in l.* 1. *ff. de rer. diuiſ.* Dec. *conſ.* 81. *num.* 6. & *conſil.* 631. *num.* 1 Rip *in l. in quarta, num.* 211. 212. 213. *ad l. falcid.* Natt. *conſil.* 234. *num.* 5. Hier. Gabr. *conſil.* 110. *num.* 24. *lib.* 2. Oſaſch. *deciſ.* 34. *num.* 24. Boer. *deciſ.* 145. *numer.* 8 de communi Viu. *in ſuis commun. opin. verb. legitima*, de magis communi Steph. Ber. *conſil.* 184. *num.* 4. *lib.* 1 latè Cancer. *var. reſolut. lib.* 1. *cap.* 3 *num.* 31. *verſ. quia regula*, latè etiam Borel. *in ſumm. deciſ. part.* 3. *tit.* 16. *num.* 114. 115. 116. benè etiam Intrigl. *de ſubſtit. cent.* 3. *quæſt.* 74. *num.* 28. vbi hanc ſequitur ſententiam in fideicommiſſo particulari, aliud ſentiens in vniuerſali: ſic etiam Thom. *deciſ. Macerat* 51 *num.* 46 47.

Verùm ſi de Trebellianica loquimur, ſimiliter ea non
deducitur de legato, vel fideicõmiſſo particulari, quia ea 36
detrahitur tantùm de vniuerſali, ex Senatuſconſulto Trebelliano, quod ceſſat omninò in legatis particularibus, vt ex *l. nã quod, §. fin. & l. cogi, ff. ad Treb. l. ſi hæres, ff. eod.* Ceph. *conſ.*

Digitized by Google

*conf.*322.*n.*23. Gratian. *decif.*59.*n.*9. Pereg. *de fideicom. art.*4. *n.*40. & *art.*5. *num.*1. *in fin.* & *n.*28. *verf.* & *ideo.* Cancer. *var. refol. lib.*1. *cap.*2.*n.*23. vbi testatur, quod hoc iure vtimur.Mant. *de coniect.vlt. vol. lib.*7.*ti.*2.*n.*6.

Sed quid dicendum de falcidia? hæc vtique deducenda videtur ex fideicommisso particulari, ex Mantic. *d. ti.*2. *num.*6. Veruntamen in casu nostro hæc etiam du-
37 plici ratione cessare videtur, & primò, quia si verum est, quod ex aliis bonis deducta sit legitima, quæ Bononiæ existebant, & in mobilibus, & aliis rebus alienatis,vtique deductâ legitimâ cessat falcidia; nón enim de ea dicendum est provt de Trebellianica, quæ concurrit cum legitima, secus est de falcidia, quæ nunquam concurrit cum legitima; & ideò deducta legitima non
38 est detrahenda aliqua falcidia, vt per textum *in l.* 1. §. *vlt.ff. si cui plus quam per l. falcid. l.Papinianus*, §. *quarta*, vbi Bart. *n.* 1. *ff. de inoff. testam.* in specie Soc. Iun. *conf.*136. *n.*12. *lib.*1. Ceph. *conf.*153. *n.*61. Couar. *in d. c. Raynutius*, §.11. *n.* 7. *ad fin. de testam.* Polit. *in rep. l. filium*, *col.* 12. *verf. circa quartum*, *C. fam. ercisc.* Surd. *decif.*251. *per totam*, pulchrè Mantic. *de coniect.vlt.vol. lib.*7.*tit.*2.*n.*11. benè etiam Cancer. *var. refol.lib.*1.*c.*2. *n.*24.25. De melioramentis non loquor, quia non apparent, & ideò non retardant immissionem fideicommissarij. Cyriac. *contr.*11. *n.*11. *part.* 1.

Deinde respondetur, quod cùm versemur in legato, seu fideicommisso in piam causam facto ad fauorem di-
39 ctarum Monialium Corporis Christi, cessat omnis falcidia, sicut etiam Trebellianica. vt *ex Auth. similiter,* vbi DD. *C. ad l. falcid.* Bart. *in l. Marcellus*, vbi etiam Ang. Soc.& Alex. *num.*4. Iaf. *num.* 10. vbi etiam Salic. *C. ad S. C. Trebell.* qui omnes testantur de communi, provt etiam de communi testatur Abb. *in d. c. Raynutius*, *n.*18. *de testam.* & *conf.*59. *lib.*1.Ang. *conf.*230.*n.*2. sic etiam benè Cancer.*dict.c.*2.*num.*12. vbi quod de hoc non est dubium, & testatur de veriori, & crebriori sententia etiam quoad Trebellianicam, & quod Senatus Regius eam amplectitur: sic etiam Peregr.*de fideicomm. art.*3.*n.*72.latè Borell. *in summ. decif. p.*3. *tit.*17.*n.*62.63. vbi alios congerit, ex quibus constat non esse locum detractionibus, & successiuè confirmandam esse possessionem dicti fideicommissi. Peregr. *d.* 48. *n.* 18. *ad fin.* Cyriac. *d. contr.* 12. *n.* 6.

Verùm si concedamus fideicommissum esse vniuersale, quòd fortè verius est in casu nostro, vbi fideicommittens finita eius linea substituit Moniales Corporis Christi Bononiæ in omnibus suis bonis, & iuribus existentibus in ciuitate, & territorio Bononiensi, & Moniales Corporis Christi Corrigij in omnibus bonis suis, & iuribus existentibus in ciuitate, & territorio Corrigij; nam cum non constet eum habuisse bona in aliis
40 locis, videtur testator dispofuisse de omnibus suis bonis, & ex vtraque parte instituisse fideicommissum vniuersale, ex Bart. *in l. seruum*, §. *fin. de leg.*2. Imol. *in d. l. cogi*, §. *sed & similes*, *n.* 18. *verf. aduerte*, *ff. ad Trebell.* Paris. *conf.*43.*n.*61.*lib.*3.Mattheac. *de fideicom.lib.*1. *c.*27.*n.*4. Bardell. *conf.*9.*n.*5. & *seqq.* Peregr. *de fideicom. art.*5. *n.*28.*verf.limitando*, & *conf.*50.*in primo dub. lib.*2. Fusar. *de subst. q.*268. *n.*9. Cyriac. *contr.*11.*num.*20. *p.*1. hoc casu locus est detractionibus, de quibus *in d. l. Marcellus*, & *c. Raynutius*, & *c. Raynaldus*, vbi DD. *de testam.*

Sed omissis multis, quæ possent dici, non per hoc retractanda est possessio data fideicommissario parte cita-
41 ta, & nihil contradicente, nec vllas proponente detractiones, ex quo factum est, vt ritè, & rectè dicti hæredes sua possessione priuati fuerint, & Moniales eam legitimè fuerint adeptæ.Peregr. *de fideicomm. art.*47.*n.*27. & *num.*55. *verf. equidem*, & *art.*48. *num.* 60. detractiones enim non fiunt, neque debentur, nisi petantur, ad
42 textum *in l. patrem. de his quæ in fraud. credit.* Bart. *in d. leg. scimus*, vbi Iaf. *num.*2. *C. de inoff. test.* Mangil. *de imput.q.*4.*n.*24.*verf.nec officit.*Cancer. *var. refol.lib.*1.*c.*3. *n.*69. Peregr. *de fid.icom. art.*50. *num.*83. *in fin.* & si turbidæ sunt, non retardant immissionem fideicommissarij. Rot. apud Posth. *decif.*216. *num.*14. ergo multò minùs debent efficere, vt immissus deiiciatur, nec dolere possunt dicti hæredes, qui suâ contumaciâ sibi ipsis nocuerunt; si enim comparuissent,& petiissent detractiones, fortè retardassent immissionem fideicommissarij, 43
qui nunc amoueri non potest, cùm factus sit verus possessor ex perceptione pacifica fructuum per annum, & diem. Pereg. *de fideicom. art.* 48. *num.* 37. & propterea non videtur ampliùs tractandum de aliqua immissione, sed videndum, an verè aliquæ detractiones debeantur dictis hæredibus, & eas illis concedere, quia ad euitandos circuitus inutiles credita debent solui hæredi, & possessio remanere penes fideicommissarium, vt ex 44
Peregr. & Fusar. tradit Fontanell. *decif.* 48. *num.*26. *in fin.* Cyriac. *contr. for.* 12. *num.* 41. *p.* 1. & ita sensit Senatus apud Surd. *d. decif.* 333. *in fin.* qui noluit idcircò dare immissionem hæredi in casu fortiori, vbi fideicommissarius possessionem erat adeptus, non citato hærede, & antequam hæres fuisset vnquam immissus, & ad rem facit Cyriac. *controu.* 12. *numero* 6. *part.* 1.

Hæc autem multò magis admittenda sunt in casu nostro ad fauorem fideicommissarij, qui est Ecclesia; quando enim fideicommissum factum est Ecclesiæ, vel piæ causæ, tunc eueniente casu fideicommissi non est 45
opus aliqua restitutione reali, aut verbali hæredis, quia fauore Ecclesiæ, & piæ causæ omnia iura transeunt in fideicommissarium absque restitutione. Bart. *in rep.l.*14. *quæst.*6. *quinta q.princ. num.* 71. vbi Bald. *col.* 14. *verf. super secundo. Cod. de sacrof. Eccl.* Bart. *in l. vlt. n.* 39. *C. de edict. D. Adr. toll.* Alex. *in l.* 1. §. *sed et quæsitum*, *ff. ad Trebell.* Castr. *in l.vlt.*vbi Iaf. *C.de Sacrof.Eccl.* & de communi testatur Iaf. *confil.* 214. *num.* 8. *lib.* 2. vbi etiam, quod ab ea in iudicando non est recedendum; pulchrè Honded. *conf.* 26. *num.* 18. 19. 20. & *conf.* 64. 46
num. 58. *lib.*1. latè Fusar. *de subst. quæst.*608. *numer.* 13. vbi alios congerit: & licèt dicat, quod tamen possessio non transit in fideicommissarium, hoc non refert in casu nostro, quia Moniales eum à Iudice impetrauerunt, vnde hæredes dolere non debent, quia eorum restitutio non erat necessaria; & ideò Moniales poterant exercere omnia remedia petitoria, & possessoria, perinde ac si eis facta fuisset restitutio, ex Peregr. *de fideicomm. art.* 48. *num.* 11. *in fin.* Cyriac. *d. contr.* 12. *num.* 45. *part.* 1.

Ideò exequenda est sententia Iudicis, qui mandauit fieri restitutionem bonorum fideicommissi dictis Monialibus, saluo iure detractionum in alio iudicio; siquidem non poterat iudicare super detractionibus non petitis, quia oportebat hæredes illas excipiendo 47
proponere, si volebant executionem retardare, ex Decian. *conf.*85. *lib.*2. Peregr. *de fideicomm. art.* 50. *n.* 83. *in fin.* Vnde si detractiones non sunt petitæ, nec in iudicium deductæ, non tenetur Iudex super eis pronunciare; sed si in alio iudicio eas deducendas reseruauit, 48
eius sententia exequenda est in restitutione bonorum fideicommissi,nec potest impediri, vt ex Ruin. *conf.*12. *col. vlt. verf. nec obstant*, *lib.* 2. Soc. Iun. *conf.* 67. *n.* 19. *lib.* 1. Bertaz. *conf. ciu.* 117. *numer.* 4. Marzar. *in epit. fideicomm. q.* 70. pulchrè Peregr. *de fideicomm. art.* 50. *num.*83. Fusar. *de substit. q.* 672. *n.*15.16. *verf. Istam distinctionem.*

Non erant ergo dictæ Moniales dilaniandæ, nec iudicium pro eis motum erat differendum ex detractionibus non petitis,sed summariè erat procedendum per præcepta etiam de soluendo; quia si hæres non inficiatur testimonium, sed illud sit legale, & authenticum, tunc 49
in legatis, & fideicommissis proceditur summariè, & executiuè sine solemni libello contra hæredem grana-

Digitized by Google

tum, provt eſt textus *in §. illud*, vbi gloſſa *in verſ. decretò*; vbi etiam Ang. notat *in Auth. de hær. & falcid.* Alex. *in d. l. vlt. ſub n.*3. vbi Iaſ. *n.*6. *C. de edict. D. Adr. toll.* Iaſ. *in l. pactum inter hæredem*, *n.* 7. *de pact.* & *in l. quæ de legato*, *n.*5. *de leg.*1. Dec. *in l. in teſtamentis*, *n.*6. *de reg. iur.* Soc. *conſ.*103. *in princ. lib.* 3. Alciat. *in l. pecuniæ*, §. *actionis*, *de verb. ſign.* Natt. *conſ.* 626. *num.*25. pulchrè, & latè Becc. *in conſ.* 17. *n.* 6. 7. *& per totum*, vbi de communi teſtatur. Peregr. *de fideicom. art.*48. *n.*4. *verſ. executiuè*, & *art.* 48. *n.*56.57.58.59.60. Cyriac. *d. contr.* 12. *n.* 4. 5. 30. *p.* 1.

Non obſtant in contrarium adducta, quæ ex prædictis iam reſoluta remanent, & aliena à caſu noſtro apparent, in quo etiam animaduertendum eſt, quod ſtante poſſeſſione per eas adepta Iudicis miniſterio, licèt priùs eſſent actrices, tunc tamen rei partes ſuſtinent, nec tenentur ad aliquam probationem, ex textu *in l.*
50 *cum de indebito*, *ff. de probat.* & cenſuit Rota *in cauſ. Comenſ. decimar. die* 8. *Iunij*, & *in alia Rom. de Bombellis*, 31. *Maij* 1613. *coram Sacrato*, vt apud Poſthium Rot. *deciſ.*9. *n.*39. vbi etiam ideircò docet hoc caſu hæredem, qui priùs erat reus, factum eſſe actorem, & teneri docere de iure ſuo, vel viâ ordinariâ & petitorio; & quatenùs aggrediatur viam extraordinariam manutentionis, debere in continenti docere de iniuſtitia ſententiæ abſque vlla dubietate iuris, vel facti, aliàs immiſſus eſt manutenendus, quia iuſtè poſſidet, qui Prætore authore poſſidet, *l. iuſtè poſſidet*, *ff. de acquir. poſſeſſ.*

Nec obſtat, quod dicti fratres de Nigris fortè ignorauerint proceſſum, & ſententiam latam in ciuitate Corrigij, & ſequeſtra fructuum; nam hoc non eſt veriſimile, quia ab amicis, & colonis credendum eſt omnia intellexiſſe, cùm acta fuerint publica, & ſæpiùs publicata ad loca publica Corrigij; & dum coloni non reſpondebant eis de fructibus ob ſequeſtrum, credendum eſt, fuiſſe ab eis certioratos de lite ſibi mota; & longa taciturnitas ipſorum patiendo quod fructus bo-
51 norum ab aliis perciperentur, non admittit hanc ignorantiam, quia hæc eſt communiter nota, *ex c.*1. *de poſtul. Prælat.* & *l. ſi ſciſſes*, *iunct. l. tutor*; *C. de admin. tut.* Puteus *deciſ.* 147. *lib.*1. Coſt. *de iur. & fact. ignor. inſpect.*95. *n.*5. Caſtr. *conſ.*432. *n.*4. *lib.* 1. & ſufficit nobis fuiſſe ſeruatam formam Statuti loci in eis citandis, quia valet Statutum, quod forenſes citentur ad portam, vel Arrengheriam, vt per Alex. *conſ.*120. *n.*10.11. *lib.*7.
52 quo Statuto ipſi forenſes ligantur tum ratione bonorum, quæ poſſidebant in territorio ſtatuentium, Crau.
53 *conſ.*171. *n.*2. tum quia reſpicit ordinatoria iudicij. Carpan. *ad Stat. Mediol. in prælud. n.*679. Maſcard. *de Stat. interpr. concl.*6. *n.*195.196. ſi enim Statuta poſſunt efficere, vt contumax habeatur pro confeſſo, vt quotidie in foris practicatur, quantò magis poſſunt efficere, vt habeatur pro præſente, vt hîc Statutum Corrigij, cuius forma cùm ſit ſeruata, vt fieri debet, ad tradita per Alex. *d. conſ.*120. *ſub n.* 10. non eſt dubitandum, quin dicti fratres fuerint verè contumaces, & pro ſcientibus habeantur, & pro præſentibus; vnde cum nihil oppo-
54 ſuerint præceptis, & ſententiis contra eos emanatis, habentur pro confeſſis, ad textum *in l. locorum*, vbi gloſſa *in verb. confitentur*, *C. de omni agr. deſert.* Cyriac. *contr.*67. *n.*39. *lib.* 1. & ideò ſolùm nunc ſupereſt, vt ſuas deductiones in iudicio proponant, vel amicabiliter componere ſtudeant, quia agunt cum Eccleſia, quæ eſt veritatis vltrix, & quod ſuum eſt, facilè obtinebunt. Hæc cauſa in ſecunda inſtantia fuit ventilata Romæ, & tandem propoſita in Rota, ponente Reuerendiſſimo Corrado, & deciſum ad fauorem Monialium; & eis dandam eſſe manutentionem, declarauit Rot. Rom. ſub die 7. Martij 1645. vt dictum fuit in præcedenti capitulo.

CAPVT CCVII.

EPITOME.

Fures conſtituti in gradu Eccleſiaſtico, quando poſſint deponi, vel ad triremes tranſmitti.

SVMMARIVM.

1 *Tortura purgat omnia indicia, etiam indubitata.*
2 *Indicia grauiſſima purgantur per torturam, ſi reus fuit ſufficienter tortus.*
3 *Tortura etiam illata à Iudice incompetenti purgat indicia.*
4 *Depoſitionis pœna imponitur pro furto, & homicidio.*
5 *Conatus non punitur effectu non ſequuto.*
6 *Homicida punitur effectu non ſequuto, ſi prouenit ad actum externum.*
7 *Affectus punitur, quando deſcenſum eſt ad actum proximum, & irreuocabilem.*
8 *Punitur trahens cum baliſta, licet non ſequatur effectus.*
9 *Conatus non ſequuto effectu de conſuetudine non punitur, niſi extra ordinem.*
10 *Affectum non puniri effectu non ſequuto eſt conſuetudo vniuerſalis, & notoria.*
11 *Affectus in atrociſſimis punitur pœna ordinaria, & non ſequuto effectu.*
12 *Conatus vt puniatur effectu non ſequuto quæ requirantur, remiſſiuè.*
13 *Homicida tenetur tantum de vulnere, ſi mors non ſequatur.*
14 *Homicida Clericus damnatur ad triremes de conſuetudine.*
15 *Homicida tenetur ſemper ad damna partis offenſæ.*
16 *Furti pœna in Clerico, & Sacerdote eſt depoſitio.*
17 *Furtum numeratur inter grauia delicta.*
18 *Furtum magnum dicitur graue delictum.*
19 *Furtum an ſit magnum, vel enorme remittitur arbitrio Iudicis.*
20 *Fures Eccleſiaſtici an ſint degradandi.*
21 *Latro ſi ſit Sacerdos, degradari debet.*
22 *Fur quando ſit detrudendus in Monaſterium, ſi eſt Eccleſiaſticus.*
23 *Depoſitionis pœna quomodo procedat in fure, & latrone.*
24 *Latro plus delinquit, quàm fur.*
25 *Deponitur Sacerdos fur pro furto, latro acriùs punitur.*
26 *Fur Sacerdos incurrit infamiam.*
27 *Furtum generat infamiam, & quando.*
28 *Detruſionis in Monaſterium pœna receſſit ab aula.*
29 *Carcer perpetuus ſucceſſit loco pœnæ detruſionis in Monaſterium.*
30 *Detruſionis in Monaſterium, & perpetui carceris pœnæ æquiparantur.*
31 *Clerici hodie pœnis vel carceribus mancipantur, vel triremibus deſtinantur.*
32 *Depoſitio eſt ab Altaris miniſterio perpetua remotio.*
33 *Depoſitus Clericus non deſinit eſſe ſub iuriſdictione Eccleſiæ.*
34 *Depoſitio verbalis quomodo fiat, & quid requiratur.*
35 *Depoſitio poteſt fieri à ſolo Vicario, degradatio à ſolo Epiſcopo.*
36 *Captus in delicto quis dicatur.*
37 *Clericus non deponitur, niſi pro furto magno.*
38 *Pœna mitigatur ob rei medicitatem.*

39 *Furtum*

Digitized by Google

39 *Furtum vnius paris vaccarum an dicatur magnum.*
40 *Furtum esse magnum arbitratur Iudex.*
41 *Furtum magnum dicitur respectu paupertatis illius, cui furtum factum est.*
42 *Furtum de porco factum rustico pauperi dicitur magnum.*
43 *Erubescimus sine lege, vel ratione loqui.*
44 *Furtum vnicum magnum quomodo puniatur.*
45 *Depositionis pœnam rarò Iudices Ecclesiastici imponunt.*
46 *Triremium pœna est cognita etiam de iure Canonico.*
47 *Clerici possunt damnari ad triremes, non Sacerdotes.*
48 *Pœna triremium quibus non infligatur.*
49 *Remigandi pœna accedit loco damnationis in metallum.*
50 *Triremium pœna in foro Ecclesiastico imponitur etiam Sacerdotibus, saltem de consuetudine.*
51 *Ergastulorum constitutio quomodo obseruetur.*
52 *Sacerdotes quomodo ad triremes damnentur.*
53 *Irregularis non est Iudex condemnans reum ad triremes, condemnatus sic.*
54 *Degradatio actualis an requiratur in damnato ad triremes.*
55 *Degradatio quando sit necessaria.*
56 *Triremium pœna quando possit imponi.*
57 *Fur si est Clericus, deponitur, & beneficiis priuatur.*
58 *Pœna augetur ob geminationem delictorum.*
59 *Ergastulorum edictum pro carceratis sustinendis Religiosis.*
60 *Regulares debent concurrere pro causa ergastulorum.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

DE anno 1622. quidam Sacerdos fuit inquisitus,
quia stupratus sit puellam non sine vi, & insidiis,
& quod patrem puellæ tentauerit occidere laxando con-
tra eum rotam bellici instrumenti, quo vulneratus re-
mansit, sed reconualuit; & quod eidem surripuerit par
boum fœminarum, & quod alteri sustulerit duc. 260.
& de aliis etiam furtis fuit diffamatus, & processatus.
Verùm ipse reus constitutus, de plano confessus est vul-
nus illatum, & furtum boum, cætera constanter nega-
uit; sed quia erat valdè indiciatus, fuit etiam acriter
tortus, nihil tamen addidit prioribus dictis. Vnde stan-
te protestatione, quod torquebatur tantùm sine præiu-
dicio rei confessi, vel conuicti, ipse sustinendo in tor-
1 tura purgauit omnia indicia contra eum existentia
quoad alia, quæ non fuerat confessus, quia hoc est
de natura torturæ, in qua sustinens veritatem dixisse
præsumitur, etiamsi indicia fuissent vrgentia, & in-
dubitata, glossa *in l. edictum, in verb. efficacissima*, vbi Al-
ber. *num. 2. ff. de quæst.* Alex. ad Bart. *in l. vnius, §. reus,
num. 2. ff. eod.* Cæpol. *consil. crim. 32. numero 18. vers. Sed
tamen,* Bursat. *consil. 97. numero 24. lib. 1.* Clar. *in prax. §.
fin. quæst. 64. vers. illata verò*, Chartar. *in pract. inter reo-
rum. lib. 4. cap. 1. numero 13.* Farin. *in prax. quæst. 4. num. 26.*
2 *& quæst. 40. num. 2. 3. & num. 8.* vbi de magis communi.
Caball. *cas. 93. n. 29.* Guazzin. *de defens. reor. p. 2. defens...
num. 1. 2.* vbi latissimè id comprobat, etiamsi indicia
essent vrgentissima, & indubitata, dummodo reus fue-
rit sufficienter tortus: pulchrè etiam doctissimus Caren.
tract. de Off. S. Inquisit. part. 3. tit. 10. §. 24. num. 181. vbi
probat, quod mirabilis adeò est vis torturæ, vt purget
3 indicia, etiamsi illata fuerit à Iudice incompetenti, &
allegat Simancam, & Carenam dicentem se vidisse ita
practicari, & sanè credendum esset dicto Carenæ, qui
est vir multùm eruditus, & valdè practicus, maximè in
causis Sancti Officij, vbi sæpissimè rei solent tor-
queri.

Ideò solùm remanebat videre, quomodo esset expe-
diendus quoad ea, quæ dictus reus fuit confessus, scilicet
furtum bouum, & homicidium attestatum. Et sanè aper-
ta videtur decisio, quod deponendus sit, quoniam pro
furto, & homicidio imponitur pœna depositionis, vt 4
habetur *in c. Presbyter, dist. 81. & in c. cum non ab homi-
ne,* vbi DD. *de iudic.*

Nec videtur obstare, quod non fuerit sequutus effe-
ctus, quia ille vulneratus non obiit; quasi non pu-
niatur conatus, seu affectus non sequuto effectu, ex 5
glossa *in l. si quis non dicam, in verb. sed a tentare, versic.
regulariter, C. de Episc. & Cler.* quia hoc fallit in ho-
micidio, in quo solus occidendi animus ad aliquem
actum perductus, mortis pœnam meretur, etiam homi-
cidio non sequuto, per textum *in l. is qui cum telo*, vbi 6
glossa *in verb. Ambulauerit*, Bart. Odofred. Angel. &
Marsil. *C. ad leg. Cornel. de sicar. & in l. 1. §. Diuus*, vbi
Bart. *num. 1 ff. de sicar. & in §. Item lex Cornelia, Inst. de
public. iud.* pulchrè Castr. *in l. 1. §. hac autem verba,
post num. 2.* vbi Bolognet. *num. 1. vers. & dubitationem,
& numero 17. in fin. ff. quod quisque iur.* & hoc maximè
procedit, quando deuentum est ad actum proximum,
& irreuocabilem. Farin. *quæst. 123. num. 101. & q. 124.* 7
numero 41. Chartar. *decis. crim. 66. num. 1. vers. Ac ita
quoque,* prout hic factum est, laxata enim rota, & sclo-
po emittente igneam pilam, & vulnerato homine vi-
detur, quod reus nihil vltra facere potuerit, iste enim
est actus valde proximus, & quia retractari non potest,
vt in simili de eo, qui traxit dardum cum balista di- 8
xerunt *ex l. 1. §. Diuus, ff. de sicar.* Alber. *in d. l. is qui
cum telo, num. 2. 3.* Afflict. *in constit. regn. rub. 12. de per-
cuss. illic. cum arm. num. 11. vers. Et est sciendum, lib. 1.*
Grammat. *vot. 9. num. 20. in fin.* Menoch *cas. 360. num. 36.
in fin.* pulchrè Farin. *q. 123. n. 106. vers. vbi actum proxi-
mum, & n. 124. n. 10.*

Verumtamen hæc vera sunt de iure communi, & quo-
ad pœnam extraordinariam imponendam, quia de ge-
nerali consuetudine totius Italiæ, & fortè totius mundi
conatus non punitur eadem pœnâ, etiamsi deuentum sit
ad actum proximum, non sequuto effectu, sed alia mitio-
ri pœna plecti debet pro vulnere, vel insultu, iuxta qua- 9
litatem facti arbitrio iudicis: Bald. *in l. data opera, nu-
mer 51. C. de his qui accus. non poss.* Ossach. *decis. Ped. 19.
n. 4. vers. in contrarium.* Clar. *in §. homicidium, n. 65.
vers. Vltimò, & in §. fin. q. 62. in princ.* Bertaz. *consil. 275.
n. 11. lib. 2.* Peguer. *decis. 7. n. 13.* Menoch. *cas. 360.
num. 92.* latissimè Farin. *in prax. q. 124. n. 78. 79. 80. 81.* 10
& seqq. pulchrè Guazzin. *de defens. reor. p. 2. defens. 33.
c. 24. n. 6.* vbi sæpiùs de magis communi, & quod est con-
suetudo sic generalis, & notoria in toto mundo, vt non
egeat probatione, vbi tamen docet, quod grauiùs debet
puniri, qui deuenit ad actum proximum, quàm remo-
tum, sed semper pœnâ extraordinariâ; & ita etiam do-
cuit de legali scientia benemeritus Caren. *de S. Off. p. 2.
tit. 12. num. 282.* quod tamen non admittit in delictis
atrocibus, & atrocissimis, in quibus si deuentum sit ad
actum proximum, & irretractabilem, docuit reum posse 11
mulctari pœnâ delicti ordinariâ, vsque etiam ad mor-
tem, & refert multos casus, in quibus ita seruatum fuit,
vt videre est apud dictum Caren. *d. tit. 12. numero 276.
277. & seqq.* cui adhæreo libenter, quatenus arbitrium
tali casu Iudici concessum ampliatur, vt ad mortem
quoque possit extendi, non autem vt necessitetur ad ta-
lem pœnam imponendam, quia ex circunstantiis, & qua-
litate facti, ac personarum poterit fieri, vt non conue-
niat ordinariam imponere pœnam, etiam in atrocis- 12
simis, dato etiam quod esset deuentum ad actum proxi-
mum, & quatenus Iudex velit tunc aliqua ratione or-
dinariam imponere pœnam, debet obseruare requisita,
de quibus Guazzin. *d. c. 24. n. 7.* vbi vide.

Sed hic non est casus noster, quia versamur in simplici
homicidio attentato, in quo cũ mors non fuerit sequuta,
reus tenebitur tantũ de vulnere, & extra ordinẽ punien-
dus erit, grauiùs tamen, quia deuenit ad actũ proximum,

Digitized by Google

Guazzin. *d. c. 24. n. 6.* ideò cùm iure communi pro ho-
13 micidio Clericus, vel Sacerdos deponendus ſit, *d. c. Presbyter*, vel ſecundùm conſuetudinem ad triremes condemnari debeat, vt inquit Farin. *d. q. 114. n. 55.* Chartar. *deciſ. crim. 65. num. 38.* ſequitur, quod iſte Sacerdos ſit puniendus aliâ mitiori pœnâ pecuniariâ, vel
14 carceris, vltra damna partis offenſæ, ad quæ omninò tenetur, vt per Farin. *q. 119. num. 93.*

Ideò reſtat videre, quomodo ſit expediendus iſte reus in cauſa furti, quod confeſſus eſt, & pariter habemus textum expreſſum, quod ſit deponendus, prout legitur *in d. c. Presbyter, 81. diſt. c. cum non ab homine*, vbi Abb. & DD. *de iud. c. tuæ, de pœn.* vbi Ioan. And. & DD. Hoſt. *in ſumm. de accuſ. §. quis ſit effectus, num. 14. verſ. & genera*, Archid. & Turrecrem. *in d. c. Presbyter*, latè Diaz *in pract. crim. can. c. 90. n. 1. 2.* vbi etiam Lopez
15 *lit. A*, vbi alios allegat. Bonac. *de cenſ. in genere diſp. 4. propoſ. 2. n. 6.* Foller. *in pract. crim. can. p. 2. c. 2. n. 2.* Farin. *de furt. q. 167. n. 9. & fragm. p. 1. verb. Clericus, n. 316.* latè Chartar. *deciſ. crim. 11. n. 11.* vbi alios allegat. Barboſ. *de off. Epiſc. p. 3. alleg. 110. n. 10.* nam cri-
16 men furti inter grauia delicta numeratur, vt *in d. c. cùm non ab homine, de iud.* & *in §. nunc autem, diſt. 26.* Abb. *in c. cùm contingat, ſol. 6. de for. compet.* Diaz *d. c. 90. in princ.* Foller. *d. c. 21. n. 1.* quod tamen intelligitur de furto magno; tunc enim iure meritò graue delictum cenſetur, ex Abb. *conſ. 25. numer. 1. in fin. lib. 1.* Clar. *in prax. crim. §. furtum, num. 6.* vbi Baiard. id remittit ar-
17 bitrio Iudicis, quando dici poſſit enorme, vel egregium furtum; & ideò teſtatur Diaz. *d. c. 90. ſub n. 2. verſ. Quis enim*, in Hiſpania inualuiſſe conſuetudinem, vt pro vno magno furto reus furcâ ſuſpendatur.

Sed difficultas eſt, an etiam vltra depoſitionem debeat fur etiam degradari, & in arctum Monaſterium detrudi
18 ad pœnitentiam peragendam ſi reus ſit Clericus, vel Sacerdos? Et videtur dicendum, quod ſic, *ex c. tuæ, de*
19 *pœn.* vbi Innoc. III. ſtatuit, Clericos in latrociniis deprehenſos degradatos à ſuis Ordinibus in arctum Monaſterium debere detrudi, & *ex c. at ſi Clerici, §. 1. de iud.* ſic ſumpſit Hoſt. *in ſumm. in tit. de condict. furt. in §. fin.* & hanc partem latè tuetur Diaz *d. c. 90. n. 1. verſ. Ergo verò*, docens, inter furem, & latronem non eſſe differentiam, niſi in nomine; & cum eo ſentire videtur Farin. *de furt. d. q. 167. n. 9. verſ. Si verò*, vbi docet Clericum furem manifeſtum eſſe deponendum, & in Monaſterium detrudendum.

Veruntamen in ſimplici fure ſolam depoſitionem pro pœna eſſe imponendam, iuxta textum *in d. c. Presby-*
20 *ter, & c. cùm non ab homine*, verius, & receptius cenſuerunt DD. & detruſionem in Monaſterium habere locum ſolùm in latronibus, iuxta *d. c. tuæ, de pœn.* ponderando
21 verbum, *latrociniis*, in eo poſitum, quia magis delinquit latro, quàm fur; is enim clandeſtinè, & ſine violentia furatur, latro verò etiam publicè, & violenter, ideò hic acriùs punitur, fur verò ſolùm deponitur; ita Hoſt.
22 *in d. c. tuæ, in verb. latrociniis*, vbi etiam Abb. *n. 1.* & DD. *de pœn.* ad rem Abb. *in c. at ſi Clerici, n. 39. de iud.* Aret. *in d. c. cùm non ab homine, ſol. 9. verſ. Aduerte*
23 *tamen*, eod. Archid. & Turrecrem. *in d. c. Presbyter, diſt. 81.* pulchrè etiam contra Diaz docet Foller. *in d. prax crim. can. p. 2. verb. vel furtum, q. 21. n. 3.* vbi multas rationes adducit: latè etiam Didac. Canter. *qq. crim.*
24 *cap. 8. rub. de furt. n. 9.* Farin. *d. q. 167. num. 9. verſ.*
25 *Curia ſeculari.* & *dict. verb. Clericus, n. 318.* Ideò Clericus pro ſimplici furto ſolùm eſt deponendus, non degradandus, vel in Monaſterium detrudendus, non tamen
26 euitabit infamiæ pœnam, *ex c. infamis, 6. q. 1. § Hic colligitur, 2. quæſt. 3. l. ſi furti*, vbi gl. & DD. *C. ex quibus cauſ. infam. irrogat.* dummodò ſequatur condemnatio in pœnam ordinariam, *l. non poteſt*, vbi gl. & DD. *ff. de furt.* Fa-
27 rin. *d. q. 167. n. 10. 11. 12.* & cùm hæc ſit communis opinio, non eſt curandum de his, quæ tradit Diaz *d. loco*, quia ab omnibus reprobatur, nec conſentit Farin. *d. loco*, ſi bene conſideretur.

Et quatenus vera eſſet opinio Diaz, non eſt tamen practicabilis, quia hodie illa pœna detruſionis in Monaſterium receſſit ab aula, & non eſt ampliùs in vſu; 28
tum quia Iudices Eccleſiaſtici rariſſimè imponunt pœnam depoſitionis: tum quia iam omnia Monaſteria ſunt ab Epiſcoporum iuriſdictione exempta, ideò non poſſunt Ordinarij aſſignare reis locum in Monaſteriis ad pœnitentiam: ſic pulchrè Diaz *in d. pract. crim. can. c. 119. numero 1. verſ. Sed hoc*, vbi etiam Lopez *litter. A*, & *c. 146. num. 3. verſ. Quam equidem*, & Chartar. *deciſ. crim. 66. num. 123.* Clar. *in pract. crim. §. fin. q. 70. verſ. Sunt etiam*, vbi Drogh. & ideò hoc ſtante loco Monaſterij reus eſſet detinendus in carceribus in perpetuum, vel ad tempus, iuxta qualitatem
facti, vt in carcere agat pœnitentiam comedendo panem doloris, & bibendo aquam triſtitiæ, ad textum 29
in c. quamuis de pœn. in 6. c. nouimus, de verb. ſignif. c. pen. ad fin. de hæretic. Petr. à Plaz. *in epit. om. delict. lib. 1. c. 11. n. 14.* ad rem Farin. *q. 19. n. 31.* vbi videtur etiam æquiparare pœnam detruſionis in Monaſterium, & pœnam perpetui carceris. 30

Vnde videmus practicari tam Romæ, quàm alibi, vt Clerici non tradantur ampliùs Monaſteriis, ſed vel carceribus mancipentur, vel triremibus aſſignentur. Farin. *d. q. 19. n. 14.* Guazzin. *d. d. fenſ. 33. c. 4. n. 9. 10.* hoc tamen non videtur poſſe procedere in ſimplici fure, 31
quia ſolâ depoſitione punitur, ex textu *in d. c. Presbyter*, & *d. c. cùm non ab homine*: in quo duo ſcire oportet. depoſitionem eſſe degradationem verbalem, & nihil aliud eſt, quàm ab Altaris miniſterio perpetua remotio, vt per Abb. *in d. c. at ſi Clerici, n. 7.* vbi DD. *de iudic.* Diaz. *in d. pract. c. 138. n. 1.* latè Farin. *d. q. 19.* 32
ſub n. 49. pulchrè etiam Monach. *de arb. iud. caſ. 415. n. 1. & per totum*, vbi declarat materiam, & latiùs etiam Graſſ. *de eff. cler. eff. 1. num. 814. & ſeqq.* vbi declarat materiam degradationis, & ſimplicis depoſitionis, vnde ſimpliciter depoſitus non deſinit eſſe ſub iuriſdictione Eccleſiæ, *d. c. cùm non ab homine*, vbi DD. *de iud.* Menoch. *d. caſ. 415. n. 2.* latè Graſſ. *d. eff. 1. numer. 811. & ſeqq.* Vnde in depoſitione ſimplici, ſeu 33
degradatione verbali non requiritur vlla ſolemnitas, & ſatis eſt ſententia Epiſcopi, vel eius Vicarij, qui priuat Clericum exercitio Ordinum, vt *ex c. accedens, 50. diſt.* & *c. veritatis, de dol. & contum.* inquit Specul. *in tit. de accuſ. §. 1. verſ. Et nota*, pulchrè Menoch. *d. caſ. 415. n. 8. 9.* vbi tradit etiam formam ſententiæ in hoc propoſito ferendæ; ſic etiam Farin. *d. q. 19. ſub n. 49.* vbi alios allegat. Graſſ. *d. eff. 1. n. 815.* nec debet ignorare, 34
quod Vicarius poteſt ad verbalem depoſitionem procedere, ſolus verò Epiſcopus ad actualem degradationem, iuxta formam Concil. Trid. *ſeſſ. 13. c. 4. de reform.* vt probat Sayr. *de cenſ. lib. 5. c. 20. n. 18.* Franc. Leo *in theſ. for. Eccl. p. 1. c. 4. n. 47. 48.* Suar. *de cenſ. diſp. 30. ſect. 1. n. 19.* Henriq. *in ſum. lib. 13. c. 43. § 5.* Piaſec. *in prax. c. 4. n. 93. in fin.* Barboſ. *de off. Epiſc. p. 3. alleg. 110. n. 7.* & *ad Concil. Trid. d. c. 4. num. 4.* vbi alios etiam allegat. 35

Alterum eſt, ad quod animaduertere oportet, quia iura *in d. c. Presbyter*, & *c. tuæ*, & *c. cùm non ab homine*, videntur loqui de Clerico capto, vel deprehenſo in furtis, & latrociniis; ideò ne putes Clericos non aliter eſſe puniendos, & deponendos, niſi in fragranti crimine comprehendantur, quia in hoc propoſito dicuntur 36
capti, & comprehenſi in delicto non ſolùm per rei euidentiam, ſed etiam quando ſunt confeſſi, vel conuicti, vel per ſententiam condemnati, *ex c. veſtra, & c. vlt. de cohabit. Cleric.* pulchrè inquit gloſſa *in d. c. Presbyter, in verb. captus*, vbi etiam Archid. *n. 3. in fin.* & Turrecrem. *in princ. ante n. 1. diſt. 81.* & DD. *in d. c. cùm non ab homine.*

Nos autẽ verſamur in reo confeſſo, ideò non videtur dubitandũ, quin ſit locus depoſitioni: verùm quia noſtri DD.

Digitized by Google

DD. negant Clericum esse deponendum, nisi furtum
sit magnum, vt per Abb. *in d. c. tua.* vbi DD. *de pœn.* Anan.
37 *in c. ex litteris, fol. 5. de furt.* vbi dicit non puniri sic
Clericum, nisi furtum sit magnum. Greg. *in l. Regia, l. 61.*
tit. 6. p. 1. Lopez *ad Diaz in d. pract. crim. can. p. 2. verb.*
Vel furtum, q. 21. num. 9. in fin. Farin. *fragm. p. 1. d. verb.*
Clericus, num. 324. quod verum esse existimo, quia fa-
tuum esset, & crudele pro furto vnius gallinæ, vel ouo-
38 rum, Clericum deponere; propter enim rei modici-
tatem pœna debet mitigari. Clar. *in §. Furtum, sub*
num. 32.

Sed difficultas consistit in hoc puncto, quia reus iste
non videtur fur rei paruæ, cùm surripuerit vnum par
39 vaccarum rustico montano pauperi: licet enim quoad
se furtum non sit exiguum, tamen respectu personæ,
cui furtum factum est, ratione paupertatis multò magis
magnum dici debet. Nam quamuis remittatur arbi-
trio Iudicis, an, & quando furtum sit magnum, Me-
40 noch. *de arb. cas. 295. n. 10. & per totum.* Peguer. *decis.*
crim. 17. num. 7. Farin. *quæst. 165. num. 19.* tamen ratione
personæ furantis, & cui furatur, potest dici, quod fur-
tum sit magnum, licèt sit parua res, velut si rustico
41 pauperi auferatur porcus, quia qui aufert rustico porcũ,
aufert ei oculum, vt inquit *glossa in l. illicitas. §. ne tenuis,*
ff. de off. Præsid. quam singularem dicit Rom. *singul. 706.*
Index. & sequitur Menoch. *de arb. iud. d. cas. 295. n. 11. 12.*
quem sequitur Giurb. *cons. 68. n. 20.* & Hier. Ceuall. *in*
comm. opin. q. 741. num. 6. 7. vbi loquitur de furto facto
rustico in eius parco; provt etiam Ioan. Bonif. *in tract.*
de furt. §. fin. num. 56. vers. & in arbitrando: ex quibus
apparet hanc esse communem DD. sententiam; & ideò
licèt Farin. *de furt. q. 165. n. 19.* dicat se non credere id
verum esse, non est curandum de eo, qui loquitur con-
tra communem, & nihil allegat, & tamen erubescimus
42 sine lege, vel ratione loqui, *l. qui filium, §. Sabinus, ad*
Trebell. l. illam. C. de collat. l. fin. de consul. lib. 12. §. conside-
remus, in Auth. de Trien. & semiss. Ergo si magnum est
furtum, quando pauper surripit pauperi vnum porcum,
quantò maius erit, si surripiat vnum par boum? immò
43 inter rusticos furtum boum plurimi æstimatur, quia spes
eorum collocata est in huiusmodi bestiis vtriusque
sexus; ideò censeo furtum istud magnum dici posse, non
tamen ita enorme, vt mors infligi possit, nisi aggraue-
tur aliis circumstantiis quæ animum Iudicis mouere
possint ad ita iudicandum, ex Farin. *d. q. 165. num. 13.*
vers. prima est. & num. 20. & q. 167. numero 45. & num. 47.
44 vbi testatur etiam in magno furto obseruari, quod fur
condemnetur ad triremes in perpetuum, vel ad tempus,
nisi adsit aliqua qualitas magis aggrauans; nos autem
non possumus quemquam interficere in foro Ecclesia-
stico, ideò de pœna mortis non est habendus sermo,
sed satis est pœna depositionis, qua plectitur Clericus
propter furtum, *ex d. c. Presbyter, 81. dist. & d. c. cùm*
non ab homine; vbi DD. *de iudic.*

Verùm quia raro iudices Ecclesiastici solent deuenire
ad pœnam depositionis, vt inquit Diaz *in d. pract. can.*
crim. c. 139. in princ. vers. sed. hoc, dubitatum est, an omis-
sa depositione liceret dictum Sacerdotem ob furtum ad
triremes condemnare ad remigandum; etenim certum
est hanc pœnam triremium esse cognitam, & vsitatam
45 etiam de iure Canonico, vt per Foller. *in pract. crim.*
can. p. 2. c. 9. n. 9. in fin. & ego dixi *contr. for. c. 15. n. 65.*
stante quod similiter pro magno furto in foro ciuili
46 obseruatur, vt imponatur hæc pœna remigandi, vt per
Farin. *d. q. 167. numer. 47.*

Verùm non parua se offert difficultas, quia licèt in
Clericis minorum Ordinum, & aliorum id admittẽdum
47 esset, tamen in Sacerdotibus omninò id fieri non posse
defendit Diaz *in d. pract. crim. c. 146. num. 3. vers. in Sa-*
cerdotibus, vbi indicat omninò indecens, Sacerdotes
Dei, quibus maior dignitas est collata, quàm Angelis,
quantumcunque facinorosos, tam perpetuo, ac infami
punitionis generi tradi, & ideò in Francia non permit-
titur Clericos ad triremes duci, vt tradit teste Franc. 48
Duar. 1. *de sacr. Eccles. ministr.* Lopez *ad Diaz d. c. 146.*
vers. in Regno, & hæc opinio placet Clar. *in prax. crim.*
§. fin. q. 70. vers. frequens est, nisi delicta Clericorum in
tantùm creuissent, vt eorum inprobitas aliter non possit
coerceri.

Nihilominùs verior est, & magis communis DD. sen-
tentia, quod etiam contra Sacerdotes iniquos, qui pro-
pter suas iniquitates amiserunt dignitatem Sacerdota-
lem, excepto charactere, & non merentur vocari Sa-
cerdotes, possit imponi pœna remigandi in triremibus,
& sæpissimè id practicatur, & obseruatur non solùm 49
in Hispania, & Italia, sed etiam Romæ, & in statu
Ecclesiastico; quia hæc pœna videtur subrogata loco
pœnæ damnationis in metallum, quæ in desuetudinem
abiit, quæ sicut iure canonico posset imponi etiam Sa-
cerdotibus, ita etiam pœna triremium, vt *ex c. 1. 23. q. 5.*
& Innoc. *in c. qualiter, el 2. col. pen. vers. & sunt, de accus.*
sic obseruari etiam in Sacerdotibus dixit Lopez *ad*
Diaz. d. c. 146. vers. nec faciendum, in fin. vbi testatur se
pluries pro grauissimis criminibus vidisse imponi Sa-
cerdotibus hanc pœnam triremium, non obstante Diaz
opinione, & hanc consuetudinem validam esse tradit
Nouar. *in c. nullam, num. 52. 18. q. 12.* & ita obseruari pas-
sim in Ducatu Mediolani testatur Clar. *in pract. crim. §.*
fin. q. 70. vers. frequens est, Foller. *d. c. 9. n. 10.* Tusch. *litt.*
E. conclus. 17. num. 20. Prax. Archiep. Neap. *c. 79. n. 2. in* 50
fin. Paul. Grauat. *in suo theorem. 3. num. 10. & seq.* Ricc. *in*
prax. resol. 301. n. 1. vers. quare. Farin. *in prax. q. 19. num. 14.*
vbi testatur apud Romanos ita obseruari in Clericis, &
Sacerdotibus, & *q. 119. num. 55.* Vgolin. *de off. Episc.*
part. 2. c. 56. n. 3. Caball. *cas. 87. num. 6.* vbi licet loquatur
contra Diaconum, tamen non excludit Sacerdotem
propter illam dictionem, *præsertim,* quæ includit etiam
alios. Guazzin. *de defens. reor. def. 33. c. 4. sub n. 8.* vbi
quod ita seruatur in Tribunali A. C. & Vicarij, bene
Chartar. *decis. crim. 11. n. 13. vers. iure igitur. & decis. 66.*
n. 124. 125. 129. & ego dixi *dicta contr. 15. n. 65. & seq.*
latè, & pulchrè Carenas *de S. Off. p. 3. tit. 13. n. 33. & seqq.*

Benè verum est, quod hodie dicitur SS. Vrban. VIII. 51
statuisse in Vrbe, vt Sacerdotes in ergastulo recludantur
fortè ad euitanda dicta inconuenientia, vt annuit Char-
tar. *d. decis. crim. 66. num. 38. & n. 124. vers. Vnde:* quod
bonum vtique esset, si deseruiret pro omnibus, non enim
vidi talem constitutionem, & puto fuisse factam pro
Regularibus tantùm, & Sacerdotibus status Eccle-
siastici, alioquin si deseruire deberet pro omnibus
Ecclesiasticis solius etiam Italiæ, requireretur ingens
numerus ergastulorum, & immensus sumptus, ideò extra
statum Ecclesiasticum nondum vidi, vel audiui id pra-
cticari, & ideò firma remanent quæ superiùs diximus,
vt etiam Sacerdotes possint ad triremes condemnari.
Carthar. *d. decis. 66. n. 38.* & latissimè Carenas *de S. Off.*
p. 3. tit. 13. §. 3. numer. 45. vers. sic in solemni, vbi refertur 52
casus Presbyteri ad triremes damnati in Regno Siciliæ
sub die 9. Septemb. 1640. post editam dictam Constitu-
tionem; quod est signum dictam constitutionem non
extendi extra statum Ecclesiasticum; veritati tamen
me remitto, quia si eius dispositio aliter sonat, omninò
seruanda est, alioquin non est recedendum à consuetudi-
ne mittendi reos prædictos ad triremes ad remigan-
dum, si demerita Sacerdotum id postulent. Sed post
hæc scripta vidi edictum Eminentiss. Card. S. Honu-
phrij, datum Romæ sub die 20. Octob. 1641. circa erga-
stulorum constitutionem, quod de Regularibus solùm
loquitur, & videtur, quod talis prouisio pro eis tan-
tùm facta sit; & ideò in fine huius controuersiæ regi-
strabitur: & ideò intellexi, quod Clerici seculares
mittuntur ad triremes iuxta demerita.

Nec timidus debet esse Iudex ad ita iudicandum, si
grauissima delicta Sacerdotum id requirat, quia etiamsi

Digitized by Google

reus ad triremes condemnatus puniatur in eis ob fla-
53 gella,& fortè etiam aliquo casu moriatur, non per hoc Iudex efficitur irregularis, quia hæc non est pœna sanguinis, quam solam imponere prohibitum est Iudici Ecclesiastico, *ex c. sententiam sanguinis, ne Cler. vel Monac.* sic Vgol. *in tract. de irregul. c. 5. §. 7.* & *de off. Episc. p. 2. c. 56. n. 3. vers. primò, in fin.* Bellet. *disq. cler. p. 1. tit. 1. §. 5. n. 138.* Guazzin. *de defens. reor. defens. 33. c. 4. num. 9. vers. vbi subdit*; quod non tamen procedit in ipso reo ad triremes damnato, & eò perducto, quia ex hoc genere pœnæ efficitur infamis infamia iuris, vel facti in foro exteriori, sicut qui patitur ictus fustium, *ex c. tanti, 83. dist.* & *c. omnipotens. de accusat. l. ictus fustium, ff. de his, qui not. infam.* Nauar. *in cons. 16. n. 3.* & *cons. 17. n. 32. de hære*. Vgolin. *de offic. Episc. d. c. 56. n. 3. d. vers. primò, ad fin.* Guazzin. *in d. defens. 33. c. 4. n. 9. vers. vbi subdit*, Barbos. *de off. Episc. p. 2. alleg. 43. num. 15.* Lezan. *in summ. qq. reg. c. 16. num. 32.* Campanil. *in diuers. iur. can. rub. 11. c. 18. n. 16.* ex quibus apparet hanc opinionem esse valdè communem, licèt solùm probabilem eam dicat Dian. *mor. p. 3. tract. 2. de irregul. resol. 83. in fin.* cui in hoc in praxi nemo adhæret, quia à communi, & tuta opinione non est recedendum.

An autem damnatus ad triremes sit actualiter degradandus, antequam ad illas mittatur, satis controuersum est, & necessariò præcedere debere actualem degradationem, sicut in mancipato perpetuo carceri, docuit in terminis Campegius apud Zanchinum *in tract. de hær. cap. 20. ad fin. vers. obserua denique*, & de hoc dubitauit *glossa in c. nunc autem, dist. 21.* sed nihil firmauit. Nihilominus de iure, & de consuetudine certum est, quod non est necessaria actualis degradatio in damnato ad perpetuum carcerem, aut ad remigandum in perpetuum; sed sufficere verbalem depositionem, *ex c. 1. de hæret. in 6. & d. c. tua, de pœn.* Abb. *in c. excommunicatus, num. 2. vers. sed credo, de hæretic.* quem sequitur Lopez *ad Diaz. in prax. crim. can. c. 140. vers. pœna perpe-*
54 *tui carceris*, & magis in terminis de pœna triremium, idem Lopez *ad Diaz. in dict. pract. c. 146. in fin.* Franc. Pœña *ad Director. Inquisit. lib. 3. schol. 65. fol. 185.* Vgolin. *de off. Episc. p. 2. c. 56. num. 3. vers. verum.* Sanctarel. *de hæres. c. 26. num. 2.* latè Farin. *eod. tract. c. 189. n. 13. & seqq.* Caren. *de S. Off. p. 2. tit. 1. §. 32. sub numer. 180.* vbi testatur de obseruantia S. Inquisitionis, vt tales solùm verbaliter deponantur, Chartar. *decis. crim. 66. num. 124.* etenim actualis degradatio solùm adhibetur quando Clericus, vel Sacerdos in profundum malorum ita deuenit, vt curiæ seculari tradendus sit, iuxta textum *in d. c. cùm non ab homine*, vbi DD. *de iudic.* latè
55 Farinac. *in prax. quæst. 19. num. 49.* Chartar. *decis. crim. 66. num. 55. 56. 57. 98. 121.* & *numero 130. vers. & propterea*, Bellet. *disq. cler. p. 1. tit. de fauor. Cler. person. §. 10. num. 5. 6.*

Verumtamen in hoc casu nullo modo videtur posse imponi pœnam triremium, quia hæc non infligitur, nisi pro culpis grauissimis, quando de iure infligitur pœna perpetui carceris, vel detrusionis in Monasterium: pulchrè Cart. *d. decis. 66. num. 123. 124.* sed in ca-
56 su nostro pro furto imponitur sola pœna depositionis, *d. cap. Presbyter, distinct. 81.* nec potest detrudi in monasterio, nisi pro latrociniis, *d. cap. tuæ, de pœn.* vel si fiat post depositionem, & excommunicationem incorrigibilis, *dict. cap. cùm non ab homine, de iud.* latè per Carthar. *d. decis. 66. numero 10.* Ergo pro simplici furto non habente qualitatem, quæ mutet speciem, non licet mittere Clericum ad triremes, siue in perpetuum, siue ad tempus, quia hæc pœna successit
57 loco illius: satis ergo erit, quod iste reus deponatur, & consequenter etiam beneficiis priuetur, prout de iure fieri potest, sicut latè tradit Cartar. *dict. decis. 11. numero 10.* Benè verum est, quod si fassus esset, vel conuictus de pluribus furtis, grauiùs esset puniendus, quia propter geminationem delictorum pœna augetur, *l. 3. in fin.* vbi Castr. *num. 8. C. de Episc. audient. l. capitalium, §. solent*, & *§. grassatores, de pœn. c. ita nos, 25. q. 2.* vbi glossa docet ad augendam pœnam propter iterationem, vel consuetudinem delinquendi sufficere binum actum, & ex hac multiplicitate furtorum posse Sacerdotem ad triremes condemnari, probauit latè Chartar. *d.* 58
decis. 11. n. 15. sed hic reus non est conuictus, vel confessus, nisi de vno furto; ergo sola depositione mulctari potest, *d. c. cùm non ab homine, de iud.* sed quia vltra furtum vulnerauit etiam sclopi explosione Andream, censui mulctandum esse vltra depositionem, etiam pœna carceris ad tempus, & postea exilio à tota ciuitate Regij ad similitudinem sententiæ Congregat. criminalis Archiepiscopatus Mediolani, de qua Chartar. *d. decis. 11. n. 13. vers. Sed Congregatio*, cuius casus quidem erat grauior, sed senili ætate rei Congreg. mota mitigauit pœnam; hic verò ratione senilis ætatis correspondet minoritas delicti. Ita, &c. Sequitur tenor edicti.

Antonius Barberinus, miseratione Diuina tit. S. Petri ad Vincula, S. R. E. Presbyt. Cardinalis S. Honuphrij nuncupatus, S. D. N. Prouicarius generalis, &c.

VOlendo la Santità di Nostro Signore, che si continui l'opera delli ergastoli cominciata, e praticata fin'hora con frutto, e riputatione delle Religioni, e de Religiosi medesimi condannati. No potendo questo essequirsi senza il capitale sufficiente alli alimenti de carcerati, & all'altre spese communi, necessarie per il mantenimento di essi; acciò si possa fare con menor peso, & incommodo delle medesime Religioni, doppo sentiti i Superiori delle principali di esse, per ordine espresso di Nostro Signore ordiniamo, & espressamente commandiamo à tutti li Generali, Vicarij Generali, ò altri Superiori 59
Generali, di qualsivoglia Religioni, mendicante, e non mendicante, Monaci, Canonici, Regolari, Preti, ò Chierici Regolari, anche della Compagnia di Giesù, e di qualsivoglia altra Religione, che ricerchi speciale denominatione, niuno escluso, che con quei mezi che stimeranno più facili, e pratticabili al loro instituto, anche per via d'elemosine da procurarsi per mezzo di Predicatori (senza però specificar l'opera) da quelle Religioni, che non possono hauer danaro alcuno proprio ne commune, siano tenuti metter insieme la maggior summa di Capitale, che potranno en il termine di cinque anni prossimi; per darne poi, passato detto tempo, senza altra monitione auuiso à Noi, ò altri all'hora deputato Protettore alla sudetta opera delli ergastoli dalla Santità di Nostro Signore; con obligo, però di fare in tanto saper à Noi, ouero altri deputati come sopra alla fine di ogni anno, anche non ricercati, quello che haueranno fin all'hora raccolto per il sudetto effetto. Il qual Capitale distinto di ogni Religione, douerà esser impiegato in tanti luoghi de Monti Camerali non vacabili destinati, è vincolati ad effecto, che il frutto di essi serua per gli alimenti de i Religiosi carcerati pro tempore nelli ergastoli, ogn'vno però per li particolari della sua Religione, e non per altri. E dettratta la quantità che si determina necessaria ogn'anno per le spese communi, alle quali concorreranno ogn'vna di esse, il resto, & auanzo di quelle, che non ci haueranno carcerati, ò menor numero di quel che importerà il frutto del loro proprie 60
capitale, douera ogn'anno di nuouo rinuestirsi, acciò con il tempo resti constituto, & assicurato reddito

Digitized by Google

reddito sufficiente ad ogn'vna di esse Religioni per gli alimenti, & altre spese de i Religiosi condannati alle dette Carceri, senza peso ò grauezza delli Monasteri, è Prouincie: il che sin'hora è stato di molto impedimento al fine, che si è preteso; sperando, che basterà questo stimolo senza aspettario più rigoroso, e che ogn'vno delli sudetti Superiori, come già molti di loro si sono offerti, faranno à gara di obedire al commandamento di Sua Beatitudine in cosa di si buone consequenze alla loro Religione. E volendo, che il presente ordine venghi à notitia di tutte le sudette Religioni, comandiamo, che sia notificato à tutti li Procuratori Generali di esse, ò altri Superiori habitanti in Roma; e che la detta notificatione ancorche estragiudiciale, & in qualsiuoglia modo fatta, habbi forza di publicatione. Dato in Roma li 10. Ottobre 1641.

Fr. Ant. Card. S. Honvphr. Provicarius.

CAPVT CCVIII.

Epitome.

Episcopi, & Ordinarij locorum an possint dispensare in delictis, & irregularitatibus occultis, & manifestis, & quando.

SVMMARIVM.

1 *Papa potest dispensare in omnibus irregularitatibus.*
2 *Episcopi possunt dispensare in omnibus irregularitatibus, nisi eis sit specialiter prohibitum.*
3 *Furti conuictus est infamis.*
4 *Fur an possit dispensari ab Episcopo ad ordines.*
5 *Episcopus dispensat solùm in irregularitatibus ex delicto occulto.*
6 *Depositus, vel degradatus à solo Papa potest restitui.*
7 *Ordinarij non possunt in iure communi dispensare.*
8 *Depositi, & degradati plures fuerunt restitu i.*
9 *Papa resti uit ad famam, & locum maiores dignitates.*
10 *Depositus verbaliter tantùm potest restitui ab Episcopo, non degradatus.*
11 *Depositus ob grauiora delicta à Papa solùm restituitur.*
12 *Episcopus restituere potest Sacerdotem verbaliter depositum.*
13 *Furtum ponitur inter delicta non grauiora, sed tamen depositione di na.*
14 *Episcopus potest dispensare in delictis etiam post sententiam, & remittere pœnam.*
15 *Episcopus dispensat solùm in irregularitate facti.*
16 *Episcopus quomodo dispenset infamiam iuris, & irregularitatem in delicto etiam non occulto.*
17 *Fur non diffamatus, an possit ordinari sine dispensatione.*
18 *Delicta occulta non inducunt irregulari atem.*
19 *Delicta occulta non habent vltorem in hoc sæculo.*
20 *Ordinari quando possit delinquens, & criminosus.*
21 *Irregularitas non inducitur ex delicto etiam enormi, nisi sit notorium.*
22 *Criminosus occultus an teneatur abstinere [illegible] brando.*
23 *Irregularitas an incurratur à fure, vel alio criminoso ante sententiam.*
24 *Adulter quando sit irregularis.*
25 *Fur, vel adulter an possit ordinari ante sententiam.*
26 *Ordinari an possint criminosi emendati sine dispensatione.*
27 *Irregulares ex delicto etiam manifesto quomodo possint ab Episcopo dispensari.*
28 *Episcopus an possit dispensare furem ad Ordines.*
29 *Irregulari as tollitur sublata infamia.*
30 *Episcopus quid possit circa casus occultos.*
31 *Supponens nihil disponit.*
32 *Suppositum nisi verificetur, non habet locum dispositum.*
33 *Concilium non tollit Episcopis facultates antea eis concessas.*
34 *Episcopi possunt dispensare in furto, & adulterio, & aliis delictis minoribus.*
35 *Irregularitas ex quibus delictis incurratur.*
36 *Irregulares quandiu remaneant criminosi.*
37 *Irregularitas quando cesset sine dispensatione.*
38 *Irregularis an possit dispensari ab Episcopo post iudicium finitum.*
39 *Irregularitas ad forum contentiosum deducta non dispensatur ab Episcopo.*
40 *Episcopus potest dispensare irregularem, etiam in foro contentioso post punitionem.*
41 *Episcopus an possit dispensare cum irregulare, qui transegit cum Curia super delicto.*
42 *Transactio imponit finem liti.*
43 *Irregularis, qui fuit absolutus in iudicio, potest dispensari ab Episcopo.*
44 *Episcopus solus potest dispensare irregularem, non inferiores Prælati.*
45 *Ordinarij inferiores an differant ab Episcopis.*
46 *Confessarij possunt approbari, etiam ab Ordinariis Episcopo inferioribus.*
47 *Irregularis potest in casu occulto dispensari, etiam ab Ordinariis inferioribus Episcopo.*
48 *Prælati inferiores an possint dispensare, sicut Episcopi.*
49 *Exemptus, & Prælatus nullius quomodo differant.*
50 *Ordinarij ab Episcopis sola consecratione differunt.*
51 *Concilium Trid. fauorabile est extendendum, & ampliandum.*
52 *Ordinarij æquiparantur Episcopis.*
53 *Lex fauorabilis est extendenda, & latè interpretanda.*
54 *Ordinarij in iurisdictionalibus quid possint.*
55 *Episcopus debet quotannis celebrare Synodum.*
56 *Ordinarij possunt facere Synodum.*
57 *Ordinarij tenentur accedere ad Concilium Prouinciale.*
58 *Exempti quando teneantur Synodo Episcopali interuenire.*
59 *Ordinarij inferiores possunt dici Diœcesani.*
60 *Concilium loquens de exemptis non trahitur ad Ordinarios nullius.*
61 *Par in parem non habet imperium.*
62 *Ordinarij appellatione veniunt etiam Prælati inferiores.*
63 *Ordinarius nullius non est in Diœcesi, neque de Diœcesi alicuius Episcopi.*
64 *Episcopi, & Ordinarij an possint super residentia dispensare.*
65 *Subsidium charitatiuum potest peti ab Episcopo, & Ordinariis.*
66 *Episcopi possunt leges, & statuta condere sine consensu Clerici.*
67 *Ordinarij nullius possunt condere leges, & statuta.*
68 *Ordinarij nullius possunt visitare, instituere, & alia quæ possunt Episcopi.*
69 *Ordinarij nullius possunt approbare Sacerdotes ad confessiones audiendas.*
70 *Confessores pro peccatis absoluendis approbare est munus Episcoporum.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

NOn puto esse omittendum id, quod circa casum antecedentē fuit quæsitum, an scilicet post depositionē Clerici factam ob furtū valeat Episcopus cum eo dispensare,

Digitized by Google

ſpenſare, & ad famam reſtituere, adeò vt ille poſſit vel ad ſuperiores ordines aſcendere, vel ſuſceptos exercere; de Papa enim non eſt dubitandum, quia ipſe in
1 omnibus irregularitatibus poteſt diſpenſare, quia ſunt de iure poſitiuo, cui ille ſupereminet, vt per Paul. Barg. *tract. de irregul. p. 6. tit. de furt. n.27. verſ. Papa.* Verùm de Epiſcopis dubium eſt, quia ipſi non poſſunt diſpenſare in legem ſuperioris; nihilominus videtur etiam,
2 quod ipſi poſſint cum omnibus diſpenſare, niſi eis ſpecialiter prohibeatur, ex *c. dilectus, de temp. ordin.* Innoc. *in c. niſi cùm pridem, col. 4. poſt med. de renunc.*
3 Borgaſ. *d. num. 7. verſ. non tamen*: nam licèt furti conuictus ſit infamis, *c. infames 6. q. 1.* & promotus ſit à gradu ſuo deiiciendus, *c. de iis verò, diſt. 50.* non tamen
4 reperitur in iure prohibitum, ne Epiſcopus poſſit cum eo diſpenſare, immò habemus textum *in c. fin. de furt.* vbi ſi quinque concurrant, ſcilicet quod fur ſponte furtum confeſſus fuerit, quod ſatisfecerit læſo, quod infamia non ſurrexerit ex furto, quod peregerit pœnitentiam, vel eius partem, & quod ſit idoneus, poteſt ab Epiſcopo abſque dubio promoueri.

Verùm quia hoc furtum eſt manifeſtum, & deductum ad forum contentioſum, videtur quod omnino ablata ſit Epiſcopo poteſtas diſpenſandi, maximè poſt depoſitionem etiam verbalem, ex Concilio Trid. *ſeſſ. 24. c. 6.*
5 *de reform.* vbi permittitur Epiſcopis diſpenſare ſolùm in irregularitatibus, & ſuſpenſionibus ex delicto occulto prouenientibus, excepta ea, quæ oritur ex homicidio voluntario, & exceptis aliis deductis ad forum cõtentioſum: ergo hic Epiſcopus non poteſt diſpenſare.

Et hoc procedit etiam ante degradationem, verùm multò magis poſtquam reus ex delicto fuit depoſitus verbaliter, vel degradatus actualiter, à nullo præterquam
6 à Pontifice M. in priſtinum ſtatum reſtitui poteſt, quia famam reſtituere ſolius eſt Principis: ita *ex c. 1. & 2. diſt. 50. l. 1. in fin. ff. de quaſtion.* gloſſa *in c. contumaces, in fin. diſt. 50.* Archid. *in c. Clericus, 2. diſt. 46.* Angel. *verb. degradatus, verſ. vlt.* Silueſt. *in verb. degradatio, verſ. vlt.* Maiol. *de irreg. lib. 3. c. 22. num. 5.* & poſt Molinam, & Philiuc. ſic docet Bonacin. *de cenſuris in genere diſp. 4. propoſ. 1. num. 4.* vbi de hoc duplicem reddit rationem, quia inferiores Summo
7 Pontifice non poſſunt in iure communi diſpenſare, & quia depoſitio ex iuris diſpoſitione inducere ſolet priuationem officij, & beneficij, ſine ſpe illius conſequendi.

Nihilominus prædicta non videntur obſtare poteſtati Epiſcopi, quin poſſit diſpenſare cum fure, vel alio criminoſo poſt depoſitionem, & reſtituere gratioſè in priſtinum ex iuſta cauſa, & rationabili; multi enim tam in veteri, quàm in nouo teſtamento à gradu ſuo depoſiti poſt pœnitentiam condignam ſunt reſtituti, vt ha-
8 betur de Aaron idololatriæ reo, *Exod. c. 32.* & aliis, de quibus *in c. Ioannes, diſt. 50.* ſic Athanaſius *in epiſt. 75. ad Neocæſareenſes*, cui ſubſcribit Baſilius. Benè verum eſt, quod ſicut in maioribus dignitatibus depoſitio fit per Papam, ſic abſque dubio per eundem debet fieri
9 reſtitutio, vt contigit ſub Leone X. Bernardo Cardinali S. Crucis in Hieruſalem, & Federico Cardinali S. Theodori, quos cùm Iulius II. ob ſchiſma depoſuiſſet ab ipſo Cardinalatu, Leo ipſos reſtituens priſtinæ dignitati iuſſit id in conſiſtorio fieri, quod in habitu ſimplicium Sacerdotum ingreſſi, ibi purpureas veſtes receperunt; ita reſtitutio Clericorum, & Sacerdotum verbaliter tantùm depoſitorum, non actualiter degradatorum, fieri poteſt per Epiſcopum; verbaliter enim depoſitus poteſt per ſolum Epiſcopum reſtitui, licèt ſecus ſit in actualiter degradato, vt pulchrè ſic diſtinguit
10 Ioan. *in c. Epiſcopus presbyter, 11. q. 3.* ex *c. contumaces, diſtinct. 1.* ſic etiam Abb. *in c. ex tranſmiſſa, num. 8. de renunciat.* & hoc tradunt idem Abb. Felin. & Dec. *in c. at ſi Clerici, §. de adulteriis, de iud.* & ita reſoluit diſtinguendo Nauar. *conſ. 2. per totum, de iudic.* vbi teſtatur de communi, vbi depoſitio facta fuit ob adulte- 11
rium, vel alia crimina non maiora, ſecus ſi facta fuiſſet ob hæreſim, vel alia crimina excepta, quia tunc ſolus Papa reſtitueret etiam depoſitum verbaliter tantùm; & ſic communis eſt hæc diſtinctio, vt degradatus à ſolo Papa reſtituatur; depoſitus verò verbaliter ob minora delicta etiam ab Epiſcopo deponente reſtituatur, vt per prædictos DD. traditum eſt, & ſequuntur Bellet. *diſq. cler. p. 1. tit. de fauor. Cler. perſonali, §. 10. n. 9.* Sayr. *in* 12
Flor. deciſ. de ind. deciſ. 2. & de communi teſtatur etiam Marc. Ant. Genuenſ. *in Prax. Archiep. Neap. c. 49. n. 1. 2.* vbi vult id procedere etiam in delictis adulterio maioribus, & *in tract. Eccleſ. quaſt. 721.* Aloyſ. Ricc. *in prax. aurea, reſol. 221.* ſic etiam ſentire videtur Borgaſ. *de irregul. p. 6 tit. de Cleric. excomm. n. 32. & n. 35. verſ. ſi verò*: pulchrè Barb. *de off. Epiſc. p. 3. allegat. 110. n. 29.* vbi hanc 13
diſtinctionem latè comprobat. Cùm igitur furtum non ſit de maioribus criminibus, ſed inter cætera depoſitione digna numeretur *in d. c. cùm non ab homine, de iud. & d. c. presbyter, 81. diſt.* dicendum eſt, quod Epiſcopus cum fure poſſit diſpenſare, argumento eorum, quæ notantur *in d. c. at ſi clerici, §. de adulter.* vbi DD. *de ind.* ita concludit Borgaſ. *d. tr. p. 6. tit. de furt. n. 7. verſ. & tunc, & verſ. Papa, in fin.* nam Epiſcopus eſt ad inſtar Principis, ideò poteſt diſpenſare in delictis etiam poſt ſententiam, & remittere pœnam, Abb. *in c. niſi ſpecia-* 14
lis, in fin. de off. deleg. pulchrè Add. ad Genuenſ. *in prax. Archiep. Neap. d. c. 49. in fin.*

Et quamuis Epiſcopus ſolùm diſpenſare poſſit in irregularitate facti ad ordines, Nauar. *in Manual. c. 27. ſub* 15
n. 204. Barb. *de off. Epiſc. p. 2. alleg. 43. verſ. 31.* Maiol. *de irregul. lib. 2. c. 1. ſub n. 15. verſ. omnes igitur*; tamen etiam per indirectum videtur tollere irregularitatẽ iuris, quia infamia iuris, quæ incurritur ex furto, vel alio delicto, in 16
quo Epiſcopus diſpenſare poteſt, tollitur rectè per diſpenſationem Epiſcopi in delicto, quia dum Epiſcopus diſpenſat quoad delictum, indirectè etiam, & acceſſoriè abolet infamiam iuris inde conſurgentem peractâ à reo pœnitentiâ, ex gloſſa celebri *in c. præterea, de vſur.* quam communem dicit Couar. *var. reſ. lib. 3. c. 3. n. 3.* Lopez ad Diaz *in pract. crim. can. c. 88. littera A. verſ. poterit tamen Epiſcopus.* Nauar. *d. c. 27. n. 204.* Auila *p. 7. diſp. 4. dub. 6.* Henric. *lib. 14. c. 5. n. 3. ad fin.* Vgol. *de irreg. c. 66. §. 5. n. 3.* Bonac. *de cenſur. in genere, diſp. 6. q. 3. p. 1. ſub n. 6. verſ. tertiò infamia poteſt auferri per diſpenſationem Epiſcopi.* Tambur. *de iur. Abb. tom. 2. diſp. 17. quaſt. 7. n. 7. 11. 12.*

Neque obſtant adducta in contrarium, & maximè textus *in c. fin. de furt.* vbi multa requirit, vt fur poſſit 17
ordinari. Namque dicendum eſt illum textum loqui de furto occulto, nec indigere aliqua diſpenſatione; non enim in eo dicitur neceſſariam eſſe diſpenſationem ab irregularitate, quidquid ibi dicat gloſſa, provt meliùs ſentit Abb. ibidem, & diſpenſatio eſt neceſſaria ſolùm in furto manifeſto, ſicut in quolibet notorio peccato, vt notat Ioan. de Anan. *in d. c. fin. in 4. col. poſt medium*; 18
etenim delicta, & peccata occulta non includunt irregularitatem excepto homicidio voluntario, vt probatur ex textu *in c. ex tenore, & c. quaſitum, de tempor. ordin. c. 2. de apoſt. c. ſi Sacerdos, de off. ordin.* gloſſa *in c. delict. in verb. ſeruando, diſt. 1.* gloſſa *in c. ex pœnitentibus, in verb. non perdidit, ead. diſt.* & *in c. non erubeſcant, 22. diſt.* & *c. conſuluiſti, 2. q. 5.* Innoc. *in c. tanta in fin. de ſimon.* Abb. *in c. ad audientiam, de renuntiat.* latè Borgaſ. *tract. de irregural. p. 1. q. 3. n. 16. & ſeqq. & n. 26. 27. 28.* vbi docet, quod delicta occulta non habent vltorem in hoc ſæculo, & ob hoc etiam, homicida voluntario excepto, poſt peractam 19
pœnitentiam non debet impediri quis in ſuſceptis, vel ſuſcipiendis Ordinibus miniſtrare: ſic etiam Couar. *var. reſol. lib. 3. c. 3. n. 2. verſ. ſcribit etiã*, vbi docet neceſſe eſſe, quod delictum publicè pateat. Tannerus. *tom. 4 diſp. 6.* 20
q. 10. dub. 11. n. 227. Coninch *de cenſur. diſp. 18. dub. 7. n. 56.* Henriquez

Digitized by Google

Henriquez *lib.14. c.5. n. 2.* & Auila *de cens. p.7. disp.4. dub.7. concl.1.* vbi docet, quod nullum crimen, quantumvis enorme, inducit irregularitatem si non sit no-
21 torium, præter homicidium, *ex d. c. ex tenore. & c. fin. de temp. ord.* Garz. *de benef. p.11. c.3. n.118. p.7.* Bonacin. *de censur. disp.7. q.3. p.1. num. 5. vers. idem*, & sequitur Dian. *mor. p.3. tract.2. de irregul. resol. 93. vers. verù s*, vbi hanc sententiam dicit esse probabiliorem, & ego dico communem, & veram, quæ iura, rationes, & auctoritates habet pro se valdè irrefragabiles, adeò vt non sit curandum de auctoritate Sylu. *verb. irregularitas, q.14.* D. Antonin. *p.3. tit. 28. c. 6. §. 7.* Card. Zabarel. *in d. c. fin. de furt.* qui etiam pro se allegat Merendam, & Host. necnon Suarez *de cens. disp. 48. sect. 1. num. 17.* qui dicunt, quod talis, qui occultè commisit crimen,
22 cui infamia ipso iure annexa est, tenetur abstinere ab Ordinibus tanquam irregularis, nisi cesset periculum se infamandi, quia hæc opinio est minùs communis, minùs probabilis, & minùs rationabilis, & habet canones contrarium disponentes *in d. c. quæsitum, & c. ex tenore, de temp. ord.* & vt latiùs ostensum est; ideò mundus non est implendus irregularitatibus, nec scrupuli iniiciendi sunt, vbi de iure non est fundamentum.

Ideò furem posse celebrare sine alia dispensatione, vel ordinari peracta pœnitentia, & interiecto aliquo spatio, iuxta *d. c. fin. de furt.* immò censeo quod fur, vel adulter, aliusve criminosus, excepto homicida voluntario, non incurrit irregularitatem, etiamsi sit mani-
23 festus, nisi post sententiam; non enim habemus textum expresè dicentem eos incurrere irregularitatem ipso facto, immò iura dicunt esse deponendos, vt *in d. c. Presbyter*, ibi, *deponatur*, 81. *dist.* & *d. c. cùm non ab homine*, ibi: *deponendus est, de iudic.* quæ verba sonant in futurum, & sunt ferendæ sententiæ, non latæ: glossa *in c. si quis ex Cleric. de vit. & honest. Cleric.* Abb. *in c. in quibusdam, num.6. de pœn.* late Tiraq. *in l. si vnquam, §. reuertatur, C. de reuocand. donat.* Tolet. *in sum. lib. 1.*
24 *c. 6. n.4. vers. quando verò*: ergo potest dici, quod ante sententiam fur, seu adulter non sit irregularis, sed latâ sententiâ, sicut efficitur infamis, ita etiam fit irregularis, vt ex Tolet. *in sum. lib.2. cap.57. n.2. vers. est etiam iuris infamia.* Syluest. *verb. infamia, q.1.* Angel. *eod. verb. n.2.* Bonac. *de censur. disp. 7. q. 3. p. 1. num. 2. vers. secundò contingit.*

Non dico tamen, quod fur, vel adulter confessus, vel conuictus possit ordinari ante sententiam, quia si est
25 notorius, & diffamatus, non poterit ob malam famam: Sayr. *de censur. lib.7. c.9. n. 3.* Bonac. *d. p. 1. n. 2. in fin.* non tamen per hoc potest dici ita irregularis, vt non possit ordinari absque dispensatione, quia satis erit, si emendatus sit, & fecerit pœnitentiam de peccato; talis enim irregularitas non durat, nisi quandiu delinquens non fuerit emendatus; crimina enim quæ iuris infamiam non habent annexam, non inducunt irregularitatem, etiamsi delinquens factus sit infamis ob pu-
26 blicitatem criminis; ideò fur, vel adulter, vel concubinarius publicus post peractam pœnitentiam, & vitæ emendationem publicam, interiecto aliquo temporis spatio ad purgandam tantisper turpem memoriam, poterit promoueri, vel celebrare sine alia dispensatione: ita *ex c. infamis, 6. q.1.* Tolet. *d. c.57. num.4. vers. Quando ergo.* Filliuc. *tract.19. n.107. & tract.20. num. 198.* Bonacin. *de censur. in genere. disp.7. q. 3. p. 1. num.5.7.* vbi pulchrè, & benè etiam Dian. *mor. p.3. tract.2. de irregular. resol.93. vers. Notandum est*, vbi tollit etiam oppositiones Garz. *de benef. p.7. c.8. n.64. & seqq.* Tambur. *de iur.* Abb. *tom.2. disp.17. q.7. n.6. vers. Tamen ipse, & n.7. & n. 11. 12. 13.*

Sed nihilominùs, dato etiam quod fures, adulteri, & tales criminosi publici, vel secreti essent irregulares ex infamia contracta ex delicto, tamen adhuc possunt ab Episcopo dispensari, & in pristinum statum restitui, non quidem directè dispensando super infamia iuris, sed indirectè dispensando super delicto, velut furto, adul-
terio, sacrilegio, concubinatu, periurio, falso testimonio, & huiusmodi aliis, quæ non sunt de maioribus; tunc enim ex sequela dispensando super delicto indirectè tollit etiam infamiam, & sic irregularitatem. Nauar. *c.27. n.204.* Tolet. *d. c.57. num.4. vers. dico quartò,* Sayr. *de cens. lib.2. c.11. n.15.* Auila *p.7. d. 4. dub. 6.* Regin. *lib.3. n.190.* Henriq. *lib.14. c.5. num.3.* Vgolin. *de censur. c.60. §. 5. n.3.* Bonac. *eod. tract. disp.7. q.3. p.1. n.6. vers. tertiò.* Tambur. *d. q.7. n.7. 11. 12.* & magis etiam in terminis de fure, vt possit Episcopus dispensare cum 27
eo, docuit Borgas. *de irreg. p.6. rubr. de furt. n.7. vers. & tunc, & vers. Papa autem, in fin.* vbi ita concludit; abla- 28
ta enim infamia, quam Episcopus tollere potest, si est 29
iuris, tollitur quoque irregularitas. Suar. *de censur. disp.48. sect.2. n.10.* Bonac. *d. q.3. p.1. n.9.* ergo Episcopus poterit cum fure dispensare, siue sit occultus, siue secretus, siue etiam depositus, dummodò non sit actualiter degradatus; quia talis non est propriè irregularis. Garz. *de benef. p.7. c.8. num.64.65.66.* & Tambur. *de iur. Abb. tom.2. disp.17. q.7. num. 11.12.*

Nec prædictis contradicit Concil. Trid. *sess. 24. c. 6. de reform.* dicens, quod liceat Episcopis in irregularitatibus omnibus, & suspensionibus ex delicto occulto prouenientibus, excepta ea, quæ oritur ex homicidio 30
voluntario, & exceptis aliis deductis ad forum contentiosum dispensare, ex quo duo colligi vniuersaliter possunt; vnum scilicet, quod etiam delicta occulta pariant irregularitatem; alterum, quod Episcopus non possit dispensare in irregularitatibus ex delicto manifesto prouenientibus, vel ad forum contentiosum deductis. Gratian. *disc. 837. n.12.* Sanch. *de matr. lib.2. disp. 37. n. 12.*

Nam circa primum pro responsione animaduertendum est, quod Concilium nihil statuit circa illud, an delicta occulta causent irregularitatem; sed supponendo loquitur, ideò qui supponit, non disponit, *Clem. 1. in fin. de prabend.* Rot. *diuers. decis.592. num.3. p.4.* Gra- 31
tian. *disc.675. num.17. lib.4.* vnde nisi verificetur suppositum, non habet locum dispositum; *l. mancipia, C. de seru. fugit.* & propterea videtur dicendum, quod 32
Concilium non inducit nouas irregularitates, nec tollit Episcopis facultatem, quam ante Concilium habebant de iure communi. Marc. Anton. Genuens. *in prax. Archiep. Neap. c. 67. num. 13. in prima editione.* Hen- 33
riq. *lib.13. c. 53. num. 1.* Texeda *tom.2. lib.3. tract.3. sub n.188. ad fin.* ibi, *non intendit limitare auctoritatem Episcoporum*: sed Episcopi ante consilium poterant dispen- 34
sare in adulterio, & furto, & aliis delictis minoribus, *d. c. ex tenore, & c. quæsitum*, vbi DD. *de tempor. ord. c. fin. de furt.* Borgas. *de irreg. d. p. 6. tit. de furt. sub n. 7.* Bonac. *d. q.3. p.1. n.6. vers. tertiò*, Tolet. *d. c. 57. n. 4. vers. Dico quartò*: ergo etiam post Concilium id Episcopis non erit interdictum, & satis erit, si Concilium operetur quoad crimina grauiora, & qualificata, vt perduellionis, læsæ maiestatis, hæresis, assassinij, & huiusmodi, in quibus etiamsi sint secreta, inducitur irregularitas, & in omnibus à Concilio datur facultas Episcopo dispensandi cum irregulare, excepto homicidio 35
voluntario: ex quibus concluditur, quod delicta occulta non pariunt irregularitatem exceptis grauioribus, quæ etiam ante Concilium illam efficiebant: sic latè Tamb. *de iur. Abb. tom. 2. disp. 17. q. 7. n. 7.* vbi docet etiam hæc eadem esse permissa Prælatis iurisdictionem quasi Episcopalem habentibus.

Deinde respondetur Concilium loqui propriè de irregularitate, & de illis delictis, quæ efficiunt irregularitatem; sed adulterum, furem, falsarium, concubinarium, & alia similia delicta, excepto homicidio voluntario, etiamsi sint depositione digna, & sint notoria, & causent infamiam, non esse verè, & propriè irregulares, nisi quandiu perseuerant in peccato; & ideò ces- 36
sante

ſtante facto per emendationem, ceſſat irregularitas ſine diſpenſatione, vt *ex c. quoniam multi 14. q. 4. c. præterea, de vſur. iunct. l. improbum fœnus, ex quibus cauſ. infam. irreg. c. fin. de tempor. ord. c. de his 2. 50. diſt.* gloſſa *in c. fin.* vbi Archid. *diſt.* 35. Lambertin. *de iurpeatr. 1. p. lib. 2. q. 9. art. 18. num. 6. 7.* latiſſimè Garz. *de benef. p. 7. c. 8. n. 64. vſque ad n. 69.* vbi multos alios allegat, & *p. 9. c. 3. num. 113. 114.* latiſſimè Tambur. *de iur.* Abbat. *tom.* 2. *diſp. 17. quæſt. 7. n. 11. 12.* vbi de communi teſtatur, & dicit ſatis reum videri emendatum, ſi per triennium laudabiliter vixit; irregularitas enim non eſt inducenda, vbi non eſt expreſſum in iure, *c. is qui, de ſent. excomm.*
37 *in 6.* ergo ſi non eſt propriè irregularitas, & ceſſat abſque diſpenſatione, factâ pœnitentiâ, & vita emendata, non erit prohibitum Epiſcopis diſpenſare in tali delicto, & reum pœnitentem ordinare, vel ordines permittere vt exerceat, etiamſi delictum fuerit publicum, & notorium, & non erit contra Concilium, quia hæc non eſt verè, & propriè irregularitas: ad rem Bonac. *de cenſur. diſp. 7. q. 3. p. 1. n. 5. verſ. idem.* Dian. *p. 3. d. reſ. 93.* cum aliis adductis. Tambur. *d. quæſt. 6. n. 11. 12.*

Verùm dato etiam, quod verſemur in aliquo caſu irregularitatem inducente, notorio, & ad forum conten-
38 tioſum deducto, adhuc videtur dicendum Epiſcopum poſſe Reum gratiare, & diſpenſare in irregularitate, quando iam iudicium eſt finitum, & reus eſt punitus, qui etiam tolerauit patienter punitionem, vt cenſuerunt multi Theologi apud Gutierrez *libr. 1. qq. can. capit. tertio, ad fin.*

Verùm quia in hoc eſt magna controuerſia, ſtante quod multi cenſuerunt, quod etiamſi finitum ſit iudicium, & reus ſatis punitus; tamen Epiſcopum non poſſe cum eo diſpenſare, quia non poteſt negari, quin delictum ſit deductum ad forum contentioſum, & ſit publicum, quæ enim in iudicio probata ſunt, dicuntur publica; ſed hoc caſu Concilium non diſtinguit, ergo
39 indiſtinctè prohibitum erit Epiſcopis diſpenſare, vt per Gutierrez *d. c. 3. ad fin.* Suarez *d. ſect. 2. n. 5. ad fin.* Fr. Emanuel *in ſumm. p. 1. c. 168. in fin.* Sayr. *de cenſur. lib. 4. c. 17. num. 23.* Barthol. de Vecch. *in prax. Nouitior. diſp. 9. dub. 16. in fin.* Bonacin. *de cenſur. diſp. 1. q. 3. p. 2. num. 2. verſ. verum verò.* Garz. *de benef. p. 7. cap. 11. numer. 50.* Barboſ. *de off. Epiſc. p. 2. alleg. 39. num. 35.* Tambur. *de iur. Abbat. tom. 2. diſput. 17. quæſt. 6. num. 4. verſ. quod ſi.*

Sed altera opinio eſt verior, & in praxi tutior, & communis, ac probabilis, vt etiamſi delictum ſit publicum, & deductum ad forum contentioſum, niſi ſit de grauioribus Papæ reſeruatis, ſi illud fuit punitum, & peracta, vel ſaltem incepta ſit pœnitentia, tunc licere etiam Epiſcopo (dempto ſemper homicidio voluntario) diſpenſare ſuper tali irregularitate, quia intentum Concilij fuit conſeruare authoritatem iudici de delicto illo cognoſcendi, & non concedere delicta publica, vt caueatur ſcandalum publicum: at in hoc euentu vtrumque damnum ceſſat, quia authoritati Iudicis nihil de-
40 trahitur, ſtante quod iam functus eſt officio ſuo reum puniendo, & ceſſat ſcandalum publicum punitione illa à delinquente humiliter tolerata, per quam purgatur delictum, & ſatisfit Reipublicæ ex illo offenſæ, ex quibus ex mente ipſius Concilij ſequitur Epiſcopum poſſe cum huiuſmodi reo diſpenſare in irregularitate, & delicto etiam publico, & ad forum deducto poſt punitionem, & iudicium finitum: ita cenſuerunt Henriq. *lib. 14. de irregul. c. 7. n. 5.* Auila *de cenſur. p. 7. diſp. 10. dub. 7.* vbi refert in caſu ſimili vidiſſe ſæpè ita obſeruatum: ſic docet doctiſſimus, & claſſicus inter DD. fide dignus Sanch. *mor. lib. 2. c. 11. n. 21. verſ. ſed quid*, vbi pulchrè reddit rationes: idem Auila *p. 7. diſp. 10. dub. 7.* Rodriq. *p. 1. c. 168. ad fin.* Regin. *tom. 2. lib. 3. tract. 2. n. 29. verſ. & alij*, & *verſ. ſextò.* Gaſpar Hurtad. *de irreg. diſp. 2. diffic. 20. n. 68.* Fr. Sigiſm. à Bonon. *in tr. de elect. p. 2. c. 4. dub. 71. n. 13.* pulchrè Dian. *mor. p. 3. tr. 2. de irregul. reſol. 97. verſ. ſed ego puto,* vbi hanc ſententiam probabilem, & in praxi tutam teſtatur, & ſequitur, & pro hac ſententia poſſunt etiam allegari omnes, quos adduximus ad probandum poſſe Epiſcopum diſpenſare cum depoſito verbaliter, quem certum eſt eſſe irregularem, vt perpetuò amotus ſit à miniſterio Altaris, vt vidimus: immò hoc idem exiſtimauit Marc. Ant. Genuenſ. *in d. prax. Archiep. Neap. c. 67. n. 6. in prima editione*, vbi do- 41
cuit idem eſſe, quando reus in caſu tranſigibili tranſegit, vel ſe compoſuit cum Curia Epiſcopali; quia tunc delictum non dicitur ampliùs deductum ad forum contentioſum, quoniam tranſactio imponit finem liti, & habet vim rei iudicatæ, *l. fratris*, & *l. non minorem, C.* 42
de tranſact. & mulcta compoſita ſuccedit loco punitionis, & ſufficit, quod inquiſitus non reperiatur condemnatus, & dubium non ſit, quod condemnetur; ex quibus liquet, Epiſcopum poſſe in caſu huiuſmodi diſpenſare cum irregulari, & delictum abolere; & idem dicas, ſi reus fuit abſolutus ex defectu probationum, etiamſi ſe ſubleuauerit ex falſis teſtibus; quia tunc adhuc delictum remanet occultum, & Epiſcopus poterit diſpenſare, ex Sanch. *de matr. lib. 2. diſp. 37. n. 12. verſ. Vnde* 43
rurſus, & *lib. 8. diſp. 34. n. 57.* & *mor. lib. 2. c. 11. num. 21.* Auila *de cenſur. p. 2. c. 7. diſp. 1. dub. 11. concl. 3.* Garz. *de benef. p. 7. c. 11. n. 49.* latè Barboſ. *ad Conc. Trid. de ref. ſeſſ. 24. c. 6. n. 44. 45.* vbi plurimos allegat, & ſic remanent reſoluta omnia contraria, vt pulchrè etiam confirmat Tamb. *de iur. Abbat. tom. 2. diſp. 17. quæſt. 6. ſub num.* 4. vbi alios etiam adducit.

Pro coronide huius caſus, & materiæ inſpiciendum eſt, an ea, quæ diximus, habeant locum etiam in Prælatis iuriſdictionem quaſi Epiſcopalem, & territorium ſeparatum habentibus, adeò vt ipſi quoque poſſint diſpenſare ab irregularitate in caſibus occultis, prout ſunt Archipreſbyter, Ordinarius Carpi, & Abbas Guaſtallæ. Et ſanè videtur primo aſpectu dicendum, non poſſe, & Concilium eos non comprehendere: & ratio eſt, quia facultas hæc cenſetur conceſſa Epiſcopis iure ſpeciali, 44
& intuitu perſonæ tanta dignitate pollentis; ideò non eſt trahenda ad non Epiſcopos habentes ſolam eandem iuriſdictionem: ſic tradunt Arag. *2. 2. q. 88. art. 12. col. 7. concl. 4.* Suarez *de pœnit. tom. 4. diſp. 30. ſect. 2. n. 6.* & *tom. 5. de cenſur. diſp. 41. ſect. 2. n. 7.* Tolet. *in ſumm. lib. 1. c. 83. n. 5. ad fin.* Garz. *d. p. 7. c. 11. num. 13. 17.* Gratian. *diſc. 441. num. 21.* Barboſ. *de off. Epiſc. p. 2. alleg. 39. n. 17.* Aloyſ. Ricc. *in prax. for. Eccl. tit. de Irregul. reſ. 455. n. 4.* vbi teſtatur de communi, & receptiori opinione.

Nihilominùs adhæreo alteri ſententiæ, quam veriſſimam puto, & magis probabilem, & receptam, vt tales Ordinarij habentes territorium diſtinctum, & dignitatem quaſi Epiſcopalem, comprehendantur in dicto Concilij decreto ſub nomine Epiſcoporum, & poſſe etiam ab irregularitate diſpenſare in caſibus occultis, prout de Epiſcopis dictum eſt, quia hi in ſua Diœceſi plenam habent Epiſcopalem iuriſdictionem, ab illiſque ſola conſecratione differunt, vt tradunt paſſim DD. teſte 45
Sanch. *de matr. lib. 8. diſp. 2. n. 12. in fin.* & poſſunt in negotiis iuriſdictionis eadem, quæ valet expediri per Epiſ- 46
copos: vnde valent approbare Confeſſarios per examen, licèt ex Concilio Trid. *ſeſſ. 23. c. 15 de reform.* id ſit Epiſcoporum munus, vt Sanchez *d. loco*, ideò cùm decretum dicti Concilij *d. c. 6. ſeſſ. 24. de reform.* ſit fauorabile, debet etiam ampliari, quia conſtituit ius commune clauſum in corpore iuris, quod debet latè interpretari in fauorabilibus; & ideò extendetur etiam ad huiuſmodi 47
Prælatos, prout ita docent Henriq. *lib. 14. de irregular. c. 18. n. 2. in comment. littera P*, & *lib. 6. de pœn. c. 16. n. 1.* Fr. Emanuel. *in ſumm. tom. 2. c. 10. n. 6. concl. 6.* & *qq. regul. tom. 1. q. 24. art. 13. & 17. & q. 61. art. 6.* pulchrè hoc defendit doctiſſimus Sanchez *de matr. lib. 8. diſp. 2. n. 12. verſ. ſed quamvis*, & *mor. lib. 2. c. 11. num. 5. verſ. at mihi,*

Digitized by Google

mili, vbi hoc probabilius putat, & respondet contrariis, Flores de Mena *var. lib. 3. q. 24. n. 18.* Sayr. *in claui Regia lib. 6. c. 11. n. 83. in fin.* Auila *de censur. p. 7. disp. 10.* Duard. *in Bullam Cœn. Dom. lib. 3. §. 2. q. 8. n. 55.* Monet. *de commun. vlt. vol. c. 5. n. 455.* Fr. Sigism. à Bonon. *de elect. dub. 51. n. 8.* existimantes facultatem, quam habent Episcopi ex priuilegio huius decreti, competere etiam
48 aliis Prælatis habentibus iurisdictionem quasi Episcopalem; pulchrè, & latè idem docet Tambur. *de iur. Abb. tom. 2. disp. 17. quæst. 8. n. 4. 5.* vbi vide rationes, & auctoritates, ex quibus apparet, hanc esse veram, & communissimam DD. sententiam.

Nec obstant in contrarium adducta, quia procedere possunt in illis Prælatis inferioribus qui sunt in Diœcesi Episcopi, licèt sint exempti, quia licèt non sint de Diœcesi propter exemptionem, sunt tamen in Diœcesi, secus si sunt nullius Diœcesis, quia hi nec sunt in Diœcesi, nec de Diœcesi. Abb. *in c. Apostolica, n. 3. de do-*
49 *nat.* Felin. *in c. graue, col. 5. de priuil.* Petr. de Vbald. *de canon. portion. c. 4. q. 6. n. 11.* pulchrè Rota *diuers. decis. 207. n. 2. p. 2.* deque huiusmodi exemptis loquitur Suar. *sect. 2. num. 7.* vt videre est apud Sanch. *de matrim. lib. 8. d. disp. 2. n. 12. vers. quare:* ita etiam Garz. *d. c. 11. n. 5.* Gratian. *disc. 441. n. 22.* & pleriquè alij in his terminis loquuntur, & satis conuenit, quia tales Prælati non sunt tantæ auctoritatis, quantæ sunt illi, qui sunt nullius Diœcesis, & habent territorium distinctum, & Diœcesim separatam, & iurisdictionem Episcopalem, qui ideò sola consecratione ab Episcopis distinguun-
50 tur, vt per Sanch. *d. num. 12. in fin.* latè Tamburin. *de iur. Abbat. tom. 2. disp. 17. quæst. 8. num. 5.* & ego dixi *controu. for. 20. num. 29.*

Nec obstat, quod decretum dicti Concilij tanquam odiosum, & extrauagans non sit extendendum, vt per Garz. *de benef. p. 7. c. 11. n. 18.* quia imò dicendum est esse fauorabile; ampliat enim iurisdictionem Episcoporum pro salute animarum eis commissarum: ergo est exten-
51 dendum, & ampliandum, iuxta *c. fauores, de reg. iur. in 6.* quo disponitur fauores esse ampliandos, odia verò restringenda: & sic optimè respondet Sanch. *disp. 2. n. 12.* Tambur. *de iur. Abb. d. disp. 17. quæsit. 8. n. 4.* ergo nullum remanet dubium, quin hæc dispensatio possit fieri etiam ab Ordinariis Episcopo inferioribus.

Hæc igitur omnia, quæ diximus esse permissa Episcopis in dispensando, gratiando, & remittendo, & absoluendo vigore iuris communis, & dicti Concilij Trid.
52 competunt etiam aliis Ordinariis inferioribus nullius Diœcesis habentibus iurisdictionem quasi Episcopalem, & territorium distinctum, quia materia est fauorabilis, & est actus iurisdictionis, in qua illi æquiparantur Episcopis, vt per Tambur. *de iur. Abb. tom. 2.*
53 *disp. 17. q. 8. n. 5.* & ideò est extendenda, & latè interpretanda, ex Abb. *in c. fin. n. 3. 5.* vbi communiter DD. *de simon.* Nauar. *in comm. 4. de regul. n. 15.* Molin. *tom. 1. de iust. tr. 2. disp. 173. vers. obseruandum est.* Salas *de legib. disp. 20. sect. 3. n. 18. & sect. 11. num. 110.* Sanchez *de matrim. lib. 9. disp. 2. n. 1. vers. & ideò.* Bonac. *de legib. disp. 1. q. 3. p. 7. art. 1. n. 19. in princ.* Tambur. *disp. 17. q. 8. n. 4.* qui dicunt facultatem Episcopis in Concilio Trid. concessam, esse extendendam.

Neque est nouum, quod in Concilio Trid. appellatione Episcoporum veniant etiam alij Ordinarij inferiores nullius Diœcesis habentes territorium distin-
54 ctum, seu prouinciam, & iurisdictionem quasi Episcopalem, & possunt ea omnia in iurisdictionalibus, quæ Episcopis in iure permissa sunt, ad *glossam in Clem. 1. in verb. proprij, de reb. Eccles. non alien.* latè Barbos. *de iur. Eccl. lib. 1. c. 17. n. 94.* ideò sicut Episcopus potest, &
55 debet quotannis congregare, & celebrare Synodum Diœcesanam, *ex c. quoniam 18. dist.* Concil. Trid. *sess. 24. c. 2. de reform.* ita Ordinarij nullius Diœcesis cum
56 territorio distincto poterunt congregare quotannis Synodum, vt latè probat Tambur. *de iur. Abb. tom. 1. disp. 24. quæsit. 7. per totum.* Sell. *in select. canon. c. 25. n. 4.* & post Balb. *in tr. de præscript. 1. p. 5. p. q. 11.* Rota *de Synodo. p. 2. à n. 40.* Flores de Mena *var. resol. lib. 3. q. 24. n. 9.* Barbos. *de vniuers. iur. Eccl. lib. 1. c. 17. n. 104.* Gra- 57
tian. *disc. 212. n. 7.* & ego dixi *contr. 67. n. 12.* & ideò sicut Episcopi tenentur accedere ad Concilium Prouinciale, in quo vocem habebunt decisiuam, vt per Prosper. de August. *in addit. ad Quarant. verb. Concilium, post q. 3.* Alphons. & Suar. Guerrer. *in specul. iur. Pontif. c. 51. §. 2. fol. 208.* pulchrè Barbos. *ad Concil. Trid. d. sess. 24. de refor. c. 2. n. 9.* in quo textu licèt statutum sit, 58
quod omnes exempti, qui aliàs cessante exemptione Synodo interesse deberent, nec capitulis generalibus subduntur, ad Synodum Episcopi accedere debeant, tamen isti Ordinarij nullius Diœcesis cum proprio territorio non tenentur accedere ad synodum Episcopi vi- 59
cinioris, quia non sunt subiecti, nec sunt in eius Diœcesi, nec de eius Diœcesi, sed habent propriam Diœcesim, cuius respectu ipsi quoque Diœcesani vocantur, ad glossam *in Clem. prima, §. volumus, in verb. diœcesanis,* vbi Card. *in 4. q. n. 2.* Vital. *num. 4.* Imol. *n. 38.* Abb. *n. 15. de for. compet.* & dixit Rot. *sub die 18. Maij 1611.* coram Ortembergo, vt post Tamburin. *de iur. Abb. tomo tertio, decis. 55. num. 1. & decisioni 69. num. 7.*

Nec obstat, quod Concilium Trid. *in d. c. 2.* dicat cogendos esse eos, qui cessante exemptione accedere debent, quia loquitur simpliciter de exemptis, ideò non est trahendum ad eas Ecclesias, quæ habent proprios Prælatos iurisdictionem ordinariam habentes, qui & ipsi possunt Synodum congregare, ne subditi duplici onere grauentur: ita pulchrè dixit apud Tambur. Rot. 60
decis. 117. n. 4. & Gratian. *disc. 212. n. 39.* ideò non pos- 61
sunt Episcopi trahere alios Ordinarios ad suam Synodum, quia par in parem non habet imperium, *l. ille à quo, §. tempestiuum,* vbi glossa *ad Trebell. l. apud, §. apud, de man. vind. c. innotuit,* vbi glossa *de elect. c. fin. de rescript. in 6.* etenim certum est, vnum Ordinarium non habere ius in alterum, & Ordinarios inferiores non esse sub Episcopo, vt per Gratian. *disc. 212. n. 41.* 62
in fin. & conueniunt omnes, quod appellatione Ordinarij veniunt etiam Prælati inferiores nullius Diœcesis cum iurisdictione quasi Episcopali, vt per Gemin *in c. ordinarij, n. 3. vers. nota istam, de off. ord. in 6.* vbi Franch. *n. 3.* Rota *d. decis. 117. n. 1.* & talis est Archipresbyter Carpi, qui habet territorium distinctum, & exercet iurisdictionem quasi Episcopalem, nec est intra fines alicuius Diœcesis, sed habet alias Diœceses pro confini- 63
bus; scilicet Regiensem, Mutinensem & Nonantulanam, & fuit factus nullius, & Sedi Apostolicæ immediatè subiectus per Callistum P. M. & est in hac possessione antiquissima, ideò non est in Diœcesi Mutinensi, neque de eius Diœcesi, vel alterius Episcopi, vt latè apud Tambur. Rot. *decis. 69. n. 7.* vbi plurimos allegat: ideò talis Archipresbyter Carpi congregauit Synodum Diœcesanam de anno 1573. quæ typis edita cernitur, in qua multa statuit saluberrima pro animarum cura, & Ecclesiæ regimine: talis est etiam Abbas Nonantulæ.

Et similiter sicut Episcopi possunt aliquo modo super residentia dispensare, *c. licèt canon, §. fin.* iuncta 64
glossa *de elect. in 6.* ita etiam Prælati, qui nullius sunt Diœcesis, sed habent proprium territorium cum animarum cura, & Episcopali iurisdictione, idem poterunt, quia sunt Episcoporum loco, vt inquit Tambur. *de iur. Abb. tom. 1. disp. 14. quæsit. 1. n. 6.* vbi etiam docet, quod ipsi non ab Episcopo, sed à Summo Pontifice ad residendum cogi poterunt, & licentiam super non recedendo, ab eisdem, à quibus Episcopi, obtinere debent.

Vlteriùs sicut Episcopus potest ex rationabili causa subsidium charitatiuum exigere à subditis Ecclesiis, *c. competente, de offic. ordinar.* ita possunt isti Prælati in- 65
feriores Episcopo habentes Ecclesias sibi pleno iure subiectas

Digitized by Google

ſubiectas, vt ex Calderin. & Barboſ. docet Tamburin. *de iur. Abb. tom.3. diſp. 10. quæſt. 2. num. 2. 4. 5.*

Prætereà ſicut Epiſcopi poſſunt ferre leges, ſtatuta,
66 edicta, & conſtitutiones, etiam ſine conſenſu Capituli, vel Cleri, quæ non ſint contra ius commune Pontificium, *ex l. humanam*, vbi Albert. Cyn. & Petr. *C. de legib.* & DD. *in c.2. de conſtitut.* & benè notat Vaſquez *diſputat.153. cap.1. num.4.* de communi opinione teſtatur Sebaſt. Salas *de legib. q.95. tract. 14. diſput.8. ſect. 8. num.44.* vbi cumulat, Tamburin. *de iur. Abb. tom.3. diſputat.3. q. 3. num. 4. 5. 6.* ita poſſunt etiam alij Prælati Ordinarij nullius Diœceſis, quia ſe habent tanquam Epiſcopi in ſuo territorio, in quo habent etiam poteſtatem excommunicandi, ſuſpendendi, & interdicendi, & ſimilia, quæ poſſunt facere Epiſcopi, vt docet Suarez *de cenſur. diſputat.7. ſect.2. numer. 9.* Tamburin. *d. q. 3. num. 1.* & quia facultas concedendi Statuta eſt annexa poteſtati, & iuriſdictioni Epiſcopali, vt de communi Suarez *lib.4. de legib. cap.4. num.1.* ideò tales Abbates, vel Prælati habentes iuriſdictionem Epiſcopalem in ſuo territorio, prout eſt Abbas Guardiſtalli, & Nonantulæ, & Archipresbyter Carpi, poterunt iuremerito concedere leges, & Statuta etiam ſine conſenſu
67 Capituli, vel Cleri, Suarez *d. lib.4. cap. 5. num. 4.* Sebaſt. Medic. *de legib. p.1. quæſt.15.* Salas *eod. tract. diſput.8. ſect.10. num.50.* Bonacin. *eod. diſput. 1. quæſt. 1. part.3. num.28.* latè Tambur. *de iur. Abb. tom.3. diſputat.3. q.3. num.2.3.4.6.* vbi etiam tollit contraria. Barboſ. *d. c.17. num. 104.*

Et denique hi Prælati Ordinarij habentes Eccleſias pleno iure ſibi ſubiectas cum proprio territorio, habent ius viſitandi, corrigendi, inſtituendi, & deſtituendi, & admittendi renunciationes, & permutatio-
68 nes beneficiorum, ſicut Epiſcopi, quia hæc eſt poteſtas iuriſdictionis, non ordinis, vt latè docet Tamburin. *de iur. Abb. tom.1. diſputat.13. quæſt.8. n.10.11.12.13.14.* vbi cæteri allegantur, Barboſ. *de vniuerſ. iur. Eccleſiaſt. libr.1. cap.17. num.106.107.108.* & Gratian. *diſcept.112. num.44.45.* & poſſunt Sacerdotes, tam Regulares, quàm Sæculares ſui territorij examinare, & approbare ad confeſſiones etiam laicorum audiendas, ſicut poſſunt
69 Epiſcopi: Aloyſius Riccius *in deciſ. iur. Archiepiſc. Neapol. part.4. deciſ. 22. num.4.* Rot. apud Farinac. *deciſion. recent. 322. part. 1.* Campan. *in diuerſ. iur. can. rub.12. cap. 13. numer. 76.* Fagundez *de præcept. Eccleſ. præc.2. lib.7. cap.2. num.55.* Nouar. *in ſing. can. concl.68. num.4.* Barboſ. *ad Concil. Trid. de reform. ſeſſ. 23. c.15. num.29.* & *de vniuerſ. iur. Eccleſiaſt. lib.1. c.17. num.96.* Sanchez *mor. lib. 2. d. diſp. 2. num. 12.* Tambur. *de iur. Abb. tom.2. diſp.17. quæſt.8. num.5.* & tamen hoc munus
70 datur Epiſcopis *in concil. Trident. d. c.15.* ergo ſignum eſt, quod in his, quæ ſunt iuriſdictionis, Prælati huiuſmodi non differunt ab Epiſcopis, & eorum appellatione veniunt; ideò non eſt mirum, ſi eis licebit etiam diſpenſare ſubditos in delictis occultis ab irregularitate, vel cenſuris incurſis, & aliis caſibus Epiſcopis conceſſis, excepta hæreſi, quæ ſecundùm Bullam Cœnæ Domini reſeruatur Pontifici Maximo, licèt aliud eſſet de iure Concilij Tridentini: latè Barboſ. *ad Concil. Trident. de reform. ſeſſ.24. cap. 6. num. 66.* vbi infinitos congerit: latè Caren. *de S. Off. p.2. tit.1. num.132.143.* & ita ſeruari poſſe cenſeo, ſaluo tamen iudicio S.Rom. Eccleſiæ, cui ſemper me in omnibus remitto, & humiliter ſubmitto.

CAPVT CCIX.

EPITOME.

Patronus beneficij pauper, cui pro alimentis fundus eſt aſſignatus, an teneatur ad collectam pro rebus impoſitam.

SVMMARIVM.

1 *Taculorum nobilium Regienſium de iurepatronatus eſt Eccleſia S. Iacobi Zebedæi.*
2 *Iuſpatronatus Taculorum Regienſium canonizatur à Rota.*
3 *Alimenta debent præſtari ab Eccleſia patrono pauperi.*
4 *Patrono pauperi debentur integra alimenta, etiam pro medicinis.*
5 *Eccleſia tenetur alere non ſolùm patronum, ſed etiam eius familiam.*
6 *Collecta imponitur occaſione belli.*
7 *Collecta an ſit valida, non quæritur, ſi de facto obſeruatur.*
8 *Collecta eſt onus reale, quæ imponitur perſonis pro rebus.*
9 *Collecta dicitur imponi per as, & libram, ſi imponitur iuxta portionem terreni.*
10 *Collectam plus ſoluit, qui plus poſſidet.*
11 *Vſufructuarius tenetur ſoluere collectas, & onera.*
12 *Collectæ, & onera ſequuntur poſſeſſorem, & poſſeſſor ad illa tenetur.*
13 *Alimenta poſſunt tradi patrono aſſignando ei etiam fundum Eccleſiæ patronatæ.*
14 *Collectæ ſoluuntur per ſubrogatum loco domini.*
15 *Alimenta integra debentur patrono.*
16 *Alimenta dantur in ſubſidium vitæ.*
17 *Collecta non ſoluitur de iis, quæ habentur proprij vſus cauſa.*
18 *Gabella debet ſolui à domino etiam pro rebus, quas debet præſtare alimentario.*
19 *Alimenta debentur purè, ſine conditione, & onere.*
20 *Eccleſia tenetur ad plena alimenta patrono pauperi, deductis omnibus expenſis.*
21 *Penſionarius ad onera quando concurrere debeat.*
22 *Collecta non debet ſolui pro alimentis, ſeu rebus alimentorum.*
23 *Alimentarius grauatus collectis habet regreſſum contra eum, qui alere tenetur.*
24 *Alimenta negare, eſt necare.*
25 *Patronus quot modis ab Eccleſia alimentari poſſit.*
26 *Subrogatum ſapit naturam eius, in cuius locum ſubrogatur.*
27 *Dos ſuccedens loco alimentorum ſortitur eorum naturam.*
28 *Subrogatum non ſapit naturam eius, in cuius locum ſubrogatur, ſi diuerſa ſit ratio.*
29 *Dominus tenetur ad collectas pro rata bonorum.*
30 *Alimenta debent eſſe integra.*
31 *Actus attribuitur mandanti, non exequenti.*
32 *Collectas non ſoluit, qui non habet ius in re, & iure proprio non percipit fructus.*
33 *Dominium bonorum Eccleſiaſticorum eſt penes Chriſtum, & Eccleſiam.*
34 *Beneficiatus eſt ſimilis vſufructuario in vita, & vſuario in morte.*
35 *Collecta eſt ſoluenda ab vſufructuario.*
36 *Vſusfructus cedi non poteſt extraneo, ſed tantùm commoditas.*

37 *Vſu*

Digitized by Google

37 *Vsufructuarius potest locare.*
38 *Interpretatio fieri debet, vt actus valeat, non vt pereat.*
39 *Conductor non tenetur ad collectas, sed dominus.*
40 *Vsufructuarius ex causa lucratiua tantum tenetur ad collectas.*
41 *Possidens tenetur ad collectas.*
42 *Collectas soluere non tenetur possidens nomine alieno, sed nomine proprio.*
43 *Maritus tenetur alere vxorem, & filios.*
44 *Collectas soluere debet maritus pro rebus dotalibus.*
45 *Alimentarius tenetur ad collectas, si fundus excedat alimenta.*
46 *Collectas tenetur soluere colonus, & conductor.*
47 *Locator, & dominus tenetur soluere collectas.*
48 *Conductor si solueret collectas, repetit à locatore.*
49 *Onera quanam spectent ad conductorem, & quæ ad locatorem.*
50 *Conductor ad modicum tempus non tenetur ad onera.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

NOtorium est in hac Ciuitate Regij, Prioratum Ecclesiæ S. Iacobi Zebedæi actu Parochialis esse de iurepatronatus nobilis familiæ illorum de Taculis, eosque esse ab antiquissimo tempore in hac quasi possessione; si-
1 quidem ab anno vsque 1170. Achilles senior de Taculis ædificauit dictam Ecclesiam pro mercede, & remedio animæ suæ & propinquorum suorum, & ei obtulit, & donauit plura eius bona stabilia, vsufructu dumtaxat sibi reseruato cum expressa alienationis prohibitione, & conditione, quod parentes sui iuspatronatus haberent ita, vt si illorum aliquem ad inopiam venire contigerit, ab eadem Ecclesia alimenta perciperet, quodque singulis diebus pro sua, & parentum suorum animabus celebraretur Missa, vt in eius testamento; & ideò Rota Romana ca-
2 nonizauit dictum iuspatronatus, vt videre est apud Rot. *diuers. decis.* 563. *p.* 4. vbi vide fundamenta.

Verùm quia venit casus, vt multi de dicta familia fierent inopes, Rota etiam censuit alimenta singulis eorum esse subministranda ad rationem scutorum quinque singulis mensibus pro quolibet eorum, prout etiam est de iure, vt Ecclesia præstet alimenta patrono pauperi, vt
3 per Innoc. & DD. *in cap. nobis, de Iurepatr.* Viuian. *de iurepatr. lib.* 13. *c.* 9. *n.* 28. Bald. *cons.* 368. *vers. & notissima, lib.* 1. Tusch. *littera P, concl.* 137. *n.* 2. pulchrè Surd. *de alim. tit.* 4. *q.* 23. *n.* 12 13. 14. 15. 16. vbi docet, quod Ecclesia debet Patrono pauperi integra alimenta, adeò vt debeat illi prouidere de cibo, potu, veste, tecto, & habitatione, & aliis, etiam de medicinis, siue sit vnus patronus, siue plu-
4 res, quia Ecclesia tenetur omnibus prouidere: & *q.* 24. *n.* 14. vbi dicit, quod Ecclesia tenetur præstare alimenta patrono pauperi non solùm pro se, sed etiam pro vxore, & filiis: hoc latiùs explicat Lambert. *de iurepatr. lib.* 3. *q.* 3.
5 *princ. art.* 6. *n.* 2. 3. *& seqq.* & *art.* 9. *per totum.*

Hinc dictus Prior modernus volens se eximere ab hoc onere menstruo soluendi alimenta patronis, & fortè etiam meliorare suam conditionem, assignauit illis loco alimentorum quandam possessionem, seu prædium ad vtendum, & fruendum durante inopia; & Patroni accepta conditione cœperunt vti commoditate illius fundi; sed interim grauis quædam collecta imposita fuit occasione belli, de qua fortè loquitur Odd. *cons.* 80. *num.* 4. ad quam etiam
6 Ecclesiastici sunt compulsi; & ideò non est quærendum, an sit iusta, vel iniusta, quia ex quo de facto obseruatur, perinde habetur, ac si de iure valeret, vt pulchrè in terminis inquit Ferret. *cons.* 321. *n.* 4. 5. Ideò nata est contro-
7 uersia inter dictum Patronum, & Priorem, ad quem spectet onus soluendi dictam collectam pro rata dicti prædij;
8 hæc enim propriè videtur esse collecta, & onus reale impositum personis pro rebus, quas possident, per æs, & libram, glossa & Bart. *in l. rescripto*, §. *fin. de muner. & honor.* DD. *in l. placet, C. de sacros. Eccl.* Ruin. *cons.* 175. *num.* 2. *lib.* 4. Odd. *cons.* 70. *num.* 9. 10. vbi etiam dicit, collectam dici positam esse per æs, & libram, quando imponitur iuxta portionem terreni, quod possidetur, prout vbi pro singulis iugeribus soluitur quolibet mense vnus 9
cabalottus; & propterea qui plus possidet, plus coluit, vt per Card. *in cap. tua nos, de decim.* & Imol. *in cap. cùm non sit, eod.* Odd. *d. cons.* 79. *n.* 17. 10

Ideò dictus Prior recusabat soluere dictam contributionem pro rata dicti prædij, dicens hoc onus spectare ad patronos, qui illud acceptauerunt loco alimentorum ad gaudendum, & vsufructuandum; siquidem certum est, quod onus soluendi collectas, & onera, quæ ratione fructuum imponuntur, spectat ad vsufructuarium, siue illud sit ordinarium, siue extraordinarium, *l. si pendentes*, §. *si* 11
quid cloacarij, vers. & solent, ff. de vsufr. l. hactenus, in princ. l. arbores, in fin. iunct. gl. in verb. casæ arundinis, ff. eod. l. quare, vbi Bart. notat *de vsufr. leg. l.* 2. vbi Alber. & Salic. notant, *C. de iur. emph. l.* 1. *C. de annon. & trib. lib.* 10. Bart. *in l. his verbis*, §. *idem testator, de leg.* 3. Ferret. *cons.* 199. *n.* 1. Gig. *de pens. q.* 38. *n.* 1. 2. & *q.* 89. *n.* 4. Afflict. *decis.* 252. *n.* 2. Pereg. *de fideicom. art.* 50. *sub n.* 20. Surd. *de alim. tit.* 8 *priu.* 91. *n.* 8.

Nec mirum, quia collectæ, & onera sequuntur possessorem, & qui possidet, illa soluere tenentur, *l. fin.* vbi Salic. *in* 3. *not. C. sine cens. vel reliq. l. Imperatores, in princ.* 12
vbi Castr. & Rom. *ff. de public.* Dec. *cons.* 202. *num.* 1. 6. Curt. Iun. *cons.* 41. *n.* 11. Natt. *cons.* 312. *num.* 5. Barbat. *cons.* 44. *fol.* 1. *lib.* 3. Afflict. *decis.* 252. *n.* 4. Peregr. *de fideicom. art.* 50. *n.* 20. Surd. *d. priuileg.* 91. *n.* 9. Odd. *d. cons.* 70. *num.* 17. 18. sed sic est, quod dicti patroni possident dictum prædium, & fructus percipiunt, ex quo loco alimentorum eis fuit à Priore assignatum, quod fieri potest, ad tradita per Lambertin. *de iurepatr. part.* 3. *lib.* 3. *quæst.* 5. 13
princ. art. 10. *num.* 2. 3. ergo ad eos spectabit onus collectarum; nam sicut Prior est liberatus à solutione alimentorum per assignationem dicti prædij, §. 1. *Inst. quibus mod. toll. obl.* sic est liberatus à solutione collectarum, quarum onus transit ad patronos subrogatos loco Prioris in dicto prædio. Syntagm. *comm. opin. de vsufr. n.* 31. *fol.* 420. 14
vol. 2.

His tamen non obstantibus, quæ licèt vera sint, non tamen bene applicantur casui nostro, censui dictos patronos nullo modo teneri ad soluendam dictam collectam, vel aliud onus dicto prædio impositum, vel imponendum, etiamsi illud pro alimentis fuerit assignatum, cùm ab eo alimenta sint percipienda, quæ si ita notabiliter per collectam diminuantur, patroni, quibus integra alimenta debentur, tum de iure, vt *in cap. nobis, de iurepatr. cap.* 15
quicunque, 16. *q.* 7. tum ex fundatione ipsa, denuò haberent regressum contra Priorem, & Rectorem beneficij, quia alimenta eis debentur integra, & pura, & onus non recipiunt, vt probatur *ex l. Lucius Titius*, vbi DD. *ff de* 16
alim. & cibar. leg. quia dantur in subsidium vitæ, *l. filiarum*, vbi notat Bald. *C. de patr. potest.* & collecta non soluitur de iis, quæ habentur proprij vsus causâ, Bald. *in l.* 2. §. *sed si voluntate, ff. ad l. Rhod. de iact.* Ruin. *cons.* 112. *n.* 5. 17
in fin & *n.* 8. *lib.* 5. Rol. *cons.* 34. *n.* 15. adeò vt hæres teneatur etiam ad soluendam gabellam pro rebus, quas tenetur præstare alimentario, vt per Bart. *in l.* 1. *n.* 5 *ff de alim.* 18
& cib. leg. Surd. *d. priu.* 91. *num.* 1. *& seq.* vbi satisfacit ad omnia; ideò cùm alimenta debeantur purè, & sine conditione, & onere, & integraliter, *l. cùm vnus*, §. *fin.* & *d.* 19
l. Lucius Titius, de alim. & cib. leg. l. vlt. in fin. C. de alim. pupil. præst. Ceph. *cons.* 485. *n.* 85. 99. Pyrrh. Maur. & Aret. *tr. de sol. obl. & ret. c.* 97. *n.* 10. *in fin.* Surd. *d. priu.* 91. *n.* 1. sequitur, quod onera prædio imposita reseruentur priori, non autem patrono, ne suis alimentis defraudentur.

Et maximè quia istud beneficium est opulentum adeò, vt solutis etiã contributionibus remaneat cõgrua Rectori pro se, & Ecclesia, & possit etiã soluere dicta alimenta; nã si Ecclesia abundat adeò, quod omnibus expensis necessariis circa Eccles. deductis supersit facultas alẽdi patronũ, vtiq; Rector tenetur ad omnia necessaria patrono inopi, quæ spectant

Digitized by Google

20 ſpectant ad vſum vitæ, *d. c. quicunque*, 16 q.7.& *d c. nobis*, *de iurepatr.* & ex *l. legatis alimentis*, *ff. de alim. leg. l. etſi non ſint*, §. *ſi cui fortè*, *ff. de aur. & arg. leg.* & tradunt Hoſt. Abb. Ioan. And. & Card. *in d. c. nobis*, *fol.*2. Lambert. *de iurepatr. lib.*3.*q.*3.*princ.art.*1.*num.*2.3. & *n.*13. & *art.*3. *n.*2. & *art.*9. *n.*10. prout in ſimili cenſuit Rota, quod Titularis tenetur ſoluere talem impoſitionem, ſi ſuperſunt illi multi fructus, adeò vt penſionarius concurrere non debeat, vt apud Card.Creſcent.*deciſ.*4.*n.*6.*&* 7.
21 *de locat. & conduct.*

Et in terminis, quod pro alimentis non debeat ſolui aliqua collecta, voluit Ægid. Thomat. *in tract. collect. in* §. *ſubiiciunt*, *num.*25. *in princ. fol.*218. & *num.*32. *verſ.*
22 *Secundò reſpondeo*, *fol.*230. quem ſequitur pulchrè Surd. *d. priuil.*91. *num.*4. *& ſeqq.* vbi exornat, & improbat, & magis in terminis de collecta huiuſmodi, & alimentis, Ioan. Bapt. Ferret. *in d. conſ.*199. *num.*7. & per totum,
23 vbi etiam docet, quod ſi de facto alimentarius fuiſſet grauatus in tali exactione, haberet regreſſum contra titularem, & poſſet petere reſtaurum; etenim qui tenetur præſtare alicui alimenta, tenetur etiam ad onera alimentorum ipſis alimentis computatis cum aliis fratribus vſufructuarij. Ferret. *d. conſ.*199. *num.*2. ideò dictus Prior, qui eſt vſufructuarius vniuerſalis bonorum dictæ Eccleſiæ, tenetur hæc onera ſubire cum aliis fratribus eiuſ-
24 dem Eccleſiæ, ſe reſarciendo; & releuare debet alimentarium pauperem, ne fame pereat, quia negare alimenta, eſt necare, *l. neceſſe*, *ff. de liber. agnoſc. cap. paſce*, *diſt.*86. cum vulgaribus.

Non obſtat, quod Prior non ſoluat alimenta in pecunia, vel in ſpeciebus, ſed tradiderit prædium ad gaudendum loco alimentorum, quia hæc omnia pariſicantur,
25 nec eſt differentia inter hos modos alendi patronum, vt per Lambertin. *de iurepatr. lib.*3. *d. quaſt.* 3. *princ. artic.* 10.*num.*2.3. & maximè quia dictum prædium fuit ſubro-
26 gatum loco alimentorum; ideò capit naturam illorum, ad textum *in* §. *fuerat*, vbi gl. & DD. *Inſt. de action. l. res in dotem*, *de iur. dot. l. filia ſua*, §. *Titia*, *de cond. & dem.* cum vulgaribus, & ad rem Surd. *de alim. lib.*1. *quaſt.* 23. *num.*10.21. vbi docet, quod quando dos ſuc-
27 cedit loco alimentorum, tunc à pari procedit cum eis, quia ſubrogatum ſapit natura eius, in cuius locum ſubrogatur.

Nec valet dicere, quod id procedat, quando in vtroque concurrit eadem ratio, ſecus eſt, ſi diuerſæ ſint ra-
28 tiones vnius, & alterius, vt per textum *in l. cum fundo*, §. *ſi fundus*, *ff. de iur. dot.* Bartol. *in l. ſi pater filium*, *ff. de inoff. teſtam.* Soc. *in fallent. reg.*475. *verb. ſubrogatum:* ſed hìc adeſt diuerſa ratio, quia patronus vſufructuarius ampliùs non recipit alimenta de manibus patroni, ſed
29 tanquam Dominus tenetur ſoluere onera pro ſua quota terrarum, quas poſſidet. Afflict. *dicta deciſ.*252. *num.*4. Fuſar. *de ſubſtitut. quaſt.*523. Odd. *d. conſ.*70. *n.*17. Surd. *d. priuil.*91.*n.*9.

Nam reſpondetur hoc motiuum eſſe futile, & ridiculum; nam ſiue patronus capiat alimenta à manu propria Rectoris, ſiue à ſeipſo, ſic permittente, & volente Rectore, nihil intereſt, & hæc ratio non mutat naturam alimentorum, quin integra debeantur, vt videre eſt *in d.*
30 *l. Lucius Titius*, *ff de alim. & cibar. leg.* immò dictus patronus adhuc videtur percipere alimenta de manu Rectoris, cùm fruatur dicto prædio de eius conſenſu, & man-
31 dato, actus enim attribuitur mandanti, non exequenti, ad textum *in l. item eorum*, §. *ſi decuriones*, *ff. quod cuiuſque vniuerſ. cap. cum aliquibus*, *de reſcript. in* 6. Crauet. *conſ.*222. *num.*4. & *conſ.*961. *num.*4. & ideò in terminis ille, qui percipit fructus, non tenetur ad collectas, ſi
32 non percipit iure proprio, & non habet ius in re, vt poſt Natt. *conſ.*312. *num.*5. Surd. *de alim. dicto tit.* 8. *priuil.*91. *num.*9 *in fin. & num.*10. ſed ſic eſt, quod patronus non habet dominium in prædio prædicto, quia do-
33 minium bonorum Eccleſiaſticorum eſt penes Chriſtum, & Eccleſiam vniuerſalem, *cap. cùm ſecundùm*, *de præb. cap. qui Chriſti*, 12. q.2. Rector verò beneficij eſt vſufru- 34
ctuarius in vita, & in morte vſuarius, gloſſa *in cap. fin.* vbi Card. & Barb. *de off. ord. in* 6. Conar. *in cap. cùm in officio*, *num.*6. *de teſtam.* latè Surd. *conſ.*319. *n.* 9. Bellon. *conſ.*3. *num.*2. & Syntag. *comm. op. de Epiſ. & Cler. lib.*1. *tit.*2. *num.*176. *tom.*1. *fol.*163. Seraph. *deciſ.*594. *num.* 7. Caualer. *deciſ.*104. *num.*7. latè, & pulchrè doctiſſimus Sperell. *deciſ.*82.*n.*9.

Ideò non obſtat, quod onus ſoluendi collectas pertineat ad vſufructuarium, *d. l. quæro*, *de vſufr. leg.* quia inde ſequitur eas eſſe ſoluendas per dictum Rectorem 35
vſufructuarium, non alimentarium. Nec valet dicere, quod dictus Prior ceſſerit vſumfructum dicto Patrono, quia vſusfructus cedi non poteſt, ſed tantum eius com- 36
moditas, § *finitur*, vbi DD. *Inſt. de vſufr. l. ſi vſusfruct. ff. de iur. dot. l. neceſſariò*, §. *fin. de peric. & comm. rei vend. cap. fin.* vbi gloſſa, *de pignor.* ideò cenſetur, quod potiùs dictus Prior bona iſta locauerit dicto Patrono pro tanto affictu, quantum requirebant alimenta, quia vſufructuario locare eſt permiſſum, §.1. *Inſt. de vſu, & habit.* debet 37
enim fieri interpretatio, vt actus potiùs valeat, quàm pereat, ad textum *in l. quoties*, *ff. de reb. dub.* Crauet. 38
*conſ.*442. *n.*22. *in fin.* & ego dixi *contr.*9. *n.*29. ideò ſicut conductor non tenetur ad collectas, & onera realia, vel mixta, ſed dominus, vt in terminis docuit Ferret. *in d.* 39
*conſ.*199.*n.*5. vbi alios allegat, ita neque dictus patronus, ſed Eccleſia collectis ſubiicitur.

Sed eſto etiam, quod dictus patronus vigore dictæ ceſſionis poſſit dici vſufructuarius, non tamen ſequitur, quod teneatur ad collectas: tum quia, vt diximus, talis vſusfructus capit naturam alimentorum virtute ſubrogationis; tum quia ita demùm vſufructuarius, & qui percipit fructus, tenetur ad collectas, ſi illos percipiat ex cauſa lucratiua, vt tradit Odd. *d. conſ.*80. *n.*39. ſed hìc 40
Patronus percipit fructus ex cauſa oneroſa, quia loco fructuum remittit ius alimentorum, quæ ſibi debentur ratione fundationis, quæ eſt titulus oneroſus: ergo ad collectas obligari non poteſt.

Non obſtat denique, quod collectæ ſolui debeant ab eo, qui prædia poſſidet, *l. Imperatores*, vbi DD. *ff. de publican.* Nam reſpondetur id procedere in eo, qui proprio 41
nomine poſſidet, & habet ius in re; ſecus eſt in eo, qui alieno nomine poſſidet, vt conductor, vel colonus, qui nomine Domini poſſident; iſti enim ad aliqua onera non tenentur, etiamſi pecuniâ tales res colerent, quia nomi- 42
ne alieno id faciunt, vt tenet Bald. *in l.*1. *col.*1. *C. de iur. emph.* Albert. & Salic. *in l.*1. vbi DD. *C.eod.* Rom. *conſ.*73. *fol.*2. latè Alex. *conſ.*101. *fol.*6. *lib.*1. & *conſ.*34. *fol.*4. *lib.*4. & *conſ.*4. *fol.*2. *lib.*5. pulchrè in terminis Ferret. *d. conſ.*199. *n.*5. Natt. *d. conſ.* 312. *n.*5. Surd *de alim. tit.*8. *priuil.*91. *num.*10. Odd. *d. conſ.*70. *n.*38.39. ſed dictus Patronus non habet ius in re, neque colit nomine proprio, ſed poſſidet pro Eccleſia, quæ eſt domina bonorum beneficij, vt vidimus: ergo ipſe non tenetur ad collectas, quia pro domino poſſidet, vt probat Poſth. *in tractat. de man. obſeru.* 52.*n.*13.14.

Non debet ergo ægrè ferre dictus Prior, quod teneatur alere patronum, & etiam ſoluere collectas pro bonis ad alendum eum deſtinatis, quia hoc idem videmus in marito, qui habuit dotem, & bona dotalia pro ſuſtinendis oneribus matrimonij; nam licèt teneatur alimentare vxorem, & filios, ad textum *in cap. per veſtras*, *de donat. inter vir. & vxor.* tamen tenetur etiam ad onera pro ipſis 43
bonis dotalibus impoſita, per textum *in l. neque ſtipendium*, *ff. de impenſ. in reb. dotal. fact.* ſic etiam diſcurrit Ferret. *d. conſ.*199. *num.*4. & conferunt tradita per Surd. 44
*d. priuileg.*91.

Benè verum eſt, quod ſi fructus prædij aſſignati pro alimentis excederent quantitatem alimentorum, tunc vtique in eo, in quo excedūt, alimentarius teneretur ad collectas, 45
quia tali caſu ceſſat fauor alimentorum, & ratio propter quam

Digitized by Google

quam ab onere collectarum eximitur, vt post Cordub. *in l. si quis à liberis*, §. *vtrum*, *num.*74. *ff. de liber. agnosc.* Osasch. *decision. Ped.*83. *num.*8. inquit Surd. *de aliment. tit.*8. *priu.*91. *n.*11. vbi dat exemplum in colono partiario, qui non tenetur ad collectas, nisi quatenus deductis omnibus expensis aliquid de fructibus superest; sed hîc non constat de excessu, immò patronus prætendit esse tenuem redditum pro alimentis, & ideo ea esse augenda, proptereà hoc non fuit discussum, sed in alio iudicio reseruatum.

Neque dicat aliquis nos errasse, dum diximus conductorem non teneri ad soluendum collectas, quia immò hoc onus spectare ad conductorem, & colonum, non
46 autem ad locatorem, qui recipit pensionem, tenuit glossa *in l.*1. *in verb. fructus*, vbi Bart. notat, *C. de annon. & tribut. lib.*10. & facit *cap. nobis*, & *cap. tua nobis*, *de decim. l. si venditor*, §. *fin. de seru. export.* Ceph. *conf.*637. *n.*7. Surd. *d. priu.*91. *n.*6. Odd. *d. conf.*70. *n.*14.15.

Nam respondetur id verum non esse, neque de consuetudine, quæ vbique ferè seruatur, neque de iure, quia verius est, & receptius, quod collectæ, & onera quæ imponuntur personis pro rebus, non pertinent ad conductorem, vel colonum, qui alieno nomine possidet,
47 sed ad locatorem, & dominum, vt *ex d. l. neque stipendium*, *de impens. in reb. dot. fact.* & facit textus *in* §. *nullus*, *in Auth. de collat.* & *in l. litibus*, *in fin.* & *in l. si penus*, vbi notat And. de Barulo, & Ioan. de Plat. *C. de agricol. & cens. lib.* 11. vbi quod domini prædiorum, non coloni tenentur munera subire; sic pulchrè docet Bald. *in d. l.*1. *n.*5. *C. de annon. & trib. lib.*10. quem sequitur Alex. *in conf.*4. *num.*4. *in fin. lib.*5. Soc. *conf.*119. *col.*2. *lib.*1. Crauet. *conf.*145. *num.*21. latè Festas *de æstim. & collect. p.*2. *num.*38. *& seqq.* vbi alios allegat, Rim. *conf.*31. *num.*31. & *num.*57. Bellon. *conf.*27. *num.*9. Sylu. *conf.*9. *n.*17. Natt. *conf.*409. *n.*9. latè Carroc. *de locat. & conduct. p.*4. *tit. de collect. n.*4.5. vbi testatur de communi; quod
48 adeò verum est, vt si colonus, vel conductor solueret, vel soluere cogeretur, haberet regressum contra dominum, & ab eo posset repetere, vt post Ias. *in conf.* 109. *n.*3. *lib.*1. inquit Festas *d. tr. de collect. p.*1. *n.*38. *in fin.* Alex. *d. conf.*4. *n.*3. *lib.*5.

Quæ autem in contrarium allegantur, vel non sunt vera, vel procedunt in onere mere reali, velut tributo, quod ex legis dispositione, & fructuum corpore soluitur, & est quinquagesima pars fructuum, quæ nascitur ex prædio, & sic respicit fructus; & sic intelligitur de
49 oneribus realibus, quæ sunt naturalis pars fructuum, vt decimæ, quæ Parochiis Ecclesiarum penduntur; secùs in aliis oneribus, quæ non sunt pars effectualis fructuum; ita ex Alex. *d. conf.*4. *num.*4. vbi vide pulchram apostillam, *lib.*5. Festas *d. tract. p.*2. *num.*39. Crau. *dict. conf.*45. *num.*21. Surd. *d. priuil.*91. *n.*8.9. Carroc. *d. tit. de collect. num.*14. in quo animaduertit rectè apostill. ad Alex. *d. conf.*4. *in verb. realibus*, quod multi in hoc errant, dum volunt, quod colonus, qui nummis conduxit, ita quod omnes fructus remaneant apud eum, teneatur ad censum, vel alia tributa, & onera realia, nisi alia sit consuetudo; quia immò non tenetur, nisi sit consuetum, vel expressè conuentum; & proptereà glossa *in d. l.*1. *C. de ann. & trib. lib.* 10. dicens, quod recipiens pensionem non tenetur ad onera, debet intelligi de pensione censuali, vel emphyteutica, non autem de pensione, quæ recipitur à domino in compensationem fructuum, qualem percipit locator, vel per modicum tempus, quia iste dicitur percipere fructus, & non conductor, *l. si is qui*, §.1. *ff. de pign.* & tenetur ad dicta onera, vt rectè tradit Luc. de Peña & Ias. *in d. l.*2. *C. de ann. & trib. lib.*10. Vnde cùm conductor etiam ad septem annos dicatur ad modicum tempus, non tenebitur ad dicta onera, vt per Alex. *d.*
50 *conf.*4. *n.*5.6. *lib.*5. vbi reddit pulchram rationem, quia si aliter diceremus, sequeretur, quod conductor duplici onere grauaretur, & solueret duplicem pensionem pro fructibus, quod est absurdum, & non est dicendum, ideò quæ in contrarium allegantur, non possunt habere locum in conductore ad modicum tempus, sed tantùm ad longum tempus, etsi soluat paruam pensionem, per ea quæ tradit Carroc. *de collect. n.*27.28. Et ita, &c.

CAPVT CCX.

EPITOME.

Hæredi eius, qui habuit stallum in Ecclesia, danda est manutentio post apprehensam possessionem, neque locus ei auferri potest, nisi pro seruitio Ecclesiæ.

SVMMARIVM.

1 *Capitulum est in possessione distribuendi sedilia in Ecclesia.*
2 *Sedilia habere in Ecclesia nemo potest inuito Episcopo.*
3 *Mors omnia soluit.*
4 *Testis vnicus probat contra inducentem.*
5 *Sedilium ius est reuocabile ex Synodo Regij.*
6 *Precaria concessio quæ dicatur.*
7 *Manutentio non cadit in actibus facultatiuis.*
8 *Manutentio non datur ei, de cuius non iure liquet.*
9 *Possessio non datur ei, cui resistit iuris præsumptio.*
10 *Manutentio non datur, nisi possidenti.*
11 *Manutentio non competit ei, qui se habuit pro spoliato.*
12 *Spoliato competit remedium recuperandæ, non manutentionis.*
13 *Manuteneri debet quis in possessione stalli, vel scabelli in Ecclesia.*
14 *Quasi possessio sedendi in loco Ecclesiæ acquiritur per vnicum actum.*
15 *Possessor antiquior est manutenendus, quia noua possessio censetur clandestina, vel violenta.*
16 *Stallum in Ecclesia an quis habere possit inuito Episcopo.*
17 *Laicus est manutenendus in vsu stalli in Ecclesia.*
18 *Rector Ecclesiæ non potest amouere scabella ad libitum.*
19 *Sedilia vt habeantur in Ecclesia sufficit tacitus consensus Rectoris, vel Episcopi.*
20 *Consensus, & beneplacitum Superioris præsumuntur ex cursu 30. annorum.*
21 *Manutenendus est hæres in possessione illarum rerum quarum tenutam cepit.*
22 *Iuspatronatus conceditur laicis ex gratia.*
23 *Laici ex gratia possunt habere vsum sedilium in Ecclesia ad instar iurispatronatus.*
24 *Sepulchrorum, & sedilium ius gubernatur sicut iuspatronatus pro laicis.*
25 *Laici in Ecclesia, an possint dicere, iste locus est meus.*
26 *Sedilium ius habendi in Ecclesia transit ad quoscunque hæredes, sicut iuspatronatus.*
27 *Iuspatronatus transit sui natura ad hæredes, etiam extraneos.*
28 *Iuspatronatus transit etiam ad fœminas.*
29 *Ius sedilium transit etiam ad fœminas.*
30 *Iuspatronatus gentilitium non egreditur familiam, & quando.*
31 *Iuspatronatus præsumitur potiùs hæreditarium, quàm gentilitium.*
32 *Iuspatronatus gentilitium extincta familia transit ad hæredes extraneos.*

Digitized by Google

33 *Iuſpatronatus maſculorum deficientibus maſculis tranſit ad fœminas.*
34 *Iuſpatronatus vacat mortuo patrono ſine hærede.*
35 *Iuſpatronatus non vacat extante aliquo hærede.*
36 *Præſuppoſito non verificato non habet locum diſpoſitio.*
37 *Rectores Eccleſiarum poſſunt ſedilia amouere iuxta indigentiam Eccleſiæ.*
38 *Sedilia ius habendi eſt irreuocabile, & Rector non poteſt tollere vni, & dare alteri.*
39 *Conſtitutio Synodi Regij intelligenda eſt ſecundùm ius commune.*
40 *Hæres ſuccedit in Iurepatronatu, & iure ſedilium.*
41 *Pro ſpoliato ſe quem non habuiſſe, ſignis probatur.*
42 *Pro ſpoliato in dubio non præſumitur, quod quis ſe habuerit.*
43 *Pro ſpoliato an quis ſe habuerit, pendet ab animo, & ſtatur eius aſſertioni.*
44 *Poſſeſſionem non perdit, etiamſi quis vadat in longinquam regionem, ſi animo retineat.*
45 *Poſſeſſio non amittitur per abſentiam, vel non vſum.*
46 *Poſſidenti ciuiliter datur manutentio pro recuperanda naturali poſſeſſione.*
47 *Poſſeſſio ciuilis trahit ad ſe naturalem.*
48 *Poſſidens ciuiliter faciliùs recuperat naturalem per viam manutentionis.*
49 *Vtilius quod eſt, id velle, & facere quilibet præſumitur.*
50 *Ciuiliter poſſidens lapſo decennio, ſi negligens ſit, amittit poſſeſſionem.*
51 *Ciuilis poſſeſſor intra decennium poteſt recuperare naturalem.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

DE anno 1638. orta eſt controuerſia inter DD. fratres de Cultris, ex vna, & D. Siluiam Sauiam ab altera, circa ius ſedendi in ſcabello, quod fuit de iuribus D. Ioannis Pratonerij, ob cuius mortem M.R. DD. Canonici Cathedralis conceſſerunt ſitum, & locum dictis DD. Fratribus, dicta Domina verò Saluia vti nepos, & hæres dicti D.Ioan. prætendit continuare in iure, & poſſeſſione dicti ſtalli pro concionibus, & diuinis Officiis audiendis; & pars vtraque tentauit poſſeſſorium ſummariiſſimum, petens ſe manuteneri in ſua poſſeſſione: quæritur quid iuris.

Et ſanè primo aſpectu videbatur reſoluendum ad fauorem dictorum fratrum de Cultris, qui ſatis fundatam habent intentionem ſuper conceſſione Capituli, quod
1 eſt in hac quaſi poſſeſſione concedendi loca ſtallorum, & ſedilium, commutatiuè quidem, non priuatiuè quoad Epiſcopum, quia certum eſt in iure, quod nemo poteſt acquirere locum in Eccleſia, vel ius ſedendi ſine licentia, vel tolerantia Epiſcopi, ſicut etiam in ſepulturis, vt tra-
2 dunt Hoſt. Ioan. And. & Abb. *in cap. penult. de ſepult.* Roch. de Curt. *in tr. de iurepatr. verb. in Eccleſia, quæſt. 7. num. 16.* Lambert. *eod. tract. lib. 1. part. 1. quæſt. 11. princ. art. 15. num. 2.* Giouag. *conſ. 8. num. 19. lib. 2.* ideò cùm ſub die 8. Ianuarij 1638. DD. Canonici conceſſerint dictum locum prædictis Fratribus de Cultris tanquam vacantem ob mortem dicti D. Ioan. nihil vlteriùs videtur quærendum, ſtante quod mors omnia ſoluit,
3 *leg. Neratius, de reg. iur. leg. in ſumma, de re iud. §. deinceps, in Auth. de nupt.* & maximè quia teſtes etiam dictæ D. Siluiæ videntur concludere, quod ſit mutatio ſtallorum iuxta placitum Canonicorum, qui plenè probant contra eam, etiamſi vnicus ſit teſtis, Gabr.
4 *concluſione 1. de teſtibus, num. 14. verſ. contrarium, & num. 15.*

Secundò tantò magis videtur firma eſſe conceſſio facta dictis DD. de Cultris, quia prædictus D. Patronerius
5 non habebat ius in ſtallo irreuocabile, ſtante Conſtitutione Synodali, *tit. 7. num. 12* quò loci diſponitur, quod in huiuſmodi ſedilibus nemo cenſetur ius irreuocabile habere, etiam poſt longum tempus, ex quo cognoſcitur omnes, qui ſedilia tenent in Eccleſia, illi habere precariò, quia conceſſio reuocabilis ad beneplacitum, dicitur precaria, *l. 1.* & ibi gloſſa, & *in l. cum precario, ff. de precar.* ſed precariò aliquid tenenti non competit manuten- 6
tio contra voluntatem concedentis, *l. 1. in princ.* & *in fin. ff. vti poſſidetis*, eò quod in actibus facultatiuis non cadit 7
manutentio. Rip. *in cap. cùm Eccleſia Sutrina, num. 43 de cauſ. poſſ. & propriet.* Gratian. *diſc. 655. n. 49.* ideò poſſunt Canonici loca huiuſmodi ad libitum tollere vni, & dare alteri.

Tertiò non eſt danda manutentio dictæ D. Siluiæ, quia liquet de non eius iure, & conſtat de iure DD. Cultrorum; ſiquidem vbi conſtat de bono iure partis, non datur vlla manutentio aduerſario, etiam in ſummariiſſimo 8
poſſeſſorio, Cancer. *var. reſol. cap. 1. regiſtrato in prima part. num. 135.* & maximè quia ei ius reſiſtit. Rot. *diuerſ. deciſ. 349. num. 5.* & *deciſ. 351. n. 1 p. 1.*

Nam ſi vehemens præſumptio contra detentorem efficit, ne ei concedatur interdictum ſummariiſſimi poſſeſſorij, Menoch. *de retin. rem. vlt. num. 34. 35.* quantò minùs 9
dari debet vbi conſtat de non eius iure.

Quartò certum eſt, quod manutentio non datur, niſi poſſidenti, *§. retinendæ, Inſt. de interdict.* non autem com- 10
petit ei, qui ſe habuit pro ſpoliato, Ludouiſ. *deciſ. 546. num. 12.* ſed dicta D. Siluia habuit ſe pro ſpoliata, ſiqui- 11
dem poſt præceptum emanatum pro parte dictorum fratrum, ampliùs non perſeuerauit in dicta poſſeſſione, & & conſtat etiam ex teſtibus D. Siluiæ, qui dicunt, quod poſtquam dicti fratres locauerunt ſuum ſtallum in loco prædicto, ipſa D. Siluia ampliùs non eſt reuerſa ad illum, dicens ſe velle recuperare locum per viam iuſtitiæ, ex quo reſultat, quod ſe habuit pro ſpoliata; ideò ei non competit manutentio, ſed potiùs remedium recuperato- 12
rium, ex textu *in §. recuperandæ, Inſt. de interdict.* ergo ei non eſt danda manutentio.

His tamen non obſtantibus cenſui de iure dandam eſſe manutentionem dictæ D. Siluiæ; ſiquidem conſtat per plurium teſtium depoſitiones ſtallum hoc, & ius ſedendi in eo pertinuiſſe ad dictum D. Pratonerium, & eo fuiſſe vſum per ſpatium annorum 30. & 40. & poſt eius mortem prædictam D. Siluiam eius neptem, & hæredem illo pariter fuiſſe vſam, & permanſiſſe in eius poſſeſſione pacifica per aliquod temporis ſpatium; ſiquidem etiam in Eccleſia datur laicis pro conſeruatione ſuæ poſſeſſionis interdictum *vti poſſidetis*, & mandatum de manutenendo pro conſeruatione ſuæ poſſeſſionis tenendi ſcamna, ſtallum, vel ſedile in aliquo loco Eccleſiæ eminentiori, & prout quiſque poſſidet, vt *ex cap. licèt cau-* 13
ſam, vbi Bald. *de probat.* Benedict. *in cap. Raynutius, verb. duas habens filias, num. 21. verſ. immò ſi eſſent*, & *verſ. & ad hoc.* Purpur. *conſil. 540. num. 19.* Cordub. *in l. ſi quis à liberis, in princ. num. 25.* & *num. 30. 31. ff. de liber. agnoſc.* Addent. ad prax. Archiep. Neap. *cap. 41. ſub numer. 31.* & cenſuit Rota *in vna Caligurritana præminent. 26. Iunij 1589. coram Gipſio*: latè, & pulchrè Gratian. *diſc. for. 210. numer. 40. 56.* pulchrè etiam Giouag. *in conſ. 8. num. 12.* & *num. 17. verſ. Quæ cùm ita ſint*, & *num. 23. verſ. ſed laicus.* Poſthius *in tract. de manut. obſer. 18. numer. 25.* & ego dixi *controuerſ. forenſ. 119. numer 9.* vbi vide.

Et hæc adeò vera ſunt, vt etiam per vnicum actum poſſidendi acquiratur hæc poſſeſſio ſedendi in loco ſu- 14
per ſtallo, vel ſcabello in Eccleſia, ſi fiat nomine proprio. Bart. *in l. 1. §. hoc interd. ff. de itin. actuq. priuato.* Abb. *in d. cap. cùm Eccleſia Sutrina*, vbi Rip. *de cauſ. poſſ. & propriet.* Menoch. *conſ. 126. num. 6.* & *conſ. 257. num. 39.* Grat. *diſc. 110. num. 17.* & *diſc. 210. n. 41.* Rot. *diuerſ. deciſ. 122. num. 6. part. 1.* nouiſſimè Giouag. *d. conſil. 8. num. 17. lib. 2.* Poſth. *d. obſ. 18. n. 25.*

Nec

Digitized by Google

Nec obstat, quod Domini fratres de Cultris amouere fecerint dictum stallum dicti D. Ioan. & D. Siluiæ à loco, vbi erat, & ibi ipsi posuerint suum, & super eo fuerint eorum mulieres, quasi quod vltimus status attendatur. Quia respondetur hoc fuisse actus turbatiuos possessionis D. Siluiæ, quæ idcircò & ipsa fecit amouere stallum dictorum DD. fratrum, & in loco stalli fecit portare scamnum, in quo sedit pro concione audienda, & prouocata in iudicio statim respondit esse manutenendam in sua possessione; ideò illa est manutenenda, quia docuit de antiquiori possessione, eo quod iunior possessio præsumitur clandestina, vel turbatiua, & violenta, ad tex-
15 tum *in cap. licèt causam*, vbi DD. notant, *de probat.* Castr. *cons.3. sub numer.2. lib.2.* Couar. *pract. qq. cap.17. num.6. vers. duodecimo*; Ruin. *cons.28. num.1. & num.5. lib.4.* Menoch. *de adipisc.rem.6.num.12.& de retin.rem.3. num.725.* Honded. *cons.20. num.20.21. lib. 1.* Gratian. *disc. for.431. num.3. & disc.526. num. 43. 44.* Giouagn. *cons.8. num.119. & num. 180. lib. 1.* Ludouis. *decis. 6. num. 3. & decision. 171. num. 2.* Coccin. *decision. 14. num.7.* Caualer. *decis.44. num. 5.* latè Posth. *de manuten. obs.71.n.2.* vbi infinitos congerit. Rota post eum *decis.49. num.3.*

Non obstant in contrarium adducta, & primò quod nemo possit acquirere ius tenendi sedile in Ecclesia, absque licentia, vel tolerantia Episcopi, quia hoc verum est,
16 si à principio laicus vellet inuito Episcopo ius sedilium sibi vindicare, & acquirere, vt pulchrè tradit Giouagn. *d.cons.8. num.23. lib.2.* secus est, si ab initio Episcopus, vel Doctor Ecclesiæ passus est laicum habere sedile in Ecclesia, non quidem quod habeat dominium Ecclesiæ, vel proprietatem, sed tantùm vsum, & per hoc seruitium Ecclesiæ non incommodatur, & tunc nequaquam
17 potest Rector Ecclesiæ sedile huiusmodi amouere, sed laicus est manutenendus in sua quasi possessione, vt vidimus, & declarat Paris. *cons.149. num.12.vers. Etiamsi,* & sub *num.16.24.25. lib.4.* Franc. Marc. *decis. 275. p.2.* Gratian. *discept.110. num.13. & disc.210. num.32. ad fin. & num.51.* pulchrè Giouag. *d. cons.8. num. 22. 23. lib.2.* qui satisfacit in terminis, & loquitur contra Curatum, qui amouerat stallum à loco suo, vt id facere non possit; quod enim semel placuit, ampliùs displicere non potest,
18 *cap. quod semel, de reg. iur. in 6.* etenim si hoc ius esset amouibile ad nutum Rectoris, non competeret ius manutentionis pro sedilibus habendis in Ecclesia, prout tamen competit. Giouag. *d. cons.8. num.22. in fin. lib.2.*

Sed sic est, quod dictus D. Pratonerius habuit dictum stallum, & sedile in Ecclesia prædicta, per annos 30. & 40. pacificè: ergo non est ipse, nec eius hæres spoliandus dicta possessione; etenim præsumitur, quod ab initio interuenerit consensus Superioris, tum ex tolerantia, quia
19 non requiritur expressus assensus, sed sufficit etiam tacitus, vt per Gratian. *d. disc. 210. num.51.* Rot. *d. decis. 222. part.1.* Giouag. *d. cons.8. num.23. lib.2.* tum ex cursu 30. annorum, quod temporis spatium sufficit ad præsumendum consensum, & beneplacitum Superioris:
20 glossa *in cap. peruenit*, vbi Imol. *num.10.12. de empt. & vend.* Alex. *cons.1. num.20. & cons.17. num. 8. lib. 4. & cons.50. num.7. lib.5.* de communi Gozad. *cons.73.n.20.21.* Curt. Iun. *cons.100.n.31.& cons.213.n.97.lib 3* Seraphin. *decis.1042. num.2. & decis.1228.num.1.* & ideò sicut manutenendus esset dictus D. Pratonerius, nisi viueret, ita manutenenda est dicta D. Siluia eius neptis, & hæres, stante quod post eius mortem illa continuauit in possessione eiusdem stalli; hæres enim manutenendus
21 est in possessione illarum rerum hæreditatis, de quibus cepit tenutam: Menoch. *de retinend. remed. 3. num.281.* Boccat. *de interdict. vti possid. cap.2. num.73.* Gail. *pract. obseru. lib.2. obseru.129. n.8.* & Posth. *de manuten.obs.73. num.63.*

Neque hoc à iure est alienum, quia sicut laicis ex gratia conceditur Iuspatronatus ad beneficia, *cap.1. & 2. &* 22
cap. quoniam, de iurepatr. & notant. DD. & *in cap. quartò, de iudic.* March. *decis.275.num.2.part.1.* Gratian. *discept. 210. n.48.* Giouag. *d. cons.8. num.6.* ita ex gratia conceditur laicis quoad vsum tantùm ius retinendi scamna, sedilia, banchas, & scabella in Ecclesia; quod licèt non sit propriè iuspatronatus, tamen largo modo iuspatronatus appellatur, & est ad eius similitudinem. Host. *in d.* 23
cap.pen. num.10. & in vlt. verbis, vbi Ioan. And. *num.2. & in fin.* Anch. *sub num.5.* Abb. *num.5. vers. Quidquid, & vers. & idem,* Butr. *n.3.vers. & idem,& in fin.* Zabarell. *num.5. & in fin.* Ioan. de Anan. *num 4. de sepult.* Roch. de Curt. *d. tract. de iurepatr. vers. in Ecclesia, n.13. vers. tamen, & num.16.* Lambert. *eod. tract. lib.1. part.1. q.11. princ.art.15.num.1.* vbi quod largo modo dicitur iuspatronatus. Pans. *d. cons.149. lib.4.* Molin. *de primog. Hisp. lib.1 c.24. num.34.* Menoch. *de recuper. rem.15. num. 46.* Prax. Archiepisc. Neap. *d. c.41.n.22.* & ibi Add. *num.31.* Gratian. *d.disc.110.n.19. & disc.210.n.32.46.50.* pulchrè Giouag. *d. cons.8.n.8.9.lib.2.* Viuian. *de iurepatr.lib.3.c.2. num.55.* vbi quod hoc est largè, & impropriè iuspatronatus, sed quia est ad similitudinem eius, iisdem regulis gubernatur, sicut ius sepulchorum, vt tradunt omnes 24
in d. c.pen. de sepult. & ideò licèt mulieres in Ecclesia quoad dominium non possint dicere, iste locus est meus, 25
quantùm tamen ad vsum benè hoc possunt dicere, teste Ioan. de Anan. *in d. cap. pen.n.4.* quem sequitur Giouag. *d.cons.8.n.9. vers. vbi ait*: ideò non potuerunt dicti DD. Canonici auferre dictæ D. Siluiæ ius dicti stalli, & sedendi in eo. Giouag. *d. cons.8.n.20. in fin. & num.21.* Gratian. *d. disc.210.num.46.*

Nec verum est, quod ius morte dissoluatur, & ideò non transeat ad hæredes, quia si non constat, quod fuerit limitatè concessum, sicut iuspatronatus, transit ad quoscunque hæredes, etiam extraneos, vt ex *cap. 1. de* 26
iurepatr. inquit in terminis Giouag. *d.cons.8. num.20.* sicut enim certum est, quod iuspatronatus sui natura est 27
transitorium ad quoscunque hæredes, etiam extraneos, glossa *in cap. considerandum, 16. quæst.7.* Abb. *in cap. 1.* vbi DD. *de iurepatr.* Aret. *in cap significauit, fol.3. de testib.* Card. Anch. & Imol. *in Clem.2. de iurepatr.* Couar. *var. resol. lib 2. cap.18. num.6.* Seraph. *decis. 364. num. 3. & decis.378.num.1.& decis.456.n...* & ita tenent communiter DD. teste Viuian. *de iurepatr. lib.4. cap.2. n.1. & seq.* vbi plurimos congerit: ita hoc ius sedilium potest transire ad quoscunque hæredes, quia ad eius similitudinem ordinatur; & sicut iuspatronatus potest transire etiam ad fœminas hæredes. Abb. *in cap.1. num.3. de iurepatr.* & 28
censuit pluries Rot. Viuian. teste *d. cap.2.num.7.* ita hoc ius sedilium potest transire ad fœminas hæredes, & fortè conuenientiùs, quia in hoc casu sedile non deseruit nisi 29
pro fœminis.

Et quamvis hoc non procedat in patronatu gentilitio, & familiari, quod non egreditur personas familiæ, cui fuit concessum, vt per Roch. *de iurepatron. in verb. ipse vel is, quæst.33. in fin.* & nos diximus *in d. controuers. for.* 30
119. tamen hîc non constat hoc ius fuisse gentilitium; & cùm non appareat, qualiter fuit concessum, præsumitur quod potiùs fuerit hæreditarium, quàm gentili- 31
tium. Viuian. *de iurepatron. lib.4. cap.2. num.4.* Ricc. *decis.60. & decis.72. part.2. & de iurepatr. resol.202. num.6.* & ego dixi *controu.1. num.19.* sed dato etiam, quod hoc esset ius gentilitium dicti D. Ioan. tamen cùm non appareat taxatiuè illi fuisse concessum, potuit etiam transire ad extraneos, & maximè extincta eius familia, tunc enim etiam iuspatronatus gentilitium ad hæredes extraneos 32
transire potest, vt ex Anch. *cons.81.* & Calder. *cons. 4. de iurepatr.* pulchrè probat Seraph. *decis.364. num. 2. vers. His tamen, & num.4.5.6.7.* vbi tollit contraria, & *decis.378. num.1.2.3. & per totam*, vbi restatur de communi, & ego dixi *in controu. for.1. num.24. & controu. 107. num.3.* latissimè Viuian. *de iurepatr. lib. 4. cap. 9. num.2.*

Digitized by Google

num. 2. vbi multos allegat, vbi ad rem etiam tradit, quod iuſpatronatus, in quo ex pacto ſuccedunt ſolùm maſculi, & non fœminæ, ſi deficiant maſculi, iuſpatronatus non extinguitur, ſed tranſit ad fœminas, ergo dicta D. Siluia non potuit excludi à dicto iure ſedendi in ſtallo, & loco Eccleſiæ conſueto.

Ideò conceſſio Capituli facta dictis fratribus eſt nulla, tum ex prædictis, tum quia eſt gratia ſubreptitia; ſiquidem ſuppoſitum fuit locum fuiſſe vacantem, quod euenire non poteſt, niſi quando quis moritur ſine hærede, vt
34 per Viuian. *de iurepatr. lib.* 4. *cap.* 4. *num.* 69. 70. hìc autem non poteſt dici locum vacare, quia tranſit ad hæredes
35 etiam extraneos, latè Viuian. *eod. tract. lib.* 14. *cap.* 2. *numer.* 20. 21. 27. vbi teſtatur à Rota fuiſſe ſæpius, ita deciſum, quod procedit etiam in patronatu gentilitio, quando extincta eſt familia, quia adhuc non vacat, ſed tranſit ad hæredes extraneos. Seraphin. *d. deciſ.* 364. *num.* 3. 4. *& ſeqq.* & *deciſ.* 378. *num.* 2. 3. Viuian. *d. lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 1. ideò cùm ceſſet fundamentum præſuppoſitum ipſius gratiæ Canonicorum, debet ceſſare & ipſa gratia; quia non verificato præſuppoſito non poteſt habere locum diſpo-
36 tio, vt notant Iac. Butr. Salic. & Fulgoſ. *in l. mancipia, Cod. de ſeru. fugit.* Rom. *ſing.* 48. Dec. *conſil.* 511. *num.* 4. *lib.* 3. Decian *conſil.* 1. *num.* 14. *lib.* 1. Surd. *deciſ.* 65. *numero nono,* Riminald. Iun. *conſ.* 139. *num.* 31. Cyriac. *controu. for.* 248. *num.* 4. & *controu.* 356. *num.* 11.

Et ſimiliter nihil nocet conſtitutio Synodalis Regij *tit.* 7. *num.* 22. quæ benè loquitur in ſuo caſu, vt Rectores Eccleſiarum poſſint ſedilia rectè diſponere, & amouere, iuxta rei exigentiam, adeò vt nemo cenſeatur in eis
37 vllum ius irreuocabile, etiam pro longum tempus, habere; decet enim vt liberum ſit Rectoribus tollere impedimenta Eccleſiarum, & amouere ſubſellia, quando per ea ſeruitium Eccleſiæ incommodatur; & tunc benè dicitur non acquiri ius irreuocabile, vt per Giouagn. *dict. conſ.* 8. *num.* 9. *verſ. falſum*; & ideò aliud eſt dicendum, quando non tractatur de ſeruitio Eccleſiæ, ſed Rector vult tollere locum vni, & dare alteri; tunc enim id ei non licet, quia ius conceſſum vni, vt teneat ſedilia in
38 Eccleſia ex gratia, quoad vſum tribuit ius irreuocabile, & Rector non poteſt illud tollere ad libitum. Noſt. *in d. cap pen. in fin.* vbi Ioan. And. *ſub num.* 2. Anch. Abb. & Zabarell. *ſub num.* 5. Butr. *ſub num.* 3. *de ſepult.* Roch. *d. loco, num.* 18. March. *d. deciſ.* 275. *num.* 3. Gratian. *d. diſcept.* 110. *num.* 19. pulchrè Giouagn. *d. conſil.* 20. 21. 22. vbi etiam docet, quod licèt hoc ius ab initio ſit gratioſum, tribuit tamen ius irreuocabile: & ideò non faciunt ad rem quæ de precario inculcantur, quia illud ſemper ad libitum Domini poteſt reuocari, quod non eſt dicendum in conceſſione ſedilium, vt per Giouagn. *d. conſ.* 8. *num.* 9. *verſ. falſum,* & *num.* 10. 11. *& ſeqq.* & cùm dicta conſtitutio ſit clara, in quo caſu loquatur, & debeat etiam interpre-
39 tari ſecundùm ius commune, vt per Gratian. *diſc. for.* 947. *num.* 15. & *diſc.* 972. *num.* 11. facilè euitatur in caſu noſtro, adeò vt concludendum ſit Canonicos non poſſe tollere locum alicui, & dare alteri, ſed bene mutare loca pro ſeruitio, & commodo Eccleſiæ.

Tertiò non obſtat, quod D. Siluiæ non poſſit dari manutentio, quia conſtat de eius non iure; quoniam hoc argumentum facilè retorquetur, vt potiùs liqueat de non iure dictorum fratrum, qui nec poſſeſſionem probauerunt, nec iuſtum titulum, quia conceſſio Canonicorum non valuit, vt vidimus, & cùm dicta D. Siluia ſit hæres dicti D. Pratonerij, ad quem ſtallum ſpectabat, ſe-
40 quitur, quod in eodem iure ipſa ſuccedat. Abb. *in d. cap.* 1. *num.* 2. vbi DD. *de iurepatr.* Seraphin. *d. deciſ.* 378. *num.* 2. 3. & ego dixi *contr.* 1. *num.* 15. & *controu.* 107. *num.* 3. Viuian. *d. cap.* 9. *num.* 2.

Non obſtat, quod dicta D. Siluia habuerit ſe pro ſpoliata, quia hoc non eſt verum; nam imò ex proceſſu conſtat de facto etiam retinuiſſe poſſeſſionem non ſolùm animo; nam amoto eius ſtallo amouere fecit ſtallum dictorum fratrum aduerſariorum, & acceſſit ad locum, & ſcamnum attulit, in quo ſedere poſſet; & prouocata in iudicio petiit manutentionem, ex quibus ſignis non præ- 41
ſumitur, quod habuerit ſe pro ſpoliata. Caualer. *deciſ.* 351. *ſub num.* 7. Farinac. *deciſ. recent.* 644. *ſub num.* 6. *part.* 1. Poſthius *de manuten. obſer.* 57. *num.* 61. 62. 63. 64. imò in dubio etiam quis non præſumitur, quod habuerit ſe pro ſpolia- 42
to, & qui hoc dicit, id etiam probare debet. Rota apud Marcheſ. *de commiſſ. part.* 1. *fol.* 1065. *num.* 3. Ludouiſ. *deciſ.* 307. *num.* 10. Giouagn. *conſil.* 40. *num.* 10. *lib.* 2. Poſthius *d. obſeru.* 57. *num.* 57. 58. Rot. apud eum *deciſ.* 226. *n.* 2. adeò vt an quis ſe habeat pro ſpoliato, vel potiùs voluerit retinere ciuilem poſſeſſionem, ab eius animo pendet, & ſta- 43
tur eius aſſertioni. Poſth. *d. tract. obſeru.* 17. *num.* 9. 10. 11. & *obſeru.* 57. *num.* 48. ideòque petens manuteneri, vt hìc fecit D. Siluia, non videtur ſe habere pro ſpoliato. Poſth. *d. obſeru.* 57. *num.* 87.

Nec obſtat quod diu diſtulerit proſequi litem, quia occaſio abſentiæ declarat eius mentem; ſiquidem nupſit viro, qui in Officiis Cancellarij ſeruiebat alibi ſuo Principi, & ſecum duxit vxorem; & hic non eſt modus amittendi poſſeſſionem, quæ animo retinetur, etiam quod ſit naturalis tantùm; & licèt poſſeſſor diſcedat à fundo, etiam quod vadat in longinquam regionem, animo tamen retinendi poſſeſſionem, illam non perdit, ad tex- 44
tum *in § poſſidere, verſ. quin etiam, Inſt. de interdict.* Aret. *in § retinendæ, num.* 17. *Inſtit. eod. lib.* 3. *§ in amittenda,* & *§. ſeq. l. clam poſſidere, §. qui ad nundinas, ff. de acquirend. poſſeſſ.* Creſc. *deciſ.* 1. *aliàs* 53. *num.* 3. *de cauſ. poſſeſſ. & propriet.* Cyriac. *controuerſ.* 258. *num.* 43. Viuian. *de iurepatron. part.* 2. *lib.* 5. *cap.* 2. *num.* 43. 58. Poſth. *d. obſeru.* 17. *num.* 18. 19. 20. 21. 22. & Rot. apud eum *deciſ.* 217. *num.* 44. qui dicunt per abſentiam, vel non vſum, poſſeſſionem, 45
vel quaſi non amitti; & an quis retinuerit animum poſſidendi, ſtari eius aſſertioni.

Nec obſtat, quod dicta D. Siluia dixerit ſe velle recuperare ſuum locum per viam iuſtitiæ; nam hoc intelligendum eſt de recuperatione naturalis poſſeſſionis de recenti fortè occupata clam, aut vi; ad hoc enim ciuiliter poſſidenti datur manutentio pro recuperanda naturali poſſeſſione, vt per Poſth. *d. tract. obſeru.* 16. *num.* 31. ſi- 46
quidem non habuit ſe pro ſpoliata, & retinuit ciuilem poſſeſſionem, *l. clam poſſidere, §. qui ad nundinas, ff. de aquir. poſſeſſ.* & ciuilis animo retenta trahit ad ſe naturalem. Rot. apud Pacific. *de Salu. deciſ.* 239. *num.* 3. Poſth. *dict.* 47
obſeru. 16. *num.* 32. 33. 34. vbi alios congerit, & probat latè, quod ex hoc ſola ciuili retentione eſt illi danda à iudice manutentio, ſiquidem ciuiliter poſſidens per viam manutentionis faciliùs recuperat naturalem poſſeſſionem, vt dicit Bero. *conſil.* 119. *numero ſexto.* Mohed. *de-* 48
ciſ. 4. *de reſtit. ſpoliat.* Caualer. *deciſ.* 531. *num.* 4. *in fin.* Poſth. *d. obſeru.* 57. *num.* 43. & ſic voluiſſe cenſetur dicta D. Siluia, quia ſemper quis velle, & facere præſumitur, quod 49
eſt ſibi vtilius, ad textum *in l.* 1. *&* 2. *ff. de ſolut.* Bart. *in l. gerit, ſub num.* 21. *verſ. in contrarium, ff. de acquir. poſſeſſ.* Crauet. *conſ.* 106. *num.* 9. in terminis Ludouiſ. *deciſ.* 307. *n.* 11. Poſth. *d. obſeru.* 57. *num.* 58.

Et quidquid ſit ex negligentia in recuperanda poſſeſſione naturali occupata fortè à dictis fratribus, non poteſt D. Siluia videri ſe habuiſſe pro ſpoliata; ſiquidem ad hoc euitandum ſatis fuit illi, quod erat intra 50
tempus intentandi remedium retinendæ, & manutentionis, quod durat vſque ad decennium, vltra quod negligens recuperare naturalem, amittit ciuilem, *l. licèt*, vbi gloſſa *in verb. temporis, C. de acquir. poſſeſſ.* Bart. *in l. ſiue poſſidetis, num.* 8. *ff. de probat.* Iaſ. *in d. l. clam poſſidere, §. qui ad nundinas, numer.* 19. *ff. de acquirend. poſſeſſ.* Rip. *in c. cùm Eccleſia Sutrina, ſub num.* 23. *verſ. elicitur, de cauſ. poſſeſſ. & propriet.* pulchrè Ludouiſ. *dict. deciſ.* 307. *num.* 13. Poſth. *d. tract. obſeru.* 58. *num.* 1. 2. ſed D. Siluia tacuit ſolùm per biennium: ergo potuit intentare remedium manutentionis. Tiraq. *in tract. le mort ſaiſit, part.* 4.

Digitized by Google

part.4. decl.1. num.5. Ludouis. *d.decis.307. num.13.* ergo danda est illi manutentio, provt factum est, & sic iuri conuenire censui, & sententia fuit executioni demandata.

CAPVT CCXI.

EPITOME.

Beneficium quando dicatur Sacerdotale, & an possit conferri simplici Clerico, saltem pro vna vice, & an minor quatuordecim annorum possit habere beneficium.

SVMMARIVM.

1 *Sacerdotale beneficium, non potest dari saltem non habenti ætatem ad Sacerdotium necessarium.*
2 *Beneficium Ecclesiasticum non potest dari non habenti quatuordecim annos.*
3 *Beneficium non dicitur Sacerdotale, etiamsi Rectori iniunctum sit onus dicendi Missas.*
4 *Beneficium non est Sacerdotale, quando Rector potest celebrare per se, vel alium.*
5 *Beneficium an dicatur Sacerdotale, si præsentandus sit presbyter.*
6 *Presbyteri nomen est æquiuocum, & potest conuenire etiam Clericis.*
7 *Obseruantia est optima legum interpres.*
8 *Beneficium Sacerdotale non est, si solet dari simplici Clerico.*
9 *Beneficium solitum dari Sacerdotibus potest dari etiam Clericis.*
10 *Beneficium Sacerdotale potest pro vna vice dari Clerico, dispensante Episcopo cum patroni consensu.*
11 *Status vltimus attenditur in cognoscenda qualitate beneficij.*
12 *Manutentio datur possessori etiam in spiritualibus.*
13 *Beneficia simplicia non requirunt residentiam de generali consuetudine.*
14 *Ætas quatuordecim annorum non requiritur pro obtinendo beneficio de iurepatronatu laicorum.*
15 *Beneficij collatio licèt nulla, bona fide facta mero iure sustinetur.*
16 *Fundationis tenor in primis attenditur ad cognoscendum an beneficium sit Sacerdotale.*
17 *In claris non est locus coniecturis.*
18 *Beneficium est Sacerdotale, si tale fundator illud nominat.*
19 *Geminatio ostendit enixam voluntatem.*
20 *Beneficium est Sacerdotale, si pluries dixit fundator præsentandum esse Sacerdotem.*
21 *Voluntas testatoris sequenda est.*
22 *Absurdum non est dicendum.*
23 *Verisimile attenditur in interpretanda voluntate testatoris.*
24 *Sacerdotium quot modis possit esse annexum beneficio.*
25 *Beneficio Sacerdotium censetur annexum in dubio, non actu sed aptitudine.*
26 *Beneficium Sacerdotale non potest obtinere, qui non est Sacerdos actu, vel aptitudine.*
27 *Beneficium Sacerdotale quando requirat Sacerdotium actu, vel aptitudine.*
28 *Beneficium Sacerdotale non requirit Sacerdotium actu, quando verba fundationis non respiciunt actum præsentationis, sed prosecutionis.*
29 *Sacerdotale esse beneficium actu, quæ verba indicent.*
30 *Qualitas adiecta verbo debet interuenire de tempore verbi.*
31 *Sacerdotium in actu requiritur, quando præsentandus est Sacerdos.*
32 *Beneficium Sacerdotale quomodò requirat Sacerdotium in actu.*
33 *Institutio est nulla, si beneficium Sacerdotale detur non Sacerdoti, & non habenti ætatem ad Sacerdotium.*
34 *Præsentatio facta contra voluntatem fundatoris est nulla.*
35 *Sacerdotium aptitudine quando requiratur ad obtinendum beneficium Sacerdotale.*
36 *Ætatem plenè probat fides Baptismi facta à Curato.*
37 *Ætas quatuordecim annorum inceptorum requiritur ad obtinendum beneficium Ecclesiasticum.*
38 *Episcopus non potest dispensare, vt beneficium detur non attingenti decimumquartum annum.*
39 *Beneficium Iurispatronatus non potest obtineri à Clerico minore quatuordecim annorum.*
40 *Ætas quatuordecim annorum cœptorum requiritur in beneficiis, & satis est, quod deficiat vnus dies.*
41 *Sacerdotale non est beneficium, etiamsi fundator dicat Rectorem debere celebrare Missas.*
42 *Onus celebranti Missam non facit beneficium Sacerdotale.*
43 *Sacerdotale beneficium quomodo cognoscatur.*
44 *Clerici sunt diligentiores in exigendis redditibus beneficiorum quàm in adimplendis oneribus.*
45 *Verba,* per se, vel per alium celebret, *quomodo intelligantur.*
46 *Missarum oneri rectè per alium satisfieri potest.*
47 *Sacerdotium actu quando requiratur in collatione beneficiorum.*
48 *Presbyter latinè accipitur pro Sacerdote.*
49 *Coniecturæ cessant, vbi in verbis non est ambiguitas.*
50 *Beneficium consumpta dispensatione per vacationem reassumit naturam suam.*
51 *Obseruantia in dubio declarat, an beneficium sit Sacerdotale.*
52 *Obseruantia non attenditur, si constat de vero statu beneficij.*
53 *Obseruantia nihil operatur, si constat de vitio tituli, & præsentationum.*
54 *Beneficium Sacerdotale an possit conferri Clerico minori dispensante Episcopo cum patroni consensu.*
55 *Permissum ad tempus censetur post tempus prohibitum.*
56 *Vice prima consumitur omnis concessio, & sermo intelligitur de prima vice.*
57 *Affirmatiua limitata ad tempus inducit negationem post illud.*
58 *Ordinarij non possunt commutare voluntates testatorum.*
59 *Episcopus etiam cum patroni consensu, nequit etiam pro vna vice alterare fundationem beneficij, & dare beneficium Sacerdotale non Sacerdoti.*
60 *Beneficium Sacerdotale cui dari possit dispensante Episcopo, vel non.*
61 *Sacerdotale beneficium non potest dari non Sacerdoti in actu.*
62 *Episcopus potest commutare voluntates fundatorum cum consensu primi fundatoris.*
63 *Episcopus etiam cum consensu heredum fundatoris non potest mutare voluntatem eius.*
64 *Episcopus potest mutare voluntates testatorum, & fundatorum ex causa necessaria.*
65 *Papa solus dispensat circa voluntates testatorum.*
66 *Causa necessaria mutandi voluntatem defuncti quando dicatur.*
67 *Dispensare vt possit Episcopus circa voluntates vltimas, quid requiratur.*

Digitized by Google

68 *Fundatoris legem etiam Papa cenſetur velle ſeruare.*
69 *Vltimus ſtatus attenditur in beneficialibus, & quando.*
70 *Vltimus ſtatus non attenditur ſi conſtat de veritate antiquioris ſtatus.*
71 *Poſſeſſor manutenendus eſt, donec non conſtat de eius non iure.*
72 *Manutentio non datur poſſeſſori, ſi euidenter conſtat de vitio poſſeſſionis, & titulo iniuſto.*
73 *Prædo etiam manutenendus eſt, & quando.*
74 *Manutentio non datur prædoni, ſi conſtat eſſe prædonem.*
75 *Diſpenſatio, vt beneficium Sacerdotale detur non Sacerdoti, pertinet ad Papam.*
76 *Inſtrumenta, & acta publica faciunt rem notoriam.*
77 *Spoliato denegatur reſtitutio, ſi conſtat de eius titulo vitioſo.*
78 *Argumentum à maiori ad minus valet negatiuè.*
79 *Voluntatem defuncti quando non poſſint alterare Epiſcopus, nec hæredes.*
80 *Hæredes quomodo repræſentent perſonam defuncti.*
81 *Hæres non poteſt diſpenſare circa voluntatem defuncti, ſed eam adimplere.*
82 *Hæres non poteſt contrauenire menti teſtatoris.*
83 *Singula, quæ non proſunt, nec vnita iuuant, & quando.*
84 *Diſpenſationes vltimarum voluntatum multùm parcè facit Pontifex.*
85 *Vicarius non poteſt commutare vltimas voluntates, & quando.*
86 *Vicarius vt poſſit diſpenſare voluntates teſtantium, quid requiratur.*
87 *Neceſſitas non habet legem.*
88 *Fundator poteſt in fundatione apponere quaſcunque licitas conditiones.*
89 *Negatiuam, vt nullus extet de familia, quando quis teneatur probare.*
90 *Beneficia iuriſpatronatus quam ætatem requirant in præſentato.*
91 *Beneficium Eccleſiaſticum poteſt obtinere minor quatuordecim annorum, ſi ita placuit fundatori.*
92 *Ætas annorum quatuordecim non requiritur, ſi fundator dixit poſſe præſentari Clericum minorum Ordinum.*
93 *Titulo vitioſo vtens dicitur eſſe in mala fide.*
94 *Intruſus quis dicatur.*
95 *Concilium Tridentinum habet decretum irritans.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

IN vna Parmenſi beneficij mihi delegata à S. M. R. D. Ludouicus Pozzettus Sacerdos Monticulenſis, Diœceſis Parmenſis, impetrauerat duo beneficia tanquam deuoluta ad Sedem Apoſtolicam, eo quòd vnum ſub titulo Annunciationis B. M. V. fundatum in Cathedrali Parmenſi de iurepatronatu laicorum de Cernitoribus, eſſet Sacerdotale, & tamen de eo fuit inſtitutus M. R. D. Petrus Ioannes Campaninus Clericus minorum Ordinum, & ſolius ætatis annorum nouemdecim, & alterum ſub titulo S. Ambroſij de iurepatronatu laicorum de Tuſchis, fuerit collatum M. R. D. Bartholomæo de Raineriis, Clerico primæ Tonſuræ puero annorum decem, vt conſtat ex fide Baptiſmi, ex qua apparet natum fuiſſe ſub die 26. Iulij 1632. & propterea videbatur, quod
1 Campaninus fuerit nulliter inſtitutus de beneficio Sacerdotali, non habens ſaltem ætatem ad Sacerdotium neceſſariam, *c. ſi cui*, vbi DD. *de præbend. in 6.* Abb. & DD. *in c. cùm in cunctis, §. inferiora, de elect.* Felin. *in c. cùm acceſſiſſent, num. 18. de conſt.* Lambert. *de iurepatron. lib. 2. part. 1. quæſt. 7. princ. art. 30. num. 4.* & ſimiliter dictus Rainerius ante annum decimumquartum, ſaltem exceptum fuit nulliter inſtitutus de beneficio Eccleſiaſtico, repugnante ſibi Concilio Trid. *ſeſſ. 23. cap. 6. de reform.* Ergo 2
beneficia prædicta ſunt adiudicanda dicto D. Pozzetto, iuxta gratiam Pontificis, vt Rota cenſuit apud Farinac. *deciſ. recent. 216. num. 5. in fin. part. 2.*

Nihilominus faciebant multa in contrarium pro validitate vtriuſque inſtitutionis; nam ſi de primo beneficio B. M. V. loquimur, non videtur expeditum, quod ſit Sacerdotale, quia licèt in fundatione iniunctum ſit Rectori pro tempore, & Sacerdoti onus celebrandi Miſſam ſingulis menſibus pro anima fundatoris, ex quo non eſt 3
electa induſtria perſonæ beneficiati, & per alium poteſt rectè huic oneri ſatisfieri, beneficium non dicitur propter hoc Sacerdotale, & poteſt conferri etiam Clerico primæ Tonſuræ, vel minorum Ordinum, etiam ante ætatem legitimam ad Sacerdotium: & ſæpè ita iudicauit S. Congregatio Concilij, & Rota, teſte Gratian. *diſc. for. 133. num. 8. 9. 10. 11.* & *deciſ. 155. num. 4* Bene etiam Marc. Ant. Gen. *in prax. Archiep. cap. 24. num. 11. in prima editione*, latè Garz. *de benef. part. 7. cap. 1. num. 85. 86. 87. 88. & ſeqq.* ſic etiam latè Gonzal. *ad reg. 8. Cancell. gloſſ. 5. num. 74. 75.* latiſſimè Monet. *de comm. vlt. vol. cap. 10. num. 140. & ſeqq.* Barboſ. *ad Concil. Trident. ſeſſ. 25 cap. 5. num. 4. 5. 6.* Farinac. *deciſ. poſth. 21. num. 2. part. 1.* Viuian. *de iurepatron. lib. 6. cap. 6. num. 31. 32.* & ego dixi *controuerſ. for. 1. num. 87. in fin.* & *controuerſ. 38. num. 15.* & nouiſſimè, & latiſſimè ita cenſuit Rota *in Macerat. benefic. ſub die 6. Ianu. 1640. coram Merlino*: ita vt nunc hæc ſit communis, & receptiſſima contra Barbat. & alios omnium DD. ſententia.

Et maximè quia in caſu noſtro fundator dixit, quod talis Sacerdos celebret per ſe, vel alium, quo caſu magis certi ſumus, Rectorem non arctari ad celebrandum per ſe; & ita conſtat eam relaxationem oneris celebrandi ſtare demonſtratiuè ad qualitatem oneris, non autem diſpoſitiuè ad qualitatem perſonæ illud abſoluere debentis, teſte Rota *in Tiraſſon. Capella, 9. Iun. 1603.* 4
coram Sacrato. Gonzal. *d. gl. 5. in princ. num. 78.* Gratian. *d. diſc. 133. n. 8. 9. 10.* pulchrè Lotter. *de re benef. quæſt. 47. num. 37. 38.* Merlin. *in dict. deciſ. Maceratenſ.* vbi reſoluit omnia.

Nec obſtat, quod in fundatione dicatur præſentandum eſſe Presbyterum, quia non per hoc dicitur beneficium Sacerdotale, tum ex his, quæ tradit Caualer. 5
deciſ. 551. num. 5. 6. & Merlin. *in deciſ. Maceratenſ. in verſ. non obſtant*; tum quia nomen Presbyteri eſt æquiuocum, & poteſt conuenire aliis Clericis inferioribus, maximè attento communi vſu loquendi, vt *ex capit.* 6
veſtra, in princip. & fin. de cohabit. Cleric. Gonzal. *ad regul. 8. Cancell. gloſſ. 5. numero 86.* Monet. *de comm. vlt. vol. capit. 10. numero 142.* Viuian. *dict. capit. ſexto, numero 38.*

Id autem multò magis procedit, quando aliquando admiſſi ſunt Clerici, vt hîc, quia tunc beneficium non dicitur Sacerdotale, etiamſi dicatur in fundatione præſentandum eſſe Presbyterum, vel Sacerdotem; cùm enim obſeruantia ſit optima legum interpres, *l. minimè,* 7
& *l. ſi de interpretatione, ff. de legib.* Ruin. *conſil. 271. numer. 4.* Crauet. *conſil. 101. numero 7.* Surd. *conſil. 140. numero 42. vſque ad num. 47.* ſequitur, quod propter talem obſeruantiam, dum ſolitum eſt admitti Clericos minorum Ordinum, tale beneficium non poteſt dici 8
Sacerdotale, vt poſt Pariſ. *conſil. 50. ſub num. 19. ante fin. lib. 4.* inquit Gonzal. *d. gloſſ. 5. num. 87.* Monet. *d. cap. 10. num. 141.* Lotter. *de re benefic. lib. 2. quæſt. 47. numer. 30.* Viuian. *d. cap. 9. n. 39. 40.* immò etiamſi ſolitum eſſet admitti Sacerdotes, nihil releuat, quin etiam Clerici admitti poſſint, quia verſamur in actibus facultatiuis, vt *in* 9
d. deciſ. coram Merlino, in fin.

Verùm dato etiam, quod beneficium ſit Sacerdotale, tamen adhuc valet collatio facta ſimplici Clerico, ſtante diſpen

Digitized by Google

dispensatione Ordinarij cum Patroni consensu, stante
quod pro vna, vel altera vice Episcopus potest cum Pa-
tronorum assensu alterare qualitates beneficij: & sic va-
lebit pro vna vice contra dispositionem fundatoris con-
ferre beneficium Sacerdotale Clerico minorum Ordi-
num, consentiente patrono hærede fundatoris, vt per
Imol. & Abb. *in d. c. cùm accessissent, num. 4. 5.* & ibi Corset.
10 ad Abb. *verb. vnire*, & Felin. *num. 19. de constit.* Prob. *in d. c.*
ei cui, num. 22. 23. 24. de præbend. in 6. Lambert. *de iurepa-*
tronat. lib. 2. part. 1. quæst. 7. princ. art. 30. num. 4. cum aliis
multis, de quibus Garz. *de benef. part. 7. cap. 1. num. 105.*
ideò attendendus est vltimus status dicti beneficij in iu-
dicanda illius qualitate, vt per Seraphin. *decis. 1095. nu-*
11 *mer. 3.* & *decis. 1120. num. 2* Vnde cùm Episcopus Par-
mæ sit in hac quasi possessione dispensadi in hoc bene-
ficio, vt conferatur Clerico cum patroni consensu, in ea
12 est manutenendus, *cap. cùm Ecclesia Sutrina*, & ibi DD. *de*
caus. possess. & propriet.

Et hoc maximè dicendum est, quia si aliter diceremus,
vt dictus Rector arctaretur ad celebrandum, sequeretur,
quod teneretur residere; & tamen certum est, quod de
consuetudine vniuersali beneficia simplicia non requi-
13 runt residentiam. Innoc. *in cap. fin. num. 1.* vbi Card. *num. 7.*
& *num. 16.* Imol. *num. 9. de Cleric. non resid.* Sanchez *consil.*
mor. lib. 7. cap. 1. dub. 33. num. 6. P. Candid. *disq. mor. part. 1.*
disq. 18. art. 3. dub. 2. vers. Dico tertiò. Seraphin. *decis. 65.*
num. 4. Ludouis. *decis. 108. num. 4.* latè Rot. *in dicta Mace-*
ratens. vers. Et moti sunt.

Quo verò ad secundùm beneficium, potest etiam
videri institutionem fuisse validam; cùm enim bene-
ficium sit de iurepatronatus laicorum, sufficit ætas sep-
ptem annorum, & non requiritur ætas quatuordecim an-
norum, de qua Concil. Trident. *d. sess. 23. cap. 6. de reform.*
quod habet locum solùm in beneficiis collatiuis, non au-
tem iurispatronatus, vt ex decreto S. C. sub die 2. Iul.
14 1579. videtur sentire Rot. *diuers. decis. 482. n. 3. in fin. p. 1.*
& Mar. Antonin. *var. resol. lib. 1. resol. 4. num. 9. vers. Tum*
quia, & *in nou. iur. Pont. conclus. 14. num. 7.* cui adhærere
videtur P. Dian. *moral. part 3. tract. 6. miscell. resol. 64. vers.*
Sed ad hoc: & dato etiam, quod dictus Rainerius ob de-
fectum ætatis esset incapax dicti beneficij, tamen mero
iure sustinenda videtur institutio, quia bona fide facta
15 est, vt tradit Lotter. *de re benefic. part. 2. quæstion. 47.*
num. 21.

His tamen non obstantibus, quæ casui nostro non
bene aptantur, etiamsi in parte vera sint, censui aliter iu-
dicandum esse, quia ex fundatione ipsa liquidò constat
primò, dictum beneficium esse Sacerdotale, cùm in ver-
bis id exprimat fundator, & pluries disponat, & repetat,
vt cùm vacare contigerit, ad illud præsentetur, & eli-
gatur Sacerdos, ac Presbyter; & casu quo adsit aliquis
de eius familia, voluit tunc satis esse, quod ille sit in Or-
dine Sacro, vt possit dictum beneficium habere; idque
Ordinarius pluries replicat in erectione beneficij in ti-
tulum, & eius confirmatione, ex quibus rectè intuenti sa-
tis constare potest, nullum remanere dubium, an dictum
beneficium sit Sacerdotale à sua origine, & Sacerdotium
requiriri in præsentato, qui non sit de familia fundato-
ris, qualis non est dictus Campaninus; siquidem ad
cognoscendum qualitates beneficij, & an sit Sacerdo-
tale, necne, in primis attenditur tenor fundationis, vt
16 per Abb. *in d. cap. cùm in cunctis, §. inferiora, numero 12.*
vbi DD. *de elect.* Barbos. *consil. 33. num. 8. lib. 2.* Prob. *ad*
Ioan. Monach. in c. ei cui, num. 44. de præbend. in 6. Garz. *de*
benef. part. 1. cap. 1. sub num. 79. Lotter. *de re benef. lib. 2. quæ-*
stion. 47. num. 29. Farinac. *decis. recent. 216. num. 1. lib. 2.* &
in hoc omnes conueniunt.

Ideò in casu nostro nihil omninò videtur dubitandum
de hac veritate, quia in fundatione ipsa fundator appel-
lat, & nominat hoc beneficium Sacerdotale, & super ea
erectio illius firmatur; ideò sumus in claris, quod est Sa-
cerdotale, nec est opus aliis coniecturis, vt *ex l. 2. C. de le-*
gib. l. 1. §. cùm in verbis, de leg. 3. Socin. Sen. *consil. 43. in princ.* 17
vol. 1. Bec. *consil. 1. num. 4.* Surd. *decis. 210. num. 1.* Flam.
Paris. *de resignat. benefic. lib. 12. quæst. 5. num. 15.* inquit in
terminis Mar. Antonin. *var. resolut. lib. 1. resolut. 3. num. 8.*
vers. Tertiò dicitur, & *num. 9.* & *resolut. 4. num 9. versic.* 18
Tum demùm, ibi: *& propterea*, vbi docet, quod ex quo
fundator in indiuiduo nominat beneficium Sacerdota-
le, satis sumus in claris esse tale; quod sufficere debe-
ret.

Sed nihilominus ex verbis, & mente dicti fundantis
satis elicitur, & comprobatur etiam dictum beneficium
esse Sacerdotale, quia ipse fundator pluries reiterat præ-
sentandum fore Sacerdotem, & eligendum, ac nomi-
nandum esse Presbyterum, ex quibus verbis geminatis
apparet hoc beneficium esse Sacerdotale, & requirere
Sacerdotium tempore præsentationis, quia geminatio
ostendit enixam eius voluntatem, vt *ex l. Balista, ff. ad*
Trebell. Crauet. *consil. 20. numer. 2.* Becc. *consil. 70. nume-* 19
ro 10. Surd. *consil. 10. numero 54.* dixit in terminis Mar.
Antonin. *d. resolut. 2. numero septimo*, & tenuit Rot. *in*
Foroliu. Capellan. 10. Maij 1586. coram Seraphino, vt
per Garz. *de benefic. part. 7. capit. 1. numero 66. vers. Ex* 20
quibus, vbi dicit, quod ex tali geminatione, quod
debeat præsentari vnus Sacerdos, Rota tenuit Sacerdo-
tium requiri tempore præsentationis.

Deinde id manifestè conuincitur ex verbis Fundato-
ris, dum loquitur de Sacerdote præsentando, qui sit de
eius familia, quia tunc voluit sufficere, quod saltem sit
in aliquo Ordine sacro; ideò si voluntas fundatoris se-
quenda est, iuxta textum *in §. disponat, in Auth. de nupt.* 21
dum testator in fundatione voluit, quod vacante bene-
ficio si præsentetur Clericus de eius familia, ille saltem
sit sacris initiatus, quis audebit dicere quod postea eius
mens impleatur, si extraneo Clerico concedatur, qui
tantùm minores Ordines habeat? vtique non est ve-
risimile, nec est dicendum tanquam absurdum, *l. nam* 22
quod absurdum, Cod. de bon. libert. quia in voluntate te-
statorum interpretanda attenditur quod magis verisimi-
le est, *l. si seruus plurium, §. fin. de leg. 2. cap. inspicimus,* 23
de regul. iur. in 6. Alex. *consil. 71. num. 5. lib. 2.* Menoch.
consil. 328. numer. 17. Crass. *in §. testamentum, quæst. 76.*
num. 5. Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib. 3. titul. 19. num. 4.*
Peregr. *de fideicommiss. articul. 11. numero 31.* & ego dixi
controuers. 47. num. 37. ad rem nostram Gratian. *discept.*
for. 133. num. 8.

Hinc omninò dicendum videtur, hoc beneficium
esse Sacerdotale, & annexum habere Sacerdotium vi-
gore fundationis: solùm dubitandum videtur, an illud
requiratur in actu tempore præsentationis, vel sufficiat
in habitu, adeò vt satis esse possit aptitudo, & ætas ad
Ordinem necessaria, iuxta textum *in cap. ei cui, de præ-*
bend. in 6. nam certum est, quod ordo Presbyteratus
potest beneficio esse annexus duplici modo, respectu
actus, & respectu solius aptitudinis, vt inquit Abb. *in* 24
d. c. cùm in cunctis, §. inferiora, numer. 12. vbi DD. *de*
elect. Garz. *de benefic. part. 7. cap 1. sub numero 79. 80.* &
alibi. Gratian. *discept. 133. numero 2. 3. 5. 6. 7.* clariùs Lot-
ter. *de re benef. libr. 2. quæst. 47. numer. 7. 8. 9.* & in du-
bio annexio Ordinis ad beneficium intelligitur facta 25
per modum aptitudinis, non actualiter, vt per textum
in cap. 1. de ætat. & qualit. Dom. *in c. si pro Clericis, de præ-*
bend. in 6. Imol. *in Clement. vt hi qui, de ætat.* & *in capit.*
fin. de rescript. Apostill. ad Alb. *in d. cap. cùm in cunctis,*
§. inferiora, sub num. 11. littera A, de elect. Spin. *de testam.*
gloss. 4. princ. de patron. numero 66. 67. Ferret. *consil. 305.*
lib. 2. Gratian. *discept. 133. num. 2.* Verùm inane videtur
esse de hoc casu nostro disputare, an actu, vel aptitudine
Sacerdotium sit annexum dicto beneficio, quia cùm di-
ctus Campaninus tempore præsentationis non esset ne-
que Sacerdos, neque in ætate habili ad Sacerdotium,
omninò erat inhabilis ad dictum beneficium, *ex dict.*
cap. ei cui, de præbend. in 6. Alb. & DD. *in d. c. cùm in* 26
cunctis,

Digitized by Google

cunctis,§.inferiora de elect.Garz. d cap.1.ſub num 79. Lotter.d quæſt.47.ſub num 10.13.

Nihilominus ſi ad amuſſim volumus punctum diſcutere, poteſt ſuſtineri, quod etiam in caſu noſtro beneficium requirat Sacerdotium tempore præſentationis potiùs in actu, quàm aptitudine, ſiquidem communis, & magiſtralis, ac à Rota ſemper recepta videtur illa DD. diſtinctio, quod aut verba fundationis reſpiciunt actum præſentationis, vt ſi dicatur, quod præſentetur Sacerdos, qui celebret, vel non præſentetur niſi Sacerdos: & tunc quia de neceſſitate reſpiciunt ipſum tempus præ-
27 ſentationis, requiritur, quod eo tempore præſentatus ſit Sacerdos: aut verba non reſpiciunt actum præſentationis, ſed potiùs illius proſequutionem, vt ſi dicatur Capellanum teneri celebrare tot Miſſas, vel ſimilia verba, & tunc ſufficit, quod Sacerdos ſit tantùm aptitudine, & habitu, & ſic in ætate habili, non autem quod ſit in actu: ita pulchrè cenſuit, & tenuit Rot. *in Rom. Ca-*
28 *pellaniæ, ſub die 14. Martij 1586. coram Pamphilio*, vt latè apud Garz. *de benef. part.7. cap.1. ſub num.79.* 80. & *num.101. verſ. ex alio quoque.* Gratian. *d. diſc.133. num.5.* 6.7. Viuian. *d.cap.6.num.27.48.*Lotter.*d quæſt.47.numero* 10.13. & Merlin. *in d. d. deciſ. Maceratenſ. in princip.* teſtatur, quod Rota etiam hodie ſequitur hanc ſententiam, & diſtinctionem.

Ideò ſi fundator in ſua diſpoſitione prouidendo circa Rectorem beneficij reſpexit actum præſentationis, vt in caſu noſtro, dicens, *Quoties beneficium vacare contigerit, præſentetur, vel nominetur Sacerdos*; aut protulit ſimilia verba, non enim intereſt, an dicat, *præſentetur Sacerdos*, vel, *non præſentetur niſi Sacerdos*, vt per Pariſ. *conſil.50.*
29 *num.18.lib.4.* Lotter. *de re benefic. lib.2. quæſt.47. numero* 8. tunc quia qualitas iuncta verbo debet interuenire de tempore verbi, *l. in delictis*, §. *ſi extraneus, de noxal.*
30 & ſic qualitatem ab initio actus adeſſe oportet, Card. *in c.perpendimus, ſub num.7. verſ.Sed redeundo, de ſententia excommunicat.* Gomeſ. *deciſ.72. in princ. lib.1.* ſequitur, quod præſentandus hoc caſu debeat eſſe actu Sacerdos, adeò vt non ſufficiat aptitudo, quia verſamur in primo membro diſtinctionis, vbi verba fundationis reſpiciunt actum præſentationis, dicendo, quod beneficium conferatur Sacerdoti, vel quod præſentetur Sacerdos; & ſic oportet præſentatum fuiſſe actu Sacerdòtem tempore
31 præſentationis: ſic communiter ſentiunt DD. *in c. nemo deinceps*, vbi gloſſa *in verb.Sacerdotio*, & ibi Gemin *de elect.in 6.*Abb.*in d c. cùm in cunctis*, §. *inferiora, num.10. ad fin.* vbi Dec *ſub num.21.ad fin. verſ. Secunda*, & *numer.22. de elect.* idem Abb. *in Clement. vt ij qui, numer.7.* & *ſub numero 18. verſ. Item poſſe*, & ibi gloſſa §. *illi verò, verb. annexi*, & Vitalin. *numero 16.* & Card. *in* §. *illa verò, num. 4. de ætat. & qualit.* Barboſ. *conſil.33. num.8. lib.2.* Dec. *conſil.129.num.5.*Pariſ.*conſil.50.num.12. lib.4.* Rip.*in l.ex facto, num.31. de vulg. & pup.*Rebuff.*in prax. tit. requiſita ad collationem, num.35.*& *in repet.c.extirpandæ*,§. *qui verò, in 2. not. de prabend.* Roch. *de iurepatr. in verb. Honorificum, quæſt.4. num.26.27.* Lambert.*eod. tractat.lib.2.part.1 quæſt.7.princ.art.28.* per totum vbi docet plenè requiri Sacerdotium in actu præſentationis, quan-
32 do præſentandus eſt Sacerdos. Spinus *de teſtam. gloſſ.4. num.67.* Ferret. *conſil.211.num.8.9.* Zecch.*de rep. Eccleſ. cap.beneficiariis, num.4. not. vlt. verſ. Quo verò*, pulchrè Tuſch.*pract. concluſ. littera B, concluſ.57. num. ſexto*, vbi ſequitur prædictam diſtinctionem. Gonzal. *ad reg.8.dict. gloſſ.5. in princ. num.105.* latiſſimè Garz. *de benef.part.7. cap.1. num.58. 59. 60.* & *num.79. 80.* qui allegat multas rationes, & auctoritates, & Rotæ deciſiones, quæ id probant, & dictam diſtinctionem confirmant, Prax. Archiepiſcop. Neapol. *d. cap.24. numero 11. in prima editione*, Moner.*d. cap.10. num.137.* pulchrè Rot. apud Farinac. *deciſ. recent.216. num.1. part.2.* quæ fuit confirmata coram Lancelloto ſub die 19 Ianuarij 1619. Durant.*deciſ.290.num.4* Ricc *part.3.deciſ.238.* Gratian *diſc.* 133. *num.4.* latè etiam Lotter. *de re benef. lib.2. quæſt.47. num.10.& ſeqq.* vbi plenè comprobant hanc doctrinam, & DD. diſtinctionem, Aldan. *in compend. can. reſolut. lib.2. tit.4. num.3.* vbi refert ita deciſum à Rot. ſub die 8. Ianuarij 1628. & eum ſequitur Barboſ. *ad Concil. Trident. ſeſſ.25. cap.5. num.9. de reform.* & ego dixi *controuerſ. for.1. num.87.& ſeqq.*latè etiam hoc docet Caſtr. Pallau. *moral. part.2. tract. 13. diſp.1. part.6. numero 12.* vbi ſiue per verba affirmatiua, ſiue per verba negatiua dicatur præſentandum debere eſſe Sacerdotem, ea qualitas requiritur in actu tempore prouiſionis. Cùm ergo 33
dictus Campaninus tempore præſentationis non eſſet nec Sacerdos, nec in ætate habili ad Sacerdotium, ſequitur quod omninò nulla fuerit inſtitutio, *d. c. ei cui*, vbi DD. *de prabend. in 6.* Barbat. *d. conſil.33. numer.12.* 34
lib.2. Garz. *de benefic. part.7. cap. 4. num.82.* Farinac. *d. deciſ.216. num.1.* & *num 6. part.2.* Rota apud Rubeum *deciſ.157.num.12.part.3.* & ego dixi *d.controuerſ.1. numero 90. verſ. Si igitur*; præſentatio enim facta contra diſpoſitionem fundatoris eſt ipſo iure nulla. Gonz.*d.cap.1. num.64.65.*& ego *d. controuerſ.1.ſub num.90.*

Nam dato etiam, quod nos nequaquam verſaremur in primo membro diſtinctionis, vt requiratur actu Sacerdotium, quando verba fundatoris reſpiciunt tempus præſentationis, ſed verſari omnino in caſu ſecundæ partis diſtinctionis communis, quod ſcilicet verba reſpiciant potiùs proſequutionem præſentationis, dum non qualificat fundator perſonam præſentati, ſed potiùs beneficium, quia vult illud eſſe Sacerdotale, vel vtitur aliis verbis, quæ non reſpiciunt actum præſentationis, ſed illius proſequutionem, tunc licet non requiratur actu Sacerdotium in præſentatione, requiritur tamen aptitudine, adeò vt præſentatus poſſit infra annum promoueri ad Sacerdotium, aliàs inſtitutio eſſet inualida, & collatio: ſic probat textus *in d. c. ei cui*, vbi Prob. & 35
DD. *de prabend.in 6.*Abb. *in d. c. cùm in cunctis*, §. *inferiora, num.10.*vbi Dec. *num.12. de elect.* Imol.*in Clem.2.*§. *Illi verò*, vbi Vitalin.*num.10 de ætat.& qualit.*Barbat. *dict. conſ.33.num.21.lib.2.*Rol.*conſ.47.num.59.60.lib.1.*Rot. *in nou.deciſ.1.ſub num.1. ad med. verſ.Obſtat tamen*, pulchrè Garz. *de benef.d.part.7. cap.1. ſub num.79.* 80. vbi binas profert Rotæ deciſiones, quæ id in verbis replicant. Gonzal.*d.gl.1.num.101.102.104.* Gratian *d.diſc.133. n.5.* Moner. *d.cap.10. num.138.* Viuian. *de iurepatr. d.cap.6. num.27.28.* Lotter. *de re benef. lib.2. quæſt.47.num.13.14.* Tuſch.*d.concluſ.57.num.6.*P.Candid.*diſq.moral.part.1. tit. de benef.diſq.18.art.3 dub.3.verſ.Dico ſextò*,& Caſtr.Pallau.*d.part.6. num.11.*& *num.13.* Cùm ergo Campaninus tempore præſentationis non eſſet Sacerdos, neque in ætate habili ad Sacerdotium, ſequitur omninò, quod nulliter fuerit inſtitutus, vt per Garz. *de benef. dict. part.7. cap.1. num. 101. verſ. Ex alio*, & *numero 114.* Caſtr. Pallau. *moral. part. 2. tractat.13. diſput.4. parte tertia, num.20.*

Reſpectu verò beneficij S.Ambroſij pariter dicendum eſt inualidè, & nulliter fuiſſe collatum dicto Rainerio, quia erat puer tantùm decem annorum, vt conſtat ex fide Curati in Baptiſmo, quæ optimè probat ætatem, & facit fidem, *ex c.ad audientiam, verſ. Non igitur, de præſcript.* Bald. *in l. fin. num.15. verſ. Vnde, C.ſin. cenſ. vel reliq.* Salic. *in l.exemplo, poſt princ.verſ. Quandoque, C. de probat.* Anchar. *conſil.44. n.5.* Maurit. *de reſtit. in integr. quæſt.321.per tot.* Mandoſ. *reg.18. quæſt.10. num.3.* Maſcard.*de probat. concluſ.672. num.1.2.* Lotter.*de re benefic. lib.2.quæſt.49. num.32.* vbi docet, quod hæc eſt melior, & paratior via probandi ætatem. Certum eſt enim, quod ille, qui nondum attigit decimumquartum annum, eſt inhabilis ad obtinendum beneficium, per textum in Conc. Trid.*ſeſſ.23.c.6 de reform.* vt firmarunt etiam Nauar. *conſilio 11. num.1. de prebend.* Pariſ. *de reſignat. benef.lib.3. quæſt.7.num.7.* & *lib.4.quæſt.1. num.7.* & *quæſt.9. num.3.* Theſ.*for. Eccleſ.part.2.c.18.num.14.*Maſcard.*de prob. concluſ.* 36 37

*ius.302.num.14.in fin.*Tusch.*littera E,concl.338.num.12.*
pulchrè Garz. *de benef. part. septima, cap.4. num.8.9.*latè
Barbos. *de off. Episc.part.3.alleg.60. num.73.* & *ad Concil.
Trident.d.cap.6.num.2.* vbi quod satis est annum esse cœ-
ptum. Ricc.*in prax.for. Eccles.resol.331.num.1.& seqq.*Lot-
ter.*de re benef.lib.2.cap.49.num.17.22.*Viuian.*de iurepatr.
lib.6.cap.6. num.2.* & *num.7.* Corrad. *in prax. disp.Apost.
lib.4.cap.1.num.10.*Paul.Squillant.*de priuileg.Cler. cap.4.
num.59.60.62.*Castr.Pallau.*moral.part.2.tract.13. disp.4.
sub num.19.punct.tertio.*

Et hoc adeò verum est, vt neque Episcopus possit di-
spensare, vt Clericus ante cœptum annum decimum-
quartum obtineat beneficium Ecclesiasticum;& si aliter
faciat,mortaliter peccat,& collatio,vel institutio est nul-
38 la sine dispensatione Apostolica.Azor.*moral part.2.lib.6.
cap.5. quæst.9.vers. Si quæras,* Garz.*de benef part.7.cap.4.
num.8.& num.82.*Nouar.*in sing.canonic.conclus.13.num.2.*
Armen. *in addit. ad recop.leg. Nauar. lib.2. tit.18.l.7. de
Episcopis,num.102.*Alzed.*in prax.Episc part.2.cap.9. nu-
mer.33.*Aloys.Ricc.*in prax.for Eccles.d.resol.331.numer.2.*
vbi ita pulchrè resoluit.Barbos. *de off. Episc. d. alleg.60.
num.75.& ad Concil.Trident d.cap.6.num.9.*Viuian. *de iu-
repatr.lib.6.cap.6.num.6.*Corrad.*d.lib.4.cap.1.num.5.& nu-
mer.17.*Squillant.*d.cap.4.num.60.vers. Non potest Episco-
pus dispensare,* Castr.Pallau. *moral.part.2.tract.13.disp.4.
part.3.num.19 versic. Deinde.*

Nec obstat, quod hæc procedunt quoad obtinenda
beneficia liberæ collationis ,non autem iurispatronatus,
quia cùm Concilium Tridentinum requirat ætatem qua-
tuordecim annorum in eo,qui Ecclesiasticum beneficium
vult obtinere,sequitur quod illa ætas anni decimiquarti,
saltem cœpti,sit necessaria etiam in beneficiis iurispatro-
natus, adeò vt in hoc non sit differentia inter beneficia
liberæ collationis, vel præsentationis, aut electionis ob
generale verbum, *obtinere*, de quo in dicto Concilio: sic
39 in specie docent Mandos.*in tract.de minor.ætat. cap.4.nu-
mer.17.*Garz.*d.cap.4.numer.8.9.*Campan.*in diuers.iur. can.
rubr.7.cap.6.num 6.*Riccius *part.2. decis.26. & part.4. de-
cis.343.*Mar.Antonin.*var.resolut.lib.1. resolut.115.cas.51.
vers.Et quamuis,* vbi resoluit contraria,& testatur ita ob-
seruari in practica, Nicol.Delph.*de iurepatr.lib.1.num.26.
& seqq* Viuian *tract.de iurepatronat. lib.6. cap.6. num.8.9.*
Squillant.*de priuileg. Cleric. d.cap.4. num.62. vers. Et hæc
prohibitio*, vbi quod ita seruat Curia Neapol. Archiep.
Barbos. *de off. Episc. d.alleg.60.num.78.* & *ad Concil. Tri-
dent. d.cap.6.num.6.*& ego ita censui *in controuers.53. nu-
mer.49.50.* nisi aliter cautum sit in fundatione , quia
Concilium non derogat fundationi : cessante ergo fun-
datione collatio,& institutio erit nulla,si fiat ei,qui non-
dum attigit decimumquartum annum absque dispensa-
tione Apostolica, etiamsi deficiat tantùm vnus dies, vel
40 vna hora, vt ex Garz.*d. cap.4. num.82.83.* Viuian. *dict.
cap.6. num.7. in fin.* & *numer.12.13.* Corrad.*in prax disp.
Apostol. lib.4. cap.1. num.20.* Castr. Pallau. *dict. part.3.
num.21.*

Modò non obstant in contrarium adducta, quæ egre-
diuntur terminos nostræ quæstionis, quia non conti-
nentur intra membra allegatæ distinctionis, quod in
cognoscendo an beneficium sit Sacerdotale, attendun-
tur verba fundationis ,quia si respiciunt actum præsen-
tationis, dicendo, *Præsentetur Sacerdos* ; necessarium
est Sacerdotium actu ; si verò potiùs respiciunt actum
prosecutionis, sufficit adesse Sacerdotium aptitudine.
Verùm instant aliam quæstionem satis diuersam , an
scilicet beneficium dicatur Sacerdotale propter iniun-
ctum onus celebrandi Missas , velut dicendo , quod
Cappellanus debeat celebrare quotidie ; in qua dispu-
tatione licèt discordantes adsint sententiæ , tamen vbi
non est dictum , quod præsentatus debeat per se ip-
sum celebrare , obtinuit communis DD. sententia,quod
beneficium non sit Sacerdotale : latè Garz. *de benef. d.
41 part.7. cap.1. num.85. 86. & seqq.* Lotter. *dict. quæst.47.
num.35.36.37.* Gratian. *dict. discept.133. num.8.9.* latè
Squillant. *de priuileg. Cleric. cap.4. num.26. 27.* P.Cand.
d. distinct.18. art.3. dub.3. latè Rota *in dicta dec.s. Ma-
ceratens. coram Merlin.* quam satis constat ex allegatis in
ea, quod totam suam vim collocat in hoc, an ex onere
celebrandi beneficium possit dici Sacerdotale? Et con-
cludit, quod non, quia huic oneri rectè satisfieri po-
test per alium, & hoc est, quod aliàs censuit Rota in 42
Romana *Capellaniæ, die 23. Ianu. 1589. coram Pamphi-
lio*, de qua Mar. Antonin. *var. resolut. lib.1. post resol.4.*
vbi habetur per extensum : & decreta S.C. Concilij;
quæ id probant, semper loquuntur in his terminis, vt
videre est apud Garz. *dicto loco*, & Merlinum *in d. dicta
decisione*, Gonzal. *dict. gloss.5. num.74. 75.* Monet. *disc.
10. num.140.* Barbos. *ad Concil. Trident d cap.5.num.4.5.*
Viuian. *d.cap.6.num.31.*Rot. apud Farinac.*decis.posth.21.
num.2.part.1.*latè Castr. Pallau.*moral.part.2.tract.13.disp.
1.part.6.num.18.*vbi vide,quia ponit omnium sententias,
& rationes.

Secus est, vbi vltra onus Missarum, vel etiam sine
eo, fundator vsus est verbis respicientibus actum præ-
sentationis, volens ad beneficium præsentari Sacerdo-
tem, vel Presbyterum, vel expressè dixit beneficium
esse Sacerdotale, aut alio modo apparet de eius mente
(quæ omninò attendenda est) vt hìc, dum voluit, quod
si præsentatus sit de eius familia, tunc sufficiat eum
esse sacris initiatum : ex quibus apparet , fundatorem
voluisse annectere beneficio Ordinem Sacrum, & si
conferatur extra familiam, sit Sacerdotale, dum dixit,
quod præsentetur Sacerdos : sic latè probat Lambert. *de* 43
*iurepatronat. lib.1. part.1. quæst.7. princ. artic. vigesimo
octauo, numero secundo, & tertio, & art. vigesimonono,
numero tertio, quarto, & quinto*, Garz. *de benefic. part.
septima, cap. primo, numero 58. 59. 79. 80.* Rot. *dict.
decis.recent.216. num.1. part.secunda.* Marc.Antonin. *var.
resolut. lib. primo, resolut. tertia, numero nono, & resolut.
quarta, num.9. vers. Et præterea,* & ego dixi *dicta contro-
uers. prima, num.87. & sequentibus*; & sic nos versamur
extra casum decisionis coram Merlino, cùm habeamus
mentem fundatoris, etiam per verba geminata, quæ
ostendunt enixam eius voluntatem, quod beneficium
sit Sacerdotale: Garz. *dicto capit. primo, numero 66.
versic. Ex quibus.* Antonin. *dict. resolut. tertia, nume-
ro 8. 9.*

Non obstat, quod fundator dicat Rectorem debere
Missas celebrare per se, vel per alium, ex quo videtur
demonstrare tantùm onus, non autem qualificasse per-
sonam. Nam aliàs responsum est, quod hæc vera essent,
si fundator non addidisset alia verba magis præcisa re-
spicientia actum præsentationis, cùm possit stare, quod
sit beneficium Sacerdotale, & tamen non sit obligatus
Sacerdos per seipsum celebrare, vt videmus in Paro-
cho, fortè enim fundator magis dilexit Sacerdotem,
quia, vt experientia docet, si præsentatur Sacerdos, di-
ligentiùs executioni demandatur voluntas testatoris,
quàm si sit simplex Clericus, quia hi simplices Clerici
de more sunt sollicitiores in exigendis redditibus, quàm
in adimplendis oneribus, vt inquit Marc. Antonin.
dict. resolut.4. numero 9. versicul. Postremò, ibi : *Fauet* 44
quia; & verba illa, *per se, vel per alium*, possunt intel-
ligi, quando ipse est impeditus, ad textum *in cap. signi-* 45
ficatum, vbi DD. *de præbend.* Barbos. *d. consil.33.* Lam-
bert. *d. artic.28. numero septimo, vers. Adde*, & ego di-
xi *d. controuers.38. numero 32. & sequent.* & ita possunt
stare simul quod beneficium sit Sacerdotale, & tamen
possit per alium celebrari, quia huic oneri rectè per 46
alium satisfieri potest. Lap. *allegat.35. post princip. vers.
Et in quo,* & *allegat.116. in princip.* ibi : *& mandauit*, &
numero tertio, versicul. Nec etiam, & *allegat.117. num 2.*
Felin. *in cap. cùm omnes, numero 32. vers. Et hoc procedit,*
vbi Dec. *in secunda lect. numero secundo, versic. Sed quan-
do*, & *sub numero 55. de constit.* Ricc. *in prax. for. Eccles.
resol:*

Digitized by Google

reſol.339.num.3.Mar.Antonin.d.reſolut.4.num.3.Gratian. d.diſc.133.num.12.Garz.d.tract.de benef.part.7.cap.1. numer.85.Gonzal.d.gl.5.num.74.Monet.d.cap.10. num.140. 143.Sanchez conſ. moral.lib.7. cap.1. dub.48. numero 14. P.Candid.d.art.3.dub.3.

Non obſtat,quod beneficium non dicatur Sacerdotale,etiamſi dicatur præſentandum oportere eſſe Sacerdotem, vel Presbyterum, quia contrarium verius eſt, eo quod verba iſta reſpiciunt actum præſentationis; & vbi dicitur, quod præſentetur Sacerdos, vel Presbyter, actu
47 requiritur Sacerdotium, vt per Garz.d.cap.1.num.58.59. 79.80.cum aliis ſuprà adductis: latè Caſtr.Pallau.moral. part.2.tract.13.diſp.1.part.6.num.22.

Nec valet dicere, quod nomen Presbyteri ſit æquiuocum, & poſſit conuenire etiam ſimplici Clerico, quia reſpondetur, id fortè procedere, quando teſtamentum, ſeu fundatio eſt concepta vulgari ſermone: verùm quando fundator vſus eſt verbis latinis, vt hic, ſecus eſt,quia tunc nomen Presbyter, accipitur pro Sacerdote, vt ex c.
48 Cleros,diſt.21.Dec.conſ.22.num.5.Poſth.apud Farinac.deciſ.recent.216.num.3.verſ.Sed eſt,part.2.Lotter.de re benef. lib.2.quæſt.47. num.57. ſed in caſu noſtro non valet hæc conſideratio,quia fundator non ſolùm vſus eſt vocabulo Presbyter, ſed etiam pluries voce Sacerdotis, & beneficium appellat Sacerdotale, ſicut etiam replicatur in ere-
49 ctione; ideò ſumus in claris, & ceſſant omnes coniecturæ; quia in verbis nulla eſt ambiguitas, l. ille, aut ille, §. cùm in verbis, ff. de leg.3. Marius Antonin. d. reſol.3. num 9.

Non obſtat obſeruantia, per quam dicitur conſtare admiſſos fuiſſe ſemper Clericos minorum Ordinum, ex quo reſultat beneficium non fuiſſe Sacerdotale. Nam primò reſpondetur id potiùs confirmare, quod beneficium ſit Sacerdotale, quia Clerici non fuerunt admiſſi ſimpliciter,ſed cum diſpenſatione Ordinarij pro illa vice ſemper diſpenſantis in qualitate Sacerdotij cum Patroni conſenſu, ideò non præſumitur, quod voluerit mutare
50 ſtatum beneficij, & conſumpta ea prouiſione per vacationem, beneficium reaſſumit naturam ſuam. Butr. in c. porrecta, ſub numero ſecundo, verſic. Et dicit, de confirmat.vtil.vel inutil. Felin.in cap.in noſtra,numero 45. de reſcript. Lap.alleg.9.ſub num.4. vbi Mandoſ. Melch.Lotter. de re benef. lib.1.quæſt.34.num.63.in fin. vbi etiam, quod non præſumitur collator voluiſſe mutare ſtatum beneficij.

Deinde reſpondetur, quod tunc obſeruantia poteſt inducere, vel declarare beneficium Sacerdotale,ſi verba fundatoris ſint dubia; quia ſi dubium eſt, quid voluerit, mens eius explicatur ab obſeruantia: ſic ex l. ſi de in-
51 terpretatione, ff de legib. Pariſ.d.conſil.50. numer.19. lib.4. Gonz. d. gl.5. in princ.ſub num.86.verſ. Et ideò. Lotter.d. quæſt.47. num.30. Verùm ſi verba fundatoris, & erectionis ſint clara, ſtatuendo quod debeat præſentari Sacer-
52 dos,vel quid ſimile, tunc ſtandum eſt verbis fundatoris, nec attenditur, quid priùs fuerit ſeruatum, ex Aret. conſil.34.num.5.& conſ.115.num.2.Rot.apud Farinac.dict.deciſ.216. num.4. verſ.Tum quia,part.2.pulchrè dictus Lotter. d.quæſt.47. num.31. & ſeqq. & num.62. vbi enim non eſt ambiguitas in verbis, fruſtra allegatur obſeruantia, quæ potiùs eſt dicenda abuſus, & corruptela, quoniam non ſumitur interpretatio ab his, quæ ſunt contraria actui; & ideò vbi conſtat de vitio præſentationum, dum ad beneficium Sacerdotale præſentatur ſimplex Clericus, etiam ſine ætate habili ad Sacerdotium, ceſſat omnis præſumptio, quæ oritur ex obſeruantia, etiam im-
53 memorabili. Couar. in cap. poſſeſſor, part.2. §.3. numer.7. verſ. Quo fit,de reg.iur.in 6.Crauet.conſil.680. num.5. Curt. Iun.conſil.130.num.4. Ruin.conſil.28.num.22.lib.4. Caſtr. conſil.48.lib.2.Molin.de primogen.Hiſpan. lib.2. cap.6. numero 6. & ſeqq.Veral.deciſ.304. in princ.parte tertia, Rot. diuerſ. deciſ.37. numero vigeſimoſeptimo, part.ſecunda, Farinac. deciſ. recent.136. numero 10. 12. & deciſ.196. numero ſeptimo, & deciſ.496. numero primo, part. prima, Ludouiſ. deciſ. 184. numero 5. pulchrè Lotter. de re benef. part.2. d. quæſt.47. numero 33. qui loquitur præciſè in noſtris terminis.

Nec etiam obſtat, quod Ordinarius poſſit diſpenſare, vt beneficium Sacerdotale pro vna, & altera vice conferatur Clerico primæ Tonſuræ,vel minorum Ordinum, 54
maximè ex aliqua cauſa,vt hîc ex cauſa ſtudij,accedente conſenſu Patronorum. Nam primò reſpondetur hanc facultatem iam euanuiſſe, quia in aliis vacationibus bis, vel ter fuit diſpenſatum: ergo Ordinarius non poteſt ampliùs diſpenſare; dum enim admittitur, quod poſſit pro vna, vel altera vice diſpenſare, pro aliis cenſetur denegatum, ex textu in leg. ſi vnus, §. ſi cum reo, vbi 55
Bald. ff. de pact. l. Epiſtola, §. fin. vbi Caſtr. numero primo, eod. l. ſtatuliberum, §.1. vbi Bart. de leg.2.Tiraquell. de retract. conuent. §. 1. gl.2. numero 46. Oſaſch. deciſ. 85. numero 13. Rota apud Farinac. deciſ. recent.475. numero primo, in fin. part.2. qui omnes probant permiſſum ad tempus, poſt illud cenſeri prohibitum, & ideò diſpenſationis virtus in primo actu conſumitur, & omnis conceſſio prima vice terminatur, per textum in l. boues, §. hoc ſermone, de verb. ſignificat. gloſſa in c. vlt. verb. 56
antiqui, verſ. Item habes, 33. quæſt.2. Gonzal. ad reg.8. gloſſ.11. num.83. Couar. de matr. part.2. cap.8. §.8. ſub num.5. verſ. Sextò infertur. Lotter. de re benef. lib.2. quæſtion.400. ergo Ordinarius,qui habet facultatem diſpen- 57
ſandi pro vna, vel altera vice ex cauſa, non poteſt pluries iteratis vicibus diſpenſare, quia affirmatiua limitata ad tempus, inducit negationem poſt illud, ex Bald. in l. edita, col.13. C. de edend. Surd. deciſ.75. numer.3. & 58
conſ.8. num.7. Cyriac. controuerſ.187. numero 3. alioquin ſi ſic ſemper liceret diſpenſare, id non eſſet niſi tollere, & commutare voluntatem fundatoris, quod Ordinariis eſt prohibitum, Clement. quia contingit, de religioſ. dom. Et propterea homines retraherentur ab ædificandis Eccleſiis, & fundandis beneficiis.

Deinde reſpondetur non eſſe verum, quod Epiſcopus ſecundùm veram, magis communem, & practicatam DD. opinionem in iure, & Concilio Trident. benè fundatam poſſit etiam pro vna vice diſpenſare circa voluntates Defunctorum, vel alterare conditiones beneficiorum, niſi ex cauſa neceſſitatis, quando diſpoſitio non poteſt adimpleri eo modo, quo diſpoſitum eſt; & ideò non poterit Epiſcopus etiam pro vna vice diſpenſare, vt beneficium ſacerdotale, etiam de iurepatronatu, conferatur ſimplici Clerico, qui nec habeat ætatem ad Sacerdotium, nec poterit vllo modo alterare diſpoſitiones fundatorum, vel circa eas diſpenſare, etiamſi conſentiant hæredes, & ſucceſſores primi fundatoris; quia hoc ſolùm Papæ permiſſum eſt, & ei 59
reſeruatur in d. Clement. quia contingit, vbi Card. ſub numero vndecimo, verſ. dicit tamen, de religioſ. dom. Concil. Trident. ſeſſ.25. cap.5. de reform. Felin. in cap. cùm acceſſiſſent, ſub numer.19. verſ. Secundus caſus, vbi etiam Dec. numero 54. de conſtit. Crauet. conſil.63. numero quinto, Gutticr. conſilio primo,numero 19. Ferret. conſilio 134. ſub numero quinto, verſ. Cui addo, Roch. de iurepatronat. verb.pro eo quod, quæſt.15. numero 32. Prax. Archiepiſcop. Neap. d. cap.24. num.10. 11. vbi quod ſtante Concilio Trident. hodie id procedit de plano, etiamſi conſentiant Patroni: & latè id comprobat Garz. de benefic. part.7. cap.1. num.107. 108. 109. & ſeqq. vbi etiam teſtatur,quod ita cenſuit pluries S. C. Concilij: ſic etiam Vgolin. de off.Epiſc.cap.52.§.1.num.8.Monet.de comm.vlt. vol.cap.10.quæſt.5.num.351.verſ.Verùm. Rot. d deciſ.216. num.4.verſ.Tamen quia,part.2.in recent. & ſequitur etiam Rota in Piſtorienſ. iuriſp.31. Martij 1628. coram Merlino. pulchrè Lotter.de re benef. lib.2.quæſt.47. num.63. & ſeqq.pulchrè etiam Barboſ.de off.Epiſc. part.3. allegat.83. num.14 verſ.Hodie tamen,& ad Conc. Trid. ſeſſ.25. cap.5. num.3.vbi docet,quod poſt Concilium Trid. non poteſt Epiſcopus

Digitized by Google

60 Episcopus etiam cum patronorum consensu dispensare cum minore ad Capellam simplicem obtinendam, ad quā ex fundatione præsentandus est Sacerdos: ita etiam docet Corrad. *in prax. dispens. Apost. lib. 9. c. 7. num. 37.* Ricc. *decis. 156. part. 4.* vbi pro hac opinione refert aliquas S.C. declarationes, & ego dixi *controuers. 1. num. 90.* & ita etiam docet Azor. *moral. part. 2. lib. 6. cap. 24. dub. 1.* Filliuc. *tom. 3. tract. 41. cap. 1. quæst. 4. num. 15.* Squillant. *de priuileg.*
61 *Cleric. cap. 4. num. 30.* pulchrè P. Candid. *disq. moral. part. 1. tit. de benefic. disq. 18. art. 4. dub. 1.* vbi pulchrè dicit, quod non poterit Episcopus conferre etiam de voluntate patroni pro vna vice beneficium Sacerdotale non Sacerdoti, nec actu, nec habitu; quia non inuenitur ius, quod Episcopus in vno dispensare possit super voluntate fundatoris, præcipuè si voluntas defuncti secundùm conditiones ab eo appositas impleri valeat: vidimus etiam pulchrè Castr. Pallau. *moral. part. 2. tract. 13. disput. 1. part. 6. num. 22.* vbi alios allegat, & multas rationes adducit.

Ea autem, quæ in contrarium allegantur, procedunt, si Episcopus commutaret, vel alteraret conditiones fundationis, cum consensu patroni primi fundatoris, quia illi permissum est tollere, & reuocare qualitates, & condi-
62 tiones in fundatione appositas, iuxta tradita per DD. *in d. c. cùm accessissent*, vbi Felin. *num. 19. de constit.* Ricc. *decis. 189. part. 3.* Farinac *decis. recent. 675. num. 2. ad fin. vers. Ideò, part. 1.* Lotter. *de re benef. lib. 2. quæst. 11. num. 4* & *quæstion. 47. num. 64.* Squilant. *d. cap. 4. num. 29.* sic etiam Castr. Pallau. *moral. part. 2. disput. 6. num. 20.* sed mortuo fundatore non poterit Episcopus etiam pro vna vice id facere ad instantiam etiam successorum in patronatu, vel de eo-
63 rum consensu. Felin. *in d. c. cùm accessissent, num. 19. vers. Secundus casus*, vbi Dec. *num. 54. de constitut.* Ferret. *d. consil. 134. sub num. 5. vers. Cui.* Rot. *dict. decis. 216. numer. 4.* Lotter. *d. quæst. 47. num. 65.* Castr. Pallau. *dict. parte sexto, num. 22.*

Vel dicamus ea procedere quando Episcopus vult dispensare ex causa necessaria, causæ cognitione adhibita, & vocatis quorum interest, si nequeat voluntas defuncti
64 impleri eo modo, quo disposuit; quia tunc id ei permissum esse videtur, ad textum *in l. si quis ad declinandam, §. sin autem, C. de Episc. & Cler.* Lotter. *d. quæst. 47. num. 68. 69.* Corrad. *d. cap. 7. num. 37. vers. Verùm*, P. Candid. *d. dub. 4. in fin.* Ideò si Episcopus remota necessitate velit dispensare etiam pro vna vice ex causa vtili, vel tolerabili, id facere non potest, quia id solùm residet in Papa, vt *in dict. Clem. quia contingit*, & dicto Concilio Trident. *sess. 22. cap. 6 de reform.* Bald. *in l. si testamentum, sub num. 3. vers. Et scias, C. de testam.* Guid. Pap. *decis. 556. sub num. 1 vers. Et tu*
65 *dic*, pulchrè Lotter. *d. quæst. 47. num. 67. 70.* vbi sic declarat, & limitat omnia.

In quo animaduertendum est, quod tunc causa dicitur necessaria, quando aliter non potest impleri ipsa disposi-
66 tio, & beneficij fundatio, & voluntas testatoris, vt *in dict. l. si quis ad declinandam*, benè Aufrer. *ad Capellan. Tholos. decis. 26. vers. Tum legatur*, & pleniùs Gutier. *d. consil. 1. sub num. 19. vers. Dato tamen*, Lotter. *d. quæst. 47. num. 70.* & ideò ad hoc vt Episcopus possit dispensare etiam pro
67 vna vice, requiritur copulatiuè iusta, & necessaria causa, vt ex Concilio Trident *dict. sess. 22. cap. 6. de reformat.* Corrad. *in prax. dispens. Apost lib. 9. cap. septimo, num. 37. vers. Verum*, alioquin annullarentur dispensationes, & institu-
68 tiones factæ contra conditionem fundationis, vt fieri visum est, teste Gatz. *de benefic. part. 7. cap. 1. num. 107. in fin.* etenim neque Papa censetur velle prouidere de beneficio contra legem fundatoris. Lotter. *dict. quæst. 47. numero 63.*

Non obstat etiam, quod in beneficiis, & præsentationibus debeat attendi vltimus status, *c. querelam, de elect. c.*
69 *consultationibus, de iurepatron.* quia id verum est in dubio, & vbi non constat liquidò de veritate status anterioris, & fundationis. Verùm quando liquet de fundatione, & statu anteriori, tunc statur veritati, & non attenditur vltimus status, adeò vt collatio, & institutio facta eius vigore, tunc esset nulla, si repugnaret cum statu anteriori, ex *cap. cùm de beneficiis*, vbi glossa, & Gemin. 70
numero 8. de prebend. in 6. & censuit Rot. *in Ferrariens. Prioratus, 25. Maij, coram Peña, & in Marianens. unionis, 18. Decembr. 1615.* vt apud Farinac. *decis. posth. 726. num. 3. part. 1.* vbi docet, quod vltimus status in dubio attendi debet, non autem quando constat de veritate in contrarium.

Non obstat, quod Episcopus Parmensis sit manutenendus in hac quasi possessione dispensandi, vt beneficium hoc Sacerdotale cum patroni consensu conferatur etiam Clerico minorum Ordinum in ætate inhabili ad Sacerdotium, velut ex causa studij. Nam eodem modo respondetur, quod manutentio illi danda esset, si versaremur in dubio facti, quia fortè non constaret satis, an fundator voluerit beneficium conferri Sacerdoti; vsque- 71
quò enim non constat de eius non iure, manutenendus est. Menoch. *de retinend. rem. 3. num. 602. in fin.* Seraphin. *decis. 1041. n. 8.* Posth *tract. de manuten. obser. 42. n. 32.* Verùm quando euidenter constat de vitio possessionis, & possessorem esse notoriè iniustum, & intrusum, tunc tali possessori non est danda manutentio, sed spolium est purgandum, & possessio à detentore est reuocanda, quia lex non intendit tueri vitiosum possessorem, tam in temporalibus, quàm in spiritualibus, ad textum *in l. improbat, C. de acquir. possess. l. 1. in princ. ff. vti possidet.* Plot. *de in* 72
lit. iurand. §. 3. num. 29. Menoch *d. rem. 3. num. 790.* Paris. *de resignat. benefic. lib. 1. quæst. 6. num. 8.* Cancer. *var. resolution. cap. 14. num. 54. 55 part. 3.* Fontanell. *de pact. nupt. claus. 7. gloss. 3. part. 10. num. 74. tom. 2* Gratian. *disc. for. 870. num. 18. & disc. 899. n. 11. 12. 20. 22.* Rot. *diuers. decis. 27. num. 11. & decis. 103. num. 2. part. 1. & decis. 873. num. 1. part. 4.* Seraphin. *decis. 733. num. 5.* Ludouis. *decis. 105. in fin.* Cyriac. *controuers. 46. num. 12.* latissimè Posth. *d. tractat. de manuten. obseru. 42. num. 137. 138 & sequent.* Rot. *post eum decis. 234. numero quarto*, Marescot. *var. resolut. libr. 1. capit. 55. numero 63. 64. 65.* & ego dixi *controuers. 107. num. 39.*

Nam licèt dici soleat, quod etiam Prædo manutenendus est, Seraph. *decis. 582. n. 5.* id tamen non procedit, neque locum habet, vbi liquidò constat eum esse prædonem, vel furem, quia tunc deneganda est manutentio. Innoc. *in c. cùm Ecclesia Sutrina*, vbi Abb. *num. 26. de caus. poss. & propr.* Crauet. *cons. 248. num. 6. vers. Non obstat*, & *consil. 382. in fin.* Menoch *de recup. rem. 1. num 113. vsque ad num. 128.* Valasch *decis. 79. num. 19. part. 1.* & Posthius *d. obs. 42. n. 162.* meliùs Gratian *disc. 899. n. 22.* Viuian. *de iurepatr. part. 2. lib. 11. cap. 6. num. 16* Ricc *de nouiss. probat. iurispatr. resol. 214. num. 2. vers. Tamen ex iisdem actis*, & ego dixi *d. controuers. 107. num 40.* Sed sic est, quod ex ipsa fundatione, immò ex ipso institutionis instrumento constat dictum beneficium esse Sacerdotale, & Sacerdoti esse conferendum; & consequenter certum est, quod dispensatio, vt detur Clerico, pertinet ad solum Pontificem, vt *in d. Clem. quia contingit*, & in dicto Concilio Trident. sicut etiam declarauit S.C. Concilij. & Rot. Rom. vt apud 75
Garz. *de benef. part. 7. cap. 112. 113.* Barbos. *de off. Episc. p. 3. alleg. 83. num. 1. 2. 3. & num. 14 vers. Hodie tamen*, Corrad. *d. cap. 7. num. 37.* P. Candid *d dub. 4.* ergo Episcopo prædicto non est danda manutentio dispensandi, quia esset eum nutrire in peccato, & conseruare in actu vitioso; nec dubium est, quin hæc satis constent, cùm appareant ex instrumentis, & in actis publicis, quæ absque dubio in hoc plenam fidem faciunt, & rem notoriam. Po- 76
sthius *d. obseru. 42. num. 152.* Farinac. *decis posth. 180. num. 4. in fin. part. 1.* & ego dixi *d. controuers. 107. numer. 41.* & propterea ex ipso aduersarij titulo infecto constat de defectu iuris illius, & de inualiditate eius rationum. Posthius *d. obs. 42. n. 155.* & ad rem pulchrè Gigas *de pens.* 77
quæst. 47. num. 7. vbi docet, quod si constat de titulo in-

Digitized by Google

fecto, tunc ſpoliato denegatur reſtitutio ; & hoc tradunt communiter Doctores.

Et ſanè in hoc noſtro caſu nimis illicita videtur talis diſpenſatio ab Ordinario facta, quia pugnat omninò cum voluntate fundatoris, qui ſatis explicauit, quantùm velit in hac materia diſpenſari, dum voluit, quod ſi præſentaretur aliquis de eius familia, tunc ſufficiat eum eſſe in aliquo Ordine ſacro. Ergo ſi in Clericis domus ſuæ admiſit tantùm, vt præſentandus ſit ſacris ſaltem initiatus, quantò minùs dicendum eſt noluiſſe extra familiam ſuam conferri Clericis ſolùm minorum Ordinum, argumento *c. licet vniuerſis*, vbi gloſſa, *de teſtib. l. ex vera, C. de*
78 *acquir. poſſ.* Abb. & DD. *in d. c. cùm in cunctis, de elect.* ideò dicendum eſt, hanc diſpenſationem eſſe omninò interdictam cum patroni etiam conſenſu ; nam in omni caſu ſi fundator quibuſcumqne verbis prohibuit præſentari non Sacerdotem, tunc neque Epiſcopus, nec hæres primi fundatoris poterunt voluntatem defuncti vllo modo al-
79 terare, vt inquit Lambert. *de iurepatr. lib. 2. part. 1. quæſt. 7. princ. art. 30. num. 27. verſ. in omni ergo caſu.*

Et quamuis hæredes ſoleant repræſentare perſonam defuncti, & ſuccedere in ius, & poteſtatem illius, tamen id
80 procedit ædificatiuè, obſeruando voluntatem defuncti, non deſtructiuè, recedendo ab ea; quia non agitur de ſola vtilitate hæredis, cui poſſit renuntiare, ſed de voluntate defuncti ſeruanda, quam hæres adimplere debet, §. *diſpo-*
81 *nat, in Auth. de nupt.* ſic Bart. *in l. legatum, ff. de vſufruct. leg.* & *in l. legatum, ff. de adminiſtr. rer. ad Ciuit. pertin.* ad rem Card. *in cap. Nos quidem, de teſtament.* & *in dict. Clement. quia contingit, in princ. in quinta quæſt.* vbi Imol. *in 5. ſol. verſ. Hoc vltimum, de Religioſorum dominio*, qui in terminis loquitur : ergo ſi Epiſcopus non poteſt à ſe ipſo diſpenſare ob materiæ tenuitatem, nec poterit cum
82 hæredis conſenſu, qui non poteſt contrauenire menti teſtatoris, ad textum *in l. cùm à minore, C. de rei vindic. l. ſi tertius, §. fin. de aq. plu. arcend.* etenim quæ ſingula tanquam imperfecta non proſunt, nec vnita iuuant, ad
83 textum *in l. ſpadonem, §. qui iura*, vbi Bart. *ff. de excuſ. tut.* cum vulgaribus. Alex. *conſil. 11. num. 3.* & *conſil. 21. num. 2. lib. 4.* Surd. *conſil. 315. num. 59.* ad rem facit Corrad. *dict. cap. 7. num. 37. 39. 40.* vbi etiam docet, quod Pontifex Max. multùm rigidè, & parcè ſe gerit in his commu-
84 tationibus, & alterationibus voluntatum teſtatorum ; nec id facit, niſi in plena Signatura ; & ideò periculoſa eſt hæc impetratio ab alio, quàm à Summo Pontifice.

Accedat alia nullitas dictæ diſpenſationis, quia non fuit Epiſcopus Parmenſis, qui diſpenſauit, vt dictum beneficium Sacerdotale daretur ſimplici Clerico ; ſed fuit eius Prouicarius, vt legitur in inſtitutione ; verùm non conſtat Prouicarium de hoc habuiſſe ſpeciale mandatum
85 ab Epiſcopo, vt requiritur : ergo non potuit pro hac vice commutare hanc fundatoris voluntatem: ſic probat Monet. *de comm. vlt. vol. cap. 5. num. 484.*

Benè verum eſt, quod id non procedit Epiſcopo in remotis agente, quia tunc id Vicario etiam permiſſum eſt ; ſed duo copulatiuè ſimul requiruntur, vt ſcilicet vrgeat aliqua neceſſitas commutandi, & nequeat Epiſcopi
86 commodè haberi copia, vt per Monet. *d. cap. 5. num. 487. 488. & ſeqq.* ſed hìc licèt conſtet de abſentia Epiſcopi Parmenſis, non tamen apparet de aliqua neceſſitate diſpenſandi ; & tamen requiritur talis neceſſitas, de qua dicitur, quod legem non habet, vt *in l. vnic. ff. de off. Conſ. l.*
87 *non ſolùm, §. fin. ff. de excuſ. tut. l. aliquando, de off. Proconſ. c. quantò, de conſuetud.* Monet. *d. cap. 5. num. 488.* tunc enim dicitur adeſſe neceſſitas, quando voluntas fundatoris non poteſt adimpleri eo modo, quo ipſe ſtatuit, Lotter. *de re benefic. lib. 2. quæſt. 47. num. 70.* ſed hìc non deerant Sacerdotes, quibus collatio fieri poterat : ergo Prouicarius diſpenſare non potuit.

Non obſtat, quod beneficia ſimplicia non requirunt reſidentiam, quia hoc verum eſt ; ſed nihil confert ad caſum, cùm poſſint ſtare ſimul, quod beneficium ſimplex ſit Sacerdotale, & tamen non requirat reſidentiam ; fatemur enim quod non tenetur per ſeipſum celebrare, etiamſi habeat onus celebrandi; ſed nihilominus valida eſt diſpoſitio fundatoris, quod ſoli Sacerdoti conferatur ; quia fundator poteſt quaſcumque licitas conditiones in fundatione apponere, *ad l. in traditionibus, ff. de pact.* Ranch. 88
de iurepatronat. verb. honorificum, quæſt. 18. ad fin. Lambert. *3. parte 2. lib. quæſt. 5. art. 4. num. 811.* Couar. *in c. peccatum, in 2. p. §. 7. num. 5.* latè Garz. *de benefic. p. 7. cap. 15. num. 3. 4.* vbi ad rem multa dicit, Lotter. *de re benefic. lib. 1. quæſt. 32. num. 14.* latè Viuian. *de iurepatr. lib. 2. cap. 8. per totum.*

Non obſtat, quod dictus Pozzetus non probauerit nullum extare de generatione, & familia fundatoris, qui cæteris præferendus eſt, quia reſpondetur, quod cùm nullus ſe opponat, & ipſe neget alios adeſſe, non tenetur hoc probare, iuxta doctrinam Alex. *in l. is poteſt, num. 15.* 89
verſ. Concludo, vbi Iaſ. *num. 83 de acquir. hæred.* Couar. *var. reſol. lib. 2. cap. 6. num. 6.* Tiraq. *de retract. lignag. §. 11. gloſſ. 1. num. 5.* Gabr. *de probat. concluſ. 6. num. 23.* pulchrè Rot. *diuerſ. deciſ. 482. num. 2. part. 1.*

Non obſtat verò reſpectu D. Rainerij Clerici annorum decem, quod in beneficiis iuriſpatronatus ſufficiat in præſentato ætas annorum ſeptem, & non requiratur ætas Concilij requirentis annum decimumquartum, ſaltem cœptum ; quia ſatis viſum eſt contrarium eſſe verius, quod immò in obtinendis beneficiis tam liberæ collationis, quàm iuriſpatronatus, requiritur annus decimuſquartus, ſaltem cœptus, ex Mar. Antonin. *d. reſolut. 112.* 90
caſ. 51. verſ. Et quamvis. Viuian. *d. cap. 6. num. 9.* Squillant. *d. cap. 4. num. 62. verſ. Et hæc*, Barboſ. *d. alleg. 60. num. 78.* & *d. cap. 6. num. 6.*

Nec obſtant in contrarium adducta, quia procedunt ſolùm in caſu, quando in fundatione aliter eſt cautum, vt poſſit præſentari etiam minor quatuordecim annorum, vel ſimplex Clericus ; tunc enim non requiritur ætas annorum quatuordecim, quia Concilium non cenſetur vo- 91
luiſſe derogare fundationi, vt tenet Eman. Sà *verb. beneficium, num. 30.* Gonzal. *d. gl. 5. num. 91.* & Garz. *de benef. p. 7. cap. 4. num. 8. 10.* vbi quod ita cenſuit S. C. Concil. die 2. Iulij 1579. vt apud Rot. *diuerſ. deciſ. 482. in fin. par. 1.* Ricc. *in prax. for. Eccleſ. reſolut. 331. num. 2.* Rot. *recent. deciſ. 194. num. 1. part. 2.* Lotter. *de re benef. lib. 1. quæſt. 32. num. 35.* & *lib. 2. quæſt. 49. num. 18.* & ego dixi *in contr. for. 53. num. 50. 51.* vbi poſui pulchram S. C. Concilij declarationem, & Caſtr. Pallau. *mor. part. 2. tract. 13. diſp. 4. punct. 3. n. 19. in fin.*

Et quamvis Garz. *de benef. part. 7. cap. 4. num. 10. in fin.* dicat dictam declarationem factam ſub die 2. Iulij 1579. non videri conuenire caſui deciſionis prædictæ 482. *parte 1. diuerſ.* quia non dicitur in fundatione, quod poſſit prouideri minori quatuordecim annorum, & conſentit Ricc. *d. reſol. 331. num. 2.* ſed ego dico tamen, quod maximè conuenit ; non enim eſt neceſſe, quod fundator dicat expreſsè ſe velle poſſe præſentari minorem quatuordecim annis, ſed ſufficit, quod dicat velle, quod poſſit præſentari ſimplex Clericus, vel Clericus minorum Ordinum; quia cùm tunc talis Clericus poſſit eſſe minor quatuordecim annis, cadit ſub eius diſpoſitione, vt videre eſt in dicta 92
declaratione S. C. de qua *contr. 53. n. 1.* vbi teſtator diſpoſuerat, vt illi, qui eſſent de ſtirpe, poſſent eligi, etiamſi eſſent ſolùm in minoribus, & Congreg. cenſuit non requiri ætatem quatuordecim annorum, & talis erat caſus *in d. deciſ. 482.* vbi voluerat teſtator, non exiſtente Presbytero poſſe præſentari ſimplicem Clericum, ideò iuremeritò cenſuit Rota, & S. C. eo caſu non requiri in præſentato ætatem quatuordecim annorum, non quia beneficium eſſet de iurepatronatus laicorum, ſed quia vigore fundationis poterat præſentari Clericus ſimplex, qui poteſt longè præcedere annum decimumquartum, & ſic tolluntur omnes oppoſitiones contrariæ.

Siquidem non obſtat denique, quod collatio dicti beneficij

Digitized by Google

neficij S.Ambrosij fuerit facta dicto Raynerio bona fide, quia respondetur, quod immò potiùs ille dicitur esse in mala fide, sicut etiam Collator, dum aduersùs Conc.Trid. contulit beneficium Clerico puero decem annorum, non potest enim dici in bona fide, qui facit actum iniustum contra dispositionem dicti Concilij, & prouisus vtens
93 titulo vitioso, ita dicitur esse in mala fide, vt nec possit adiuuari ab obseruantia, teste Gemin. *in c.cùm persona*, §. *quod si tales, num.6.vers.Sed pone*, vbi Franc.*num.3. de priuileg.in 6.* Farinac.*decis.recent.136.num.12.in fin.part.1.*

Cùm ergo tam dictus Campanius, quàm dictus Rainerius vtantur titulo vitioso, dicuntur esse in mala fide, & cùm dictus D. Prouicarius non potuerit eos instituere de dictis beneficiis, satis probatum remanet eos dici in-
94 trusos. Sal.Tib.*in pract. A.C.lib.3 cap.7.num.51.* Posthius *d.obseru.42.num.107.* intrusus enim dicitur, qui habet titulum inualidum, prout hìc habent dicti prouisi aduersus Concilium Trid. quod habet decretum irritans, & annullat actum. Corrad.*in pract.disp. Apost.lib.4.cap.1. num.18.*
95 ergo aliud non remanet, nisi vt executioni demandentur litteræ Apostolicæ, cùm verificata sint omnia.

CAPVT CCXII.

EPITOME.

Hospitale potest esse de iurepatronatus laicorum, & quomodo debeat conferri; & legitimatus potest habere ius præsentandi.

SVMMARIVM.

1 *Iuspatronatus debet probari ex dotatione, vel fundatione.*
2 *Iuspatronatus probatur ex præsentationibus centum annorum.*
3 *Spurius non succedit in iurepatronatu.*
4 *Hospitale quando dicatur esse laicale.*
5 *Iuspatronatus non cadit in iurepatronatu laicali, & priuato.*
6 *Hospitale non est beneficium, sed officium.*
7 *Manutenendus est patronus in quasi possessione præsentandi.*
8 *Præsentandi quasi possessio acquiritur vnico actu.*
9 *Præsentatio vnica quando sufficiat, vt denuo patronus præsentare possit.*
10 *Quasi possessio præsentandi non transit in heredem sine noua apprehensione.*
11 *Præsentandi quasi possessio quando transeat ad heredem.*
12 *Iuspatronatus transit ad heredes extraneos, etiam sine dispensatione Apostolica.*
13 *Iuspatronatus in priuatis non requirit maiorem probationem nunc, quàm faceret ante Concilium Tridentinum.*
14 *Iuspatronatus priuatorum potest nunc probari, sicut ante Concilium.*
15 *Iuspatronatus probatur præsentationibus effectum sortitis per quadraginta annos.*
16 *Vltimus status attenditur in iudicanda qualitate beneficij.*
17 *Iuspatronatus titulus præsumitur ex præsentationibus effectum sortitis per centum annos.*
18 *Iuspatronatus famà multùm probatur.*
19 *Iuspatronatus probatur enunciatiuis in antiquis.*
20 *Enunciatiuis Ordinariorum probatur iuspatronatus, & quare.*
21 *Iuspatronatus probatur duobus enunciatiuis, non vnica.*
22 *Iuspatronatus probatur litteris institutionis Episcopi.*
23 *Iuspatronatus probatur sententiis, & confessionibus Ordinariorum.*
24 *Iuspatronatus fundatio præsumitur ex antiquitate temporis.*
25 *Fundatio, & dotatio beneficij præsumitur ex præsentationibus multiplicatis in antiquis.*
26 *Iuspatronatus probatur ex solis præsentationibus in antiquis.*
27 *Præsentationes multiplicatæ quando dicantur.*
28 *Multiplicatæ præsentationes dicuntur, si duæ saltem fuerint.*
29 *Illegitimus potest succedere in iurepatronatu, si sit heres.*
30 *Iuspatronatus quomodo transeat ad illegitimos.*
31 *Legitimatus à Principe sæculari per indirectum succedit etiam in iurepatronatu Ecclesiastico.*
32 *Legitimatus ad hæreditatem succedit etiam in iurepatronatu.*
33 *Illegitimi exclusi ab hæreditate excluduntur etiam à iurepatronatu.*
34 *Iuspatronatus non transit ad filios, nisi heredes.*
35 *Legitimatio tollit omne obstaculum iuris, vel facti.*
36 *Illegitimi, & naturales possunt à patre heredes instituì, non extantibus legitimis.*
37 *Naturales si possunt succedere in hæreditate patris, succedunt etiam in iurepatronatu.*
38 *Illegitimi non succedunt in patronatu gentilitio.*
39 *Iuspatronatus quando possit transire ad illegitimos de familia.*
40 *Iuspatronatus in dubio præsumitur hæreditarium, & ad extraneos transitorium.*
41 *Iuspatronatus gentilitium extincta familia transit ad extraneos.*
42 *Spurius, & illegitimus est capax iurispatronatus Ecclesiastici.*
43 *Hospitale admittit iuspatronatus, & præsentationem ad formam Clementinæ*, Quia contingit.
44 *Hospitale largo modo potest dici beneficium.*
45 *Hospitale an cadat sub constitutione de publicandis resignationibus.*
46 *Hospitale priuatum, & laicale est sub dominio laici patroni.*
47 *Hospitale Religiosum, & Ecclesiasticum probatur ex Ecclesia, & Campanili.*
48 *Hospitale est Religiosum, si Episcopus prouidet de Rectore.*
49 *Hospitale potest esse de iurepatronatus laicorum.*
50 *Iuspatronatus Hospitalis datur, & quomodo procedat.*
51 *Hospitale quando dicatur Religiosum, & publicum, & quando priuatum.*
52 *Ius præsentandi datur in Hospitali Religioso.*
53 *Hospitalis regimen non conceditur, nisi ad triennium.*
54 *Hospitale datur in titulum, si datur iuxta formam Clementinæ*, Quia contingit.
55 *Hospitale annexum beneficio potest à Rectore administrari durante eius vita.*
56 *Hospitale quando sortiatur naturam beneficij.*
57 *Hospitalis qualitas cognoscitur ex vltimo eius statu.*
58 *Prouisiones Apostolicæ non mutant statum beneficij, sed conseruant.*
59 *Spurius est odibilis legibus, & Canonibus.*
60 *Legitimatus à Papa, vel ab eius dependentibus succedit etiam in iurepatronatu.*
61 *Iuspatronatus hæreditarium transit ad legitimatum à Papa.*
62 *Legitimatio Papæ tollit omnem maculam.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

De anno 1644. per obitum M.R.D.Ioan.Pauli Corradini vacauit Hospitale S.Thomæ Canturbiæ de Ba-

Digitized by Google

gno Reginæ Diœceſis, cuius regimen ad vitam ſuam habebat, & ideò perilluſtr. D. Cæſar Boiardus tanquam patronus ad illud præſentauit M.R.D. Heronymum Corradinum fratrem dicti defuncti, & ideò quærebatur, an admittenda eſſet dicta præſentatio, & inſtituendus eſſet præſentatus.

Et tunc prima facie videbatur dicendum, quod non erat admittenda, quia non conſtabat de iurepatronatu
1 ex dotatione, vel fundatione, vt requiritur ex Concilio Trident. *ſeſſ.25. cap.9. verſ. Vt igitur, de reform.*

Nec obſtare videbatur alias Rectores fuiſſe præſentatos ab illis de Boiardis, quia iuſpatronatus non probatur ex præſentationibus niſi per ſpatium centum annorum
2 effectum ſortitis, quia tunc præſumitur titulus fundationis, vel dotationis, vt per Gonzal. *ad reg.8. Canc. gl.18. num.44.* Farin. *deciſ. recent.211. num.1. part.1.* & *deciſ.674. num.2 part.2.* Caualer. *deciſ.625. num.4.* Butat. *deciſ.142. num.1.* & *deciſ.172. num.1.* & *deciſ.181. num.11.* Garz. *de benef. part.5. cap.9. n.141.* Viuian. *de iurepatr. part.2. lib.11. cap.5. num.33.* Barboſ. *ad Concil. Trident. d. cap.9. num.8.*

Tertiò obſtare videbatur, quod dictus D. Cæſar eſt Filius ſpurius natus ſine figura matrimonij, & ideò non videtur, quod poſſit ſuccedere in iurepatronatu familiæ
3 illorum de Boiardis. Roch. de Curt. *tract. de iurepatron. in verb. competens alicui, quæſt.7. princ.* Ricc *de nouiſſ. probat. iuriſpatr. reſol.161. num.2.*

Quartò videtur, quod dictum Hoſpitale ſit laicale, quia modò per Clericos, modò per laicos fuit rectum: immò conſtat per annos decem & octo fuiſſe gubernatum per Carolum Boiardum laicum vxoratum; ideò præſumendum eſt, locum, de quo agitur, fuiſſe laicalem; ex tali enim poſſeſſione laicorum cenſendum eſt ab
4 initio fuiſſe inſtitutum pro laicali: ſic ex gloſſa *in Clem. per litteras, in verb. Eccleſias,* vbi Card. *d. quæſt.17.* Imol. *num.15. verſ. Deinde quæro,* & *num.16.* Abb. *num.5.* Vitalin. *ſub num.22. de præbend.* Rebuff. *de nominat. quæſt.15. n.15. verſ. vel ſi appareat poſſeſſio,* Calder. *conſ.4. circa medium, verſ. Item etiam,* Rom. *conſ.487. num.10.* Felin. *in c. cùm iuramenta, ſub num.9. verſ. ſecundò, de reſcript.* pulchrè in terminis huius Hoſpitalis Rot. *deciſ.106. num.1.2.3.* & *deciſ.121. num.2.3.4.5. part.2. diuerſ.* & ideò ſi eſt Hoſpitale laicale, & priuatum, non cadit in eo iuſpatronatus, Lam-
5 bert. *de iurepatronat. lib.1. part.1. quæſt.11. princ. art.11. n.2.*
6 nec mirum, quia hæc non ſunt beneficia, ſed quædam Officia, & religioſæ adminiſtrationes. Caſtr. Pallau. *moral. part.2. tract.13. diſp.1. part.7. num.4.*

His tamen non obſtantibus cenſui ſatis conſtare de iurepatronatu, & præſentationem eſſe admittendam, namque certum eſt, Boiardos eſſe in quaſi poſſeſſione præſentandi Rectorem ad dictum Hoſpitale, & præſentationes fuiſſe effectum ſortitas, & propterea in ea ſunt manutenendi; certum eſt enim quod patrono Eccleſiæ, Capellæ, & Hoſpitalis datur manutentio in quaſi poſſeſſione eligendi, præſentandi, vel nominandi Rectorem, adeò vt ab eo præſentatus ſit inſtituendus, *c. in conſulta-*
7 *tionibus,* vbi Abb. *num.3. de iurepatr. c. cùm Eccleſia Sutrina,* vbi DD. *de cauſ. poſſeſſ. & propriet.* Menoch. *de retin. rem.3. num.131.* Boccat. *de interdict. vti poſſ. cap.2. num.29.* Farinac. *deciſ. recent.260. num.1. part.2.* Viuian. *de iurepatr. part.2. lib.5. cap.4. num.1.* & *num.28.29.* vbi latè, quod ex vnica præſentatione acquiritur hæc poſſeſſio. Rot. apud eum *deciſ.84. num.10.* & *deciſ.85. num.4.* Poſth. *tract. de*
8 *manuten. obſeru.10. num.25.26.* & *obſeru.32. num.2.3.4.5. & ſeq.* & Rot. apud eum *deciſ.267. num.3.5.* & *deciſ.285. n.6.* adeò vt ſufficiat vnica præſentatio, ſi per quadraginta
9 annos etiam non venerit caſus nouæ præſentationis: pulchrè Barboſ. *ad Concil. Trident. d. cap.9. num 24.* vbi alios allegat. Poſthius *d. tract. obſeru.18. num.16.*

Et quamvis hæc quaſi poſſeſſio non tranſeat in hæredem ſine noua appehenſione, Menoch. *d. rem.3. num.57.*
10 Rot. *deciſ. recent.260. num 4. p.2.* Poſthius *d. tract. obſ.55. num.23.24.32.33.* tamen id procedit vbi tractatur de præiudicio Eccleſiæ, & ipſa Eccleſia contradicit; ſecus eſt, ſi ipſa non aduerſetur, ſed fortè alius contradicat; quia tunc in iuribus incorporalibus, & ſic in iure præſentandi poſſeſſio tranſit etiam ad hæredem. Garz. *de be-* 11
nef. part.5. cap.3. num.37. Rot apud Cenc. *de cenſ. deciſ.211. num.1.* & *deciſ.239. in princ.* & apud Marcheſ. *de commiſſ. part.2. fol.251. num.1.* Poſthius *d. obſeru.55. num.33. verſ. Sed quod generaliter,* & *numero 34.* ſed hîc non eſt qui contradicat: ergo non eſt deneganda manutentio.

Sed hîc non eſt opus inſiſtere huic ſummariiſſimo poſſeſſorio, quia pleniùs conſtat de iurepatronatus, quod cùm præſumatur ſemper potiùs hæreditarium, quàm gentilitium, tranſit ad quoſcunque hæredes, etiam extraneos, etiam ſine confirmatione Apoſtolica, vt latè apud Durant. Rot. *deciſ.285. num.3.7.* & *deciſ.411. num.7.* 12
latiùs Ricc. *de nouiſſ. probat. iuſpatron. reſolut.166. per totam,* vbi plurimos congerit, & *reſolut.178.* & *reſolut.195. num.8.* & cùm verſemur in priuatis, in quibus non cadit præſumptio vſurpationis, iuſpatronatus non requirit maiorem probationem ex Concilio Tridentino, quàm antea requireret, propter illa verba dicti Concilij *dict. cap.9. Aliaſue ſecundum iuris diſpoſitionem,* ex quibus 13
efficitur, quod poſſit probari eo modo, quo ante Concilium potuiſſet. Rot. *diuerſ. deciſ.331. part.2.* & apud Fa- 14
rinac. *deciſ. recent.360. num.2. part.2.* pulchrè Caualer. *deciſ.560 num.1.* & apud Viuian. *d. tract. deciſ.61. num.1.* Barboſ. *ad Concil. Trid. d. cap 9. num.23.*

Ideò iuſpatronatus ſatis probatur ex præſentationibus per quadraginta annos effectum ſortitis, dummodò cum huiuſmodi poſſeſſione quadragenaria concurrat publica vox, & fama, vel aliæ præſumptiones, quæ vim habeant famæ, ex Bald. *in l. cùm ſuper, C. de rei vindicat.* Caſſador. *deciſ.2. num.4. cum ſeqq. de probat.* Achil. *deciſ.6. de iurepatronat.* Puteus *deciſ.60. in fin. lib.1.* 15
Rot. apud Farinac. *deciſ. recent.360. num.8.* & *deciſ.174. num.2.* Coccin. *deciſ.174. num.2.* Burat. *deciſ.172. num.18.* Barboſ. *ad Concil. Trident. d. c.9 n.23. verſ. Et primò,* Garz. *part.5. c.9. num.83.* Mar Antonin. *lib.1. reſol.109. num.30.* Ricc. *d. tract. de nouiſſ probat. iuriſpatronat. reſol.79. per totam,* & *num.3.*

Et hoc maximè procedit, quando cum prædictis non pugnat vltimus ſtatus beneficij, quia tunc demùm plenè, & concludenter iuſpatronatus eſt probandum, quando beneficium vltimo loco fuit diuerſimodè collatum, quia in iudicanda qualitate beneficij maximè ſolet attendi vltimus ſtatus: ſic ex Bald. *in l. ſi mater, C. ne de* 16
ſtat. defunct. Dec. *conſ.126. num.1.* tradit Seraphin. *deciſ.1120. num.1.* ſed hîc dictus D. Ioan. Paulus vltimus Rector dicti Hoſpitalis fuit prouiſus auctoritate Apoſtolica de dicto Hoſpitali, tanquam de patronatu dictæ familiæ de Boiardis: ergo ſufficiens eſt hæc probatio.

Verùm ſi requiratur etiam maior probatio, illa adeſt in caſu noſtro; quoniam vſque de anno 1412. ex narratiua Ioan. Papæ XXII. & ex præſentatione dicti Caroli Boiardi facta de anno 1454. de quibus apud Rot. *d. deciſ.106. part.2. diuerſ.* & aliis nominationibus, & prouiſionibus factis ab anno 1500. & ſucceſſiuis temporibus effectum ſortitis, modò quoad laicos, modò quoad Clericos præſentatos concluditur ex multiplicatis præſentationibus per antiquiſſimum temporis curſum, qui hominum memoriam excedat, cenſeri titulum iuriſpatronatus probatum, ex Bald. *in d. l. cùm ſuper, C. de* 17
rei vindicat. Caſſador. *d. deciſ.2. num.4. de probat.* Achil. *dict. deciſ.6.* Put. *dict. deciſ.60. in fin.* Menoch. *conſ.336. ſub numero 22.* & *de præſumpt. lib.3. præſ.90. numero tertio, cum ſeqq.* Maſcard. *de probat. concluſ.103. num.9.* & Gonzal. *ad reg.8. d. gl.8. numero 44. cum ſeqq.* Franc. Leo *in Theſaur. for. Eccleſ. part.2. cap.6. num.3.* Campan. *in diuerſ. iur. can. rub. 11. cap.13. ex numero 425.* Viuian. *de iurepatr. p.2. lib.11. cap.7. num.2.* Monet. *de comm. vlt. vol. cap.10. num.211.* Molfeſ. *mor. tract.6. cap.5. num.47.*

Rot.

Digitized by Google

Rot.recent.decis.148.num.1.& decis.211.num.1.part.1. & decis.674.num.2.part.2.Barbos de off Ep sc.part.3.alleg.72. num.28.& ad Concil.Trident.d.cap.9. num.5. Ricc.d.tract. resol.80. num.2.vbi alios allegat,Castr. Pallau.mor part.2. tractat.13.disp.2.part.3.n.6.vers.Secundò : sed hic constat de prædictis,& etiam de fama publica , quæ in antiquis
18 multùm prodest in hac materia.Crauet.consil.222.num.2. Put.decis.141.lib.1.Ricc.d.resol.80.num.3. ergo satis verificatum est iuspatronatus,vt per Castr.Pallau.mor.part.2. tractat.13.disput.2.num.6.

Deinde hoc iuspatronatus probatur ex multis enunciatiuis tam Episcoporum,quàm Pontificum,& aliorum, de quibus constat in processu,quæ cum sint antiquæ, satis probant iuspatronatus ad fauorem dictæ familiæ de
19 Boiardis, quia habent vim famæ, & probant qualitatem beneficij in antiquis. Atet. in c. cùm causam, num.26. vbi Felin.num.4.de probat.Paris.consil.33. num.7.lib.1. & consil.17.num.14.lib.4.Puteus decis.209.num.1.lib 2. Garz.d. cap.9.num.21.Farinac.decis.recent.sub num.1. & decis.224. num.4.5.part.1.Caualer.decis.362.num.1. Aloys. Ricc. decis. Curiæ Archiepiscop. Neapol.274. num.5. & decis.306. part.4.& in tract.de nouiss.probat.iurispatr.resol.80.num.6. Barbos. de off. Episcop. part.3. alleg.72. num.40.41. & ad Concil.Trident.d.cap.9.num.26.Castr.Pallau. d.part.3. n.6. vers. Idem quod ; etenim enuntiatiuis Ordinariorum multùm defertur in probatione iurispatronatus, quia præsumuntur scire qualitates beneficiorum,& vtplurimum se
20 reddunt difficiles ad instituendum præsentatos.Rot. decis.11. de iurepatr. in nou. Put. decis.243.lib.2. Mantic.decis.318 num.2. & decis.350.num.3. Coccin decis.229. in fin.& decis.230.num.3.Farinac. decis.recent.518. numer.3.
21 part.1.Castr.Pallau.d part.3.num.6 ad fin.Barbos. ad Conc. Trident.d.cap.9.num 26.vers.Enunciatiuis ; vbi tamen docet, quod debent esse saltem duæ enunciatiuæ, alioquin vnica regulariter non probat.

Denique iuspatronatus Dominorum de Boiardis probatur ex Bullis, seu litteris institutionum Episcopi , vel Ordinarij,quibus attentatur beneficium ad præsentatio-
22 nem alicuius patroni pertinere , & repræsentatum instituisse vigore dicti iurispatronatus;si enim talis institutio habuit effectum,litteræ Episcopi satis probant iuspatronatus,ex Paul.de Cittadin. de iurepatr.part.6 quæstion.37. num.3 Gabriel consil.196.num.4.lib.2.latè Mascard.de probat.conclus.956.num.12.13.& conclus.1216.num.3. Flam. Paris.de resign.benef.lib.8.quæst.11.num.38. Put.decis.172. in princ p.1.& decis.242.p.2. Rot.diuers. decis.376. libr.3. part.3.Marc.Antonin.var.resol.lib.1.resol.80.num.1 quem sequitur Aloys.Ricc.in d.tract.de nouiss.probat.iurispat.resol.81.num.1.Barbos.de off.Episc.part.3. alleg.72. num.47. & ad Concil. Trident.d.cap.9.num.32. Castr.Pallau. moral. part.2.tract.13.disp.2.part.3. num.6.vers. Quintò probatur sufficienter ; etenim sententiis, & confessionibus Ordina-
23 riorum multùm defertur in probatione iurispatronatus. Rot. apud Durant. decis.413. num.3. & decision.423. num.3.

Non obstant in contrarium adducta , & primò iuspatronatus esse probandum ex fundatione , vel dotatione, quia respondetur , quod ex antiquitate prædicta præsu-
24 mitur fundatio,& sic non obstat Concilium.Rot. diuers. decis.545.num.3. vers. Nec obstat,part.1. Turret. consil.71. num.8.lib.1. Achil.de Grass. de iurepatron. decis.7. num.1. Ricc.de nouiss.probat. iurispatronat. resol.81.num.3.Castr. Pallau. d. part.3. num.6. vers. Neque ; & hoc verum est,
25 etiamsi nullum instrumentum fundationis , vel dotationis ostendatur ; & quamvis in præsentationibus nulla appareat facta mentio fundationis, vel dotationis , quia adhuc si multiplicatæ sint, & versemur in antiquo, satis probant iuspatronatus ex dotatione,vel fundatione competere, Achil. de Grass.decis.4.de iurepatronat.Gonzal. ad reg.8.Canc.gloss.18.num.46.Franc.Leo in Thesaur.for. Eccles.d.cap.6.num.3. Galet. in margarita cas. consc.verb. iuspatronatus, pag.145. num.1. Molfes. moral.tract.6. capit.5.

num.47. in medio. Barbos.d.alleg.72.num.29.& ad Concil. Trident.d.cap.6.num.6. Ricc. in decis. Curiæ Archiepiscop. Neapol decis.258.part.4. & in prax.for.Eccles.resolut.127. num.1.3.& in d.tract.de nouiss.probat.iurispatr.resol.66. per totam.Rot.diuers.decis.792.num.11.part.1.Castr.Pallau. d. part.3.sub num.6. & ita censuit Sacra Congreg. Concilij in hæc verba : Iuspatronatus ex solis præsentationibus continuis 26 vltra hominum memoriam probatur , licet in eis nulla fuerit facta mentio de fundatione , vel dotatione , teste Gallet. d. loco , Nouar. de iur. Pontific. nou. conclus.1. sub num.4. de iurepatr. Ricc. d resol.66. num.3. sed hic est casus noster : ergo &c.

Multiplicatæ autem præsentationes quomodo dicantur,discordant DD.nam multi per tres vices saltem fuisse factas necesse esse docent,ex Ias.in l.1 n.4. C. de fideicommiss. Cephal. consil.125.num.43.ita Genuens. in prax. 27 Archiepiscop. cap.63. & latiùs , & meliùs Castr. Pallau. moral. part.2. tract.13. disput.2. part.3. num.4. vers. Cæterùm.

Nihilominus verius est,& receptius,quod ad hoc , vt multiplicatæ præsentationes dicantur , duæ sufficiant, 28 quæ fuerint effectum sortitæ,vt probant Caualc.decis.17. num.14.part.2. Mar. Antonin. var.resol. lib.2. resol.109. num.37.Campanil.in diuers.iur.can.rubr.11.cap.13.num.4. Barbos. de off.Episc. d.alleg.72.num.31.& ad Concil. Trid. d. cap.9.num.7.Nouar d.conclus.1.num 6.de iurepatr. Ricc. in prax. for.Eccles.resol.127.in fin. & in d. tract. de nouiss. probat.iurispatr. resol.67. num.2. & per totum ; ista enim multiplicitas etiam in binario numero verificari potest, l.1.§ hoc scriptum,vbi Bart ff.ad S.C.Syllan.§.fin Inst.de iur. pers.glossa in c.ad nostram,in verb per multos,de reb.Eccles. non alienand Honded.consil.102.num.71.lib 1.ad rem Ricc. d.resol.67.num 2.in fin.

Non etiam obstat,quod dictus D. Boiardus modernus sit illegitimus;nam cùm non sit natus ex incestu, & non sit filius Presbyteri, de quo esset dubium , vt aliàs vidimus,sed natus sit ex soluto, & soluta, certum est, quod etiamsi non esset legitimatus , posset succedere in dicto iurepatronatu in consequentiam hæreditatis paternæ ; & sic cùm dictus D.Cæsar sit hæres vniuersalis eius patris D.Pauli Æmilij Boiardi vltimi patroni dicti Hospitalis , sequitur in necessariam consequentiam , vt etiam succedat in dicto patronatu , vt per Præposit. in c.per venera- 29 bilem, §. autem,fol.44. qui filij sint legitim. pulchrè Roch. de iurepatron.in verb.competens alicui,num.9.Lambert eod. tract. lib.1. part.2. quæst.2. princ. art.26. num.15.16. vbi probat , quod filij illegitimi tunc succedunt patri , vel matri in iurepatronatu, si sunt illorum hæredes , & non 30 aliter : ita etiam tradunt DD.in c.cùm secundùm, de iurepatron. Præpos. Gemin. & Card. in c.lege Imperatorum, distinct.10. Paleott. de noth. & spur. quæst.61. per totam. Ricc. in prax. for. Eccles. resolut.166. num.89. & in dict. tract. de nouiss. probat. iurispatronat. resolut.161. numer.2. Viuian. de iurepatronat. lib.2. capit.6. num.28. & lib.4. cap.2. num.68.

Sed vlteriùs prædictus D.Cæsar est legitimatus à Principe,& factus capax omnium successionum,& sic potuit etiam hæres institui à patre, cùm alios non haberet legitimè natos;ideò sequitur,quod cùm sit hæres patris,possit succedere etiam in eius patronatu , quia Princeps etiam sæcularis potest legitimare in consequentiam oc- 31 casione hæreditatis ad iuspatronatus Ecclesiasticum : & sic in hac sentẽtia vltimo loco relata se firmat,& residet, Gemin.in c.lege,super gl.1.& ibi Card Alex.fol.10.vbi testatur hanc opinionem esse tenendam,distinct.10.pulchrè etiam Bald.in cons.372.num.2.& cons.373.num.4.& consil. 374.num.1.vers.Ex hoc sequitur,lib.1. vbi concludit,quod ex quo legitimati succedunt in hæreditate , succedunt etiam de iurepatronatu Ecclesiastico ; & ita tenet etiam Roch.de Curt.in tractat.de iurepatr. in verb compe- 32 tens alicui,num.8. vers. in hoc puncto , vbi ad finem etiam testatur casum euenisse , & pro legitimato iudicatum

fuiſſe: latiùs,& de communi teſtans Lambert. *eod. tract. de iurepatr.lib.*1.*part.*2.*quaſt.*2.*princ.art.*29.*num.*12.13. & per totum,vbi multas rationes adducit, & tollit contraria.Ferret.*conſ.*131.*num.*11.Couar.*de ſponſal.part.*2. *cap.*8. §.8.*num.*18.Card.Tuſch. *pract.concl.littera I, concluſ.*609. *num.*6.Aloyſ.Ricc.*in prax.for.Eccleſ.reſol.*185.*num.*5. Viuian.*de iurepatronat.part.*1.*lib.*4.*cap.*2.*num.*70. & Baſilius Legionenſ.*lib.*11.*cap.*1.*num.*14.Ioah.Azor. *moral. part.*2. *lib.*2.*cap.*14.*quaſt.*7.Molin.*tract.*2.*de iuſt.& iur. diſp.*173. *verſ.Item*: pulchrè etiam Caſtr. Pallau.*moral.part.*2.*tract.* 13.*diſp.*2.*part.*1.§.5.*num.*19.

Ideò non obſtant contraria , quia tunc illegitimi excluduntur à ſucceſſione iuriſpatronatus , quia ſucceſſio
33 huiuſmodi regulatur ſecundùm ſucceſſionem bonorum, à qua illi excluduntur. *Auth.ex complexu,C.de inceſt.nupt.* vt inquit Ricc.*in prax.for.Eccl. reſ.*185.*num.*4.& ideò ſicut etiam filij legitimi non ſuccedunt in patronatu , niſi
34 ſint hæredes bonorum,teſte Lambert. *de iurepatr.d.lib.*1. *part.*2.*quaſt.*2. *princ art.*26. *num.*2. *verſ. Sequitur ergo*, ita etiam illegitimi,& multò minùs ſuccedere poterunt : verùm ſi detur caſus , quod hi ſint, & poſſint eſſe hæredes defuncti, vt hîc , tamen vigore legitimationis, quæ tollit
35 omne obſtaculum,tam iuris,quàm facti,ad textum *in l.*3. *C.de natal.reſtit.*Rot.*diuerſ.deciſ.*505.*part.*1. Ricc *d. reſol.* 185. *num* 5. tamen quia nullis extantibus liberis legitimis, & naturalibus,tunc illegitimi , & ſimplices naturales poſſunt hæredes à patre etiam in totum inſtitui , vt
36 *in Auth.licèt,C.de natur.liber.*& *in §.ſi verò filius,in Auth. quibus mod.nat.eff. ſui.*Alex.*in l.ſi qui bonis*,& *in l. Lucius, ff.de vulg. & pup.* Rom. *conſil.*43.*num.*3 & *conſil.*122. *in princ.*& *conſil.*397.*in princ.* vbi apoſtilla *in verb.validam*, Tuſch. *littera N,concluſ.*13. *num.*1. *& ſeqq.* & ideò cùm hic nulli extent legitimi,& naturales,extincta iam domo DD. de Boiardis , nullum eſt impedimentum , quin dictus D. Cæſar poſſit eſſe hæres vniuerſalis dicti eius patris , tam ex teſtamento , quàm ab inteſtato , & ſic data facultate ſuccedendi in bonis,& hæreditate defuncti,poteſt etiam ſuccedere in iurepatronatu , vt per Roch. *d.*
37 *verb.competens, ſub num.*8.9.Lambert. *d.art.*26.*& art.*29. Pallau. *d.* §.5. *num.*19. cum aliis ſuprà adductis.

Benè verùm eſt,quod prædicta non procedant in patronatu gentilitio , & familiæ , in quo ſuccedunt ſolùm illi,qui ſunt de familia ; & alij etiamſi ſint hæredes , excluduntur ; quia oportet , quod ſint de ſanguine, & domo,de qua ſpurius,& illegitimus dici non poteſt : & ſic
38 procedit Bald.*in d conſ.*373.*num.*4.*verſ.Sed reſpondetur*,& *num.*5.6.*lib.*1.Lambert.*d.art.*29.*num.*44.Ricc.*d. reſol.*18. *num.*2.3.& *de nouiſſ.prob. iuriſpatron. reſol.*161.*num.*2. ſed nos non verſamur in patronatu gentilitio , & familiari, ſaltem taxatiuè ; tum quia non conſtat illegitimos fuiſ-
39 ſe expreſsè excluſos , ideò reliquuntur ſub diſpoſitione iuris communis,ſecundùm quod ſunt capaces iuriſpatronatus,vt ex Rot.*in vna Ianuenſ.iuriſp.*23. *Iun.*1612. *coram Pamphilio*,dixit Ricc.*d.reſol.*161.*num.*3. tum quia dicenti iuſpatronatus eſſe gentilitium,incumbit onus probandi : & ratio eſt, quia iuſpatronatus in dubio præſumitur hæreditarium,& ad hæredes extraneos tranſitorium. Card.
40 *in Clem. plures, in* 6.*quaſt.*vbi Anchar.*num.*2.*de iurepatr.* Abb.*in c.cùm ſæculum,num.*3.5.*eod.* Anch.*conſ.*81. *num.*2. Lambert. *de iurepatron. lib.* 1. *part.*2.*quaſt.*5. *princ.art.*15. *per totum.* Couar. *var.reſol.lib.*2.*cap.*18.*num.*6.*in fin.* Rot. diuerſ. apud Farinac.*deciſ. recent.*675.*num.*1.*part.*1.Ricc. *d.tractat.reſol.*180.*num.*4.Durant.*deciſ.*285. *num.*7. & *deciſ.*411. *num.*7.

Sed dato etiam, quod hoc iuſpatronatus fuiſſet gentilitium familiæ de Boiardis , cùm non appareat taxatiuè tantùm illis fuiſſe conceſſum,& ita reſtrictiuè,vt ad alios tranſire non poſſit, ſequitur adhuc,quod extincta fami-
41 lia poſſit tranſire etiam ad quoſcunque hæredes extraneos , quia prouiſio hominis non tollit prouiſionem legis , ex Anchar.*d.conſ.*81.& Card.*conſ.*4.*de iurepatr.* Calder.*conſ.*4.*eod.* Dec. *conſil.*3.*num.*24. Pariſ.*conſ.*48. *libr.*4. Ferret.*conſil.*143.*num.*23.Alban.*conſ.*488.*num.*6. Moſcat. *conſ.*23.*num.*5.Caſſador.*deciſ.*1.*num.*3.*de iurepatron.* Rot. *diuerſ.deciſ.*385.*num.*1.*part.*1. pulchrè Seraph. *deciſ.*364. *num.*2.*verſ. His tamen non obſtantibus* , & *num.*3.4. *& per totam*, & *deciſ.*378. *num.*1.2.3.4.6. *& per totam*,vbi reſoluuntur omnia:pulchrè Ricc. *in prax.for.Eccleſ.reſol.*137. *num.*4.5.6. & *de nouiſſ. probat. iuriſpatron. reſol.*163. *per totam* : vbi quod hæc opinio contra Lambertinum fuit approbata à Rota : ſic etiam latè docet ex ſententia Rotæ Viuian. *in tract. de iurepatron. ſub num.*14. *& num.*17. vbi plenè,& allegat multas Rotæ deciſiones : ergo dato etiam,quod dictus D. Boiardus ſit loco extranei à domo illorum de Boiardis ; tamen cùm ſit hæres vltimi defuncti , poteſt acquirere iuſpatronatus, ſtante quod ſpurius, & illegitimus eſt capax iuriſpatronatus Eccleſiaſti 42
ci,vt latè apud Roch.*d verb.competens*,Lambert.*d.art.*26. & latiùs Caſtr.Pallau. *moral.part.*2.*tract.*13.*diſp.*2 *part.*4. *num.*24.

Non obſtat, quod locus ſit potiùs laicalis , & non ſit beneficium,& ideò non cadat in eo iuſpatronatus. Nam reſpondetur hæc non poſſe intelligi, niſi eo reſpectu, vt etiam laicus poſſit admitti ad regimen dicti Hoſpitalis, non autem quod non detur in eo iuſpatronatus, & quod non liceat Boiardis præſentare Rectorem coram Epiſco-
po,provt aliàs fecerunt,iuxta formam Clementinæ, *Quia* 43
contingit , de religioſ. dom. vt apud Rot. *diuerſ. deciſ.*122. *num.*5. 6. 7. *part.*2. non igitur ita dicitur laicalis locus, quando etiam ſit Religioſus, & ſub iuriſdictione Eccleſiæ,à qua ſemper fuit prouiſum de Rectoribus dicti Hoſpitalis , adeò vt largo modo ſaltem dici poſſit benefi-
cium,vt poſt Lap. tradit Anchar.*in Clement.di pend.oſam*, 44
*num.*1.*in* 9.*not.de iudic.* Felin. *in c.de quarta,num.*55.*in fin. de praſcript.*latè Rot.*diuerſ.deciſ.*668.*num.*2. & *deciſ.*669. *per tot. part.*4. quæ loquuntur in puncto huius Hoſpitalis , & volunt, quod illud cadat ſub conſtitutione Gre-
gor.XIII. de publicandis reſignationibus beneficiorum, 45
& officiorum Eccleſiaſticorum,quod non fuiſſet dictum, ſi Hoſpitale huiuſmodi ita eſſet laicale, & priuatum , vt nihil pertineret ad Eccleſiam ; & ideò hoc nullo modo
videtur eſſe controuertendum , quia id eſſet Boiardis 46
concedere totale dominium loci , vt per Felin. *in dict. capit. de quarta* , Lambert. *de iurepatronat. lib.*1. *part.*1. *quaſt.*11. *art.*11. *numero quinto* , *verſ. ſubdit etiam hoc* : vbi quod non eſſet propriè Patronus , ſed Dominus regens , & ſic daremus dicto Boiardo plus quàm petit , & habuerunt omnes eius anteceſſores.

Dicendum eſt igitur prædictum Hoſpitale eſſe locum Religioſum ſub tutela Eccleſiæ , & gaudere omnibus
Eccleſiæ immunitatibus , adeò vt præſumatur funda- 47
tum auctoritate Epiſcopi , quod ex multis probatur, quia habet Eccleſiam cum Campanili , & intitulatur ſub nomine S. Thomæ , quæ ſunt ſigna loci Religioſi, & arguunt fuiſſe fundatum auctoritate Epiſcopi,& præſumitur locus Eccleſiaſticus , vt notatur per Archidiac. *in cap. nemo , de conſecr. diſtinct.*1. Abb. *in cap. fin.de cenſur.* & *in cap.patentibus, de priuileg. in c. inter dilectos,col. vlt. de donat.* Feder.de Sen.*in conſil.*106. *in princ.* pulchrè Lambert. *de iurepatronat. lib.*1. *part.*1. *quaſt.* 11. *princip. art.*12.*num.*4.Rom.*conſ.*477.*num.*13.Rot.*diuerſ.deciſ.*725. *num.*1.2.5.*part.*1.pulchrè Viuian.*de iurepatr.part.*1. *lib.*3. *cap.*2.*num.*7. vbi tradit ſigna Hoſpitalis , & loci Religioſi fundati cum auctoritate Epiſcopi.Tuſch.*littera H, concluſ.*159.*num.*23.Benintend.*deciſ.*13.*num.*4.5. Ricc. *in prax.for.Eccleſ.reſol.*37.*num.*2. & ego dixi *controuerſ. fo-*
*renſ.*116.*num.*12. *& ſeqq.* & de hoc non eſt dubitandum 48
in caſu noſtro , quia Boiardi ſemper petierunt prouideri de Rectore dicti Hoſpitalis ab Epiſcopo , & à Pontifice , iuxta formam *d. Clement. quia contingit , de Religioſ. dom.* vt in proceſſu , & *in dict. deciſion. diuerſ.*668. *&* 669. *part.*4. quam conſtitutionem certum eſt loqui de locis Religioſis , & Hoſpitalibus publicis iuriſdictioni Eccle

Digitized by Google

Ecclesiæ subiectis, vt legitur in ea, & ibidem DD. testantur. Lambertin. *de iurepatr. lib.1.p.1.q.11. princ. art.11. n.10.* vbi docet, quando Hospitale sit Religiosum, & publicum, & quando priuatum.

Hinc non est dubitandum, quod in tali Hospitali detur iuspatronatus, quia dari certum est in iure; siquidem pertinet ad Episcopum, & Ordinarium dare Recto-
49 rem Hospitalibus, nisi Hospitale habeat patronum, quia tunc ad Patronū pertinet electio Rectoris, & ad Episcopum confirmatio, quia proceditur ad instar Ecclesiarum,
50 & regimen committitur discretis, & idoneis viris, siue Clericis, siue laicis; sic probat textus *in §. si quis ædificationem*, vbi Bart. *in Auth. de Ecclesiasticis tit.* & *in d.Clem. quia contingit*, vbi Card. *in princ. q.7. de religios. dom. cap. inter dilectos*, vbi Abb. *col. vlt. de donat.* clarè Abb. *in cap. de Xenodochiis, de religios. dom.* & *in cap olim, de restit. spol.* Bald. *cons.* 165. incipit: *Ordinatio testamentis, lib.4.* Federic. *in tract. de rerum perm.q.14.* vbi ideò dicit posse etiam Hospitale cum beneficio permutari. Roch. *in tract. de iurepatr. verb. in Eccl. q.4. n.8.* pulchrè, & latè Lambert. *eod. tract. lib.1. part.1. quæst.11. princ. art.11.n.1.2.3.* & per totum, vbi benè probat, quod si Hospitale est Religiosum, quia in eo sit Ecclesia, vel in fundatione interuenerit consensus Diœcesani, cadet in eo iuspatro-
51 natus propriè, vt in ipsis Ecclesiis; si verò in eo non sit Ecclesia, vel in fundatione non interuenerit consensus Episcopi, tunc erit priuatum, & poterit à fundatore destrui, & conuerti ad vsus prophanos, nisi morte confirmaretur; quia tunc non posset tolli per hæredes, & eo casu in eo cadet iuspatronatus largè, & impropriè: ideò dari iuspatronatus etiam in Hospitali religioso tra-
52 diderunt etiam Card. Hostiens. *in sum. tit. de Religios. dom. §. Quis dicatur*, Felin. *in cap. de quarta, n.14. de præscript.* Gonz. *ad reg.8.gl.5.§.4. n.22.23.* Rot. *diuers. decis.* 725. *num.6.p.1.* Viuian. *de iurepatr. lib.3.cap.2.num.1.4.* & ego aliquid dixi *in contrau.116.num.8.9.10.* concludendum est igitur non esse dubitandum de dicti iurispatronatus existentia.

Immò censeo dictum Hospitale posse dici beneficium Ecclesiasticum, quia regulariter Hospitalia non dantur
53 ad regendum alicui, nisi per triennium, vt statuit Concilium Trid. *sess.22. cap.8. de reform.* & tamen hoc Hospitale, tam ab Ordinariis, quàm à Pontifice semper fuit da-
54 tum ad vitam Rectoris, iuxta formam dictæ Clementinæ, *Quia contingit, de relig. dom.* ergo datur in titulum, vt tenet Rebuff. *de pacific. possess. num.81.* Viuian. *de iurepatr. p.1. lib.3. cap.2. num.16.* Sic igitur datur in titulum, alioquin non posset concedi alicui ad vitam, sed tantùm ad triennium, vt in dicto Concilio, ex quo comprehendimus dictum Hospitale esse annexum beneficio, & ideò posse administrari à titulari durante eius vita, vt bene
55 docet Castr. Pallau. *mor. p.2. tract.13. disp.1. p.7. sub n.5. in fin.*

Nam quando Hospitalia dantur in titulum ex fundatione, vel consuetudine Ecclesiasticis personis, tunc naturam beneficij habent, & sunt accessoria Ecclesiæ, vel
56 beneficio, & ideò eius naturam sortiuntur, *d. Clem. quia contingit, §. præmissa*, & ibi glossa *de religios. dom.* Coras. *de benef. part.1. cap.3. num.1.* Gonz. *ad reg.8.gl.5.§.4.n.10. 14.* & Garc. *de benef. part.1. cap.3. num.1. & seq.* Barbos. *de off. Episc. part.3. alleg.57. num.148.* Viuian. *de iurepatr. lib.3. cap.2. num.15.* Castr. Pallau. *dict. part.7. num.4. vers. Dixi.*

Non obstat, quod aliquando datum sit personis laicis, quia post Concilium id est prohibitum vltra triennium; & ideò cùm adhuc Rectores fuerint instituti ad vitam, & essent personæ Ecclesiasticæ, videtur, quod vltimus status beneficij sit attendendus ad cognoscendam
57 eius qualitatem, vt in terminis de Hospitali dixit Seraph. *decis.1103. num.5.6.* & sic debeat censeri potiùs beneficium Ecclesiasticum.

Verùm id decidere hîc non expedit, neque est necesse, cùm satis sit pro nunc sustinere, quod dictum Hospitale sit de iurepatronatus dicti Boiardi, & quod eius præsentatio sit admittenda, prout censeo, cui non refragantur prouisiones Apostolicæ, si aliquando viderentur contraîre, quia in dubio Papa non intendit præiudicare patronis laicis; & ideò Apostolicæ prouisiones non mutant statum beneficij, sed potiùs conseruant; ex Calder. *cons.* 58
26. de præbend. Bellam. *decis.107.* Achil. *decis. vnic. de stat. benef.* & *decis. vlt. de iurepat.* Dec. *cons.126. sub num.4.* Seraph. *decis.799. num.3.* & *decis.1173.n.2.* & *decis.1367. num.4.* Rot. *diuers. decis.545.n.3. p.1.* Farin. *decis. recent. 543.n.3.p.1.*

Non obstat denique, denegandum esse ius præsentandi dicto D.Boiardo, quia sit spurius, & naturalis, & sic odibilis Legibus, & sacris Canonibus, *cap. nisi cùm pridem,* 59
de renunt. & ideò incapax iurispatronatus, quod est quædam præeminentia, & honor, qui non congruit spuriis in Ecclesia Dei, vt in puncto dixit Bald. *in d. cons.373.n.4. vers. Sed spurij, lib.1.* quia iam responsum est hanc maculam per legitimationem fuisse sublatam, & si diceretur Principem laicum non posse legitimare quoad spiritualia, replicatur id esse verum directè, non autem in consequentiam, vt vidimus ex Roch. *in verb. competens, num.9.* & aliis. Sed esto, quod in hoc dubium esset, illud tollitur per legitimationem de eodem Boiardo factam à Collegio DD. Protonotariorum de numero participantium, qui ex priuilegio Pontificis eum plenè legitimauerunt, siquidem certum est, quod legitimatus à Papa, vel ab eius 60
dependentibus, sine dubio succedit in iurepatronatu etiam Ecclesiastico, vt hæc non habere dubium dixit Bald. *in d. cons.373. num.5. lib.1.* Roc. *in tract. de iurepatr. verb. competens alicui, quæst.2. princ.* sed meliùs Lambert. *d. tract. de iurepatr. lib.1. p.2.q.2. princ. art.27.* vbi quod legitimatus à Papa, vel ab eius dependentibus succedit 61
in iurepatronatu, quod transit cum hæreditate: sic etiam Tusch. *littera I, concl.609. num.1.* Rot. *diuers. decis.505. num.6.7. p.1.* quæ sine dubio loquitur de legitimatione Papæ, & dicit, quod abolet omnem maculam: ad rem 62
Viuian. *de iurepatr. d. lib.4 cap.2. num.69.* vbi docet, quod legitimatus à Papa, vel ab eo dependentibus, succedit in iurepatronatu, quia tunc tollitur omne obstaculum, tam iuris, quàm facti.

Non loquor autem hîc de filiis Presbyterorum legitimatis, quia hi sunt magis odibiles, & de his loquitur Bald. *in d. consil.373. sub num.4.* & contra eos extat constitutio Pij V. quæ eis tollit successionem Patris, etiamsi sint legitimati; ideò me remitto in hoc ad ea, quæ aliàs de hac materia scripsimus *in contr.171.* vbi vide.

CAPVT CCXIII.

EPITOME.

Vnio beneficiorum quibus ex causis fieri possit ab Ordinario, & quid requiratur, vt benè fiat.

SVMMARIVM.

1 *Vnio beneficiorum potest fieri ab Ordinario in præbendis tenuibus.*
2 *Vniones quando fieri possint non obstante affectione beneficiorum.*
3 *Vnio beneficiorum pro augendo cultu diuino pro necessitate, vel vtilitate Ecclesiæ valet.*
4 *Episcopus potest vnire quæcunque beneficia suæ Diœcesis, non tamen omnia simul.*

Digitized by Google

5 *Vniones beneficiorum poſt Concilium Trident. factas, Epiſcopus poſt reuidere.*
6 *Vnionis Beneficiorum cauſæ debent verificari coram Ordinario.*
7 *Vnionis tempus non attenditur, ſed vacationis, quia valet ſolùm prout ex tunc.*
8 *Vnio Beneficiorum poteſt reuocari ceſſante cauſa vnionis.*
9 *Vnionis pro cauſa non attenditur, quod quis commodiùs viuere poſſit.*
10 *Vnio poteſt fieri ſolùm ex cauſa neceſſitatis, vel vtilitatis Eccleſiæ euidentis.*
11 *Vnio quomodo euertatur oſtendendo cauſam non fuiſſe veram.*
12 *Sacrificiorum multitudine non propitiatur Deus.*
13 *Vnionis cauſa quomodo eſſe poſſit defectus miniſtrorum.*
14 *Vnionis cauſa an probetur ex aſſertione vnientis.*
15 *Vnionis cauſæ debent ex proceſſu apparere.*
16 *Vnio præbendis Canonicorum quomodo fieri poſſit.*
17 *Vnio beneficiorum poteſt fieri ab Ordinario præbendis ſingulorum, non menſæ Capitulari.*
18 *Vnio beneficiorum non poteſt fieri Capellaniis etiam tenuibus, vel Sacriſtiæ.*
19 *Beneficia ex quibus cauſis poſſint vniri.*
20 *Vnionis neceſſitas, vel vtilitas quomodo probetur.*
21 *Diſtributiones tenues, quæ negliguntur, ſufficiunt pro cauſa ad vnionem.*
22 *Vnionis cauſa non exiſtente vera vnio eſt nulla ipſo iure, vel irritanda.*
23 *Vnio facta ab Epiſcopo ſine conſenſu Capituli non valet.*
24 *Epiſcopus poteſt vnire beneficia ſine conſenſu alicuius ex conſuetudine ſecundùm aliquos.*
25 *Vnio beneficiorum facta ſine Capitulo valet, ſi Capitulum non contradicat.*
26 *Vnio beneficiorum pro forma requirit conſenſum Capituli, & ſine eo non valet.*
27 *Capitulum non poteſt ratificare vnionem inualidam.*
28 *Capituli conſenſus habetur, ſi collegialiter conſentiat maior, & ſanior eius pars.*
29 *Conſenſus non præſumitur, niſi expreſsè probetur.*
30 *Conſenſus Capituli an præſumatur ex lapſu triginta annorum.*
31 *Vicarius Generalis Epiſcopi non poteſt facere vniones beneficiorum ſine ſpeciali mandato.*
32 *Officialis, ſeu Vicarij aſſertioni non ſtatur in his, quæ requirunt ſpeciale mandatum.*
33 *Vicario non creditur in requirentibus ſpeciale mandatum.*
34 *Oraculum viuæ vocis per teſtes poteſt probari.*
35 *Vniones beneficij effectum non ſortitas reuocauit Vrbanus VIII.*
36 *Vnio beneficiorum quando dicatur effectum ſortita.*
37 *Poſſeſſio non pacifica an ſufficiat, vt vnio dicatur effectum ſortita.*
38 *Vnio etiam cum clauſulis ampliſſimis reuocatur per regulas Cancellariæ.*
39 *Vniones factæ vigore Concilij non reuocantur per regulas Cancellariæ.*
40 *Vniones vigore Concilij non poſſunt fieri Cappellaniis, neque Fabricæ, vel Sacriſtiæ indigentibus.*
41 *Beneficia ſimplicia, & curata poſſunt vniri Curatis.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

DE anno 1612. ſub die 22. Februarij Reuerendiſſimus Dom. Dioneus Corrigius Epiſcopalis Vicarius Generalis Mutinæ, de mandato ſpeciali ſui Epiſcopi, vt ipſe dixit, innitens Decretis Sac. Conc. Tridentini vniuit, & incorporauit menſæ communi Presbyterorum Eccleſiæ Cathedralis eiuſdem Ciuitatis beneficium ſimplex Sancti Eraſini, fundatum in eadem Cathedrali, ex cauſa augendi diſtributiones dictorum Presbyterorum ad maiorem Dei gloriam, & cultum, cum conſenſu M R.D. 1
Annibalis Saxi Cancell. & Rectoris dicti Beneficij, ſine tamen eius præiudicio eius vita durante, vt in inſtrumento vnionis. Verùm cùm hodiernis temporibus in menſa Epiſcopi ſecundum ordinem alternatiuæ defunctus ſit Rector dicti beneficij, quæſitum fuit, an Sereniſſimus, & Reuerendiſſ. Princeps, & Epiſcopus Mutinæ poſſit, vel potuerit conferre dictum beneficium non obſtante dicta vnione, vel potiùs, an valida ſit dicta vnio, adeò vt Ordinarius non poſſit eam reuidere, aut impedire.

Et ſanè prima facie videbatur dicendum validam eſſe, cùm ſtet pro ea Concilium Trid. *ſeſſ.* 24.*c.*15.*de refor.* vbi ſtatutum eſt, quod in Cathedralibus, & collegiatis inſignibus, vbi frequentes, adeóque tenues ſunt præbendæ ſimul cum diſtributionibus quotidianis, vt ſuſtinendo decenti Canonicorum gradui pro loci, & perſonarum 2
qualitate non ſufficiant, liceat Epiſcopis cum Capituli conſenſu aliquot ſimplicia beneficia, non tamen regularia, iis vnire, non obſtante quacunque reſeruatione, vel affectione, adeò vt tales vniones nullo modo tolli, aut impediri poſſint, ex quibuſcunque prouiſionibus, aut aliis derogationibus. Et ideò cùm habeamus caſum legis, nihil vlteriùs eſt quærendum, *l. Ancilla, C. de furt.* cum vulgaribus, & hoc credo fuiſſe fundamentum dictæ vnionis.

Deinde etiam de iure communi videtur dicendum, validam fuiſſe dictam vnionem, quia facta eſt pro augendo cultu diuino, pro vtilitate, & neceſſitate Eccleſiæ, vt Presbyteri dictæ menſæ communis poſſint commodiùs ſubire onus inſeruiendi Eccleſiæ, & diuinis Officiis intereſſendi, dum ex dicta vnione pinguiores fiunt eorum 3
diſtributiones; eſt enim, poſſe Epiſcopum vnire quæcumque beneficia, non tamen omnia ſimul ſuæ Diœceſis, propter neceſſitatem, vel vtilitatem Eccleſiæ, per textum 4
in cap. expoſuiſti, vbi Gloſſ. & DD. *de prœbend.* & *cap. Sicut vnire*, vbi Abb. *de exceſſ. Prælat.*

His tamen non obſtantibus veridicè, & ſecundùm veras, & practicatas iuris regulas cenſeo, dictam vnionem eſſe inualidam, nec poſſe muito Epiſcopo, vel Pontifice executionem habere, adeò vt poſſit Epiſcopus eam reuidere, & irritam declarare. Siquidem poteſt Ordinarius tanquam Sedis Apoſtolicæ delegatus reuidere, & irritare omnes vniones factas poſt Concilium Tridentinum, ad cuiuſvis inſtantiam, niſi eas ex legitimis cauſis coram eo verificandis emanaſſe conſtiterit, ex Concilio Trid. 5
ſeſſ. 7.*cap.*6. *de reform.* & caſſantur per Regulam 13. Cancellariæ. Et ideò antequam vnio prædicta effectum ſortiatur, oportet cauſas eius legitimas probare coram moderno Epiſcopo, etiamſi in inſtrumento fuiſſent enunciatæ, quia cauſæ, & ſolemnitates non præſumuntur, niſi probentur; & ideò cauſæ dictæ vnionis debent verificari coram Ordinario, ſiue ex officio, ſiue ad inſtantiam partis procederetur; maximè antequam effectum ſortiatur, 6
vt ex Oldrad. *conſ.*261. Verall. *deciſ.*350.*n.*3.*p.*5. pulchrè Caualler. *deciſ.*439. *n.*7. & Rota *diuerſ. deciſ.*294. *n.*14. 15.16. *part.*5. & hoc expreſsè deciſum eſt in dicto Concilio Trid. *d. cap.*6. ibi: *coram loci Ordinario verificandis.* Ideo non eſt curandum de his, qui aliter docent, cùm ſtet pro nobis Concilium Tridentinum, & opinio Rotæ Romanæ. Sed hîc non ſunt verificatæ cauſæ dictæ vnionis, ſcilicet, paupertas dictæ menſæ communis, & modicitas redditutum eius; & quod tam laudabile opus non poterit conſeruari ſine hac vnione, immò credo, quod non poſſint probari, quia audio fuiſſe, & eſſe diuitem, nec vnquam fuiſſe in tali neceſſitate.

Et tantò magis, quia credo non ſatis eſſe probare dictam menſam communem fuiſſe in hac neceſſitate tempore vnionis factæ viuente beneficij Rectore; quia tunc vnio non applicatur, nec effectum ſortitur, & propterea attendendum eſſe tempus, quo executioni demandatur, quia

quia vnio beneficij ante vacationem facta non fit vt ex nunc, sed in futurum, cùm vacauerit, & sic attenditur tempus vacationis, vt per Glossam *in Clem. si vna*, *in verb. Vacatus*, & ibi DD. *de reb. Eccl. non alienand.* pulchrè Garz. *in tract. de benef. p.12.c.2.n.98.99.* vbi etiam testatur Sacram Congreg. Concilij ita declarasse, Mandos. *reg.12. Cancell.q.5.n.2.* Castr. Pallau. *mor.p.2 tract.13.*
7 *disput.6 punct.12.§.4.n.2.* Ergo probandum erit dictam mensam communem esse pauperem, & in ea necessitate tunc, quando prætendit vnionem debere sortiri effectum. Sed quia audio eam deuenisse ad pinguiorem fortunam ob multa legata, & hæreditates sibi delatas, ideò impossibile est causam vnionis verificare.

Et sanè si cessante causa vnionis potest Episcopus vnionem reuocare, velut si Ecclesia non sit ampliùs in necessitate, vel non indigeat ampliùs beneficio vnito; tunc
8 enim ob causæ cessationem, admittunt omnes vnionem posse reuocari, vt per Caccialup. *in tract. de vnion.cap.9.* Rebuff. *in prax. benef. p.1. tit. de vnionis reuoc. num.1.2.* Garz. *d. cap.2. num.305.* Azor. *mor. part.2. lib.6. cap.29. q.4.* Castr. Pallau. *d. §.4. sub num.4. vers. ad reuocandam:* multò magis poterit eius effectus impediri, si nondum plenè effectum fuerit sortita; & ita Episcopus poterit intentum obtinere, siue in impediendo ne vnio habeat executionem; siue eam reuocando, eo quod cessauerit causa vnionis, stante quod dicta mensa communis non est ampliùs in ea necessitate, cùm in hac materia non at-
9 tendatur commoditas, & quod ex hoc beneficio Presbyteri commodiùs viuere possint, ex Lotter. *de re benef. lib.1. q.29.n.21.*

Prædicta autem multò magis locum habere debent, quia ad vnionem faciendam non sufficit quælibet vtilitas, vel necessitas simplex Ecclesiæ, sed debet esse euidens,
10 & præcisa, qua excludatur quæcunque dubietas, vt *ex d. cap. exposuisti*, vbi DD. & *in cap. sine exceptione*, ibi: *non sit dubium*, 12. q.2. & *cap.1. de reb. Eccl. non alien. in 6.* Barbar. *cons.40. n.1. vers. Vnde pendent, lib.1.* Rot. *diuers. decis.65. num.17. part. 2.* Lotter. *d. tract. lib. 1. quæst.28. num.30.* & *num.141.142.* vbi pulchrè, & in terminis loquitur.

Tantùm igitur abest, vt causa dictæ vnionis factæ pro-
11 pter indigentiam, & tenuitatem redditum dictæ mensæ communi possit verificari, vt potiùs contrarium euidenter appareat; siquidem constat, quod dicta mensa communis, cui facta est vnio, se sustentauit absque beneficio vnito: ergo non fuit vera causa vnionis, & hoc sufficit ad eam euertendam, vt benè dixit Oldrad. *in d.cons.162. sub n.1. vers. Sicut*, & Lotter. *d.q.28.n.243.*

Nec valet dicere, quod quantò magis crescunt fructus, & prouentus dictæ mensæ, tantò magis poterit augeri numerus ministrorum, & sic augetur cultus diuinus, cùm meliùs seruiatur Ecclesiæ per plures, quàm per pauciores; nam respondetur, hanc non esse causam sufficientem ad supprimendum beneficium, etiam alteri vniendum, cùm non semper expediat plures adesse ministros; multi-
12 tudine enim sacrificiorum non propitiatur Deus, *cap. Scriptum, 14. q.5. cap. Non mediocriter, de consecr. dist. 5.* glossa *in cap. vnico, in verbo nimiam, de religios. domib. in 6.* Ideò causa ista cultus diuini non habetur in consideratio-
13 ne ex solo numero ministrorum, nisi vbi Ecclesia propter defectum illorum debitis defraudatur seruitiis, vt ex Petr. de Vbald. *in tract. de Canon. Episc. c.7.n.6.* declarauit Rota *in vna Calagurritana beneficij, 14. Maij 1593.* coram Gipsio, teste Lotter. *d. q.28.n.64.65.*

Nec obstat, quod Vicarius in dicto instrumento vnionis dicat, sibi de prædictis legitimè constare, quia circa veritatem causæ in hac materia non statur assertioni eius, neque etiam Episcopi, quia debet de ea constare positiuè
14 ex processu desuper facto, vt post Gemin. & Anchar. latè dixit Franc. *in cap.1. num.4. de reb. Eccl. non alienand. in 6.* & tenuit Rota *in Toletana Parochialis, 19. Nouembris 1661.* coram Corduba, teste Lotter. *d. quæst. 28. num.33.* & propterea si non extat processus hæc omnia verificans, non statur assertioni iudicis, quia omnia de- 15
bent in actis publicis reduci, vt per *cap. Quoniam contra, de probat.* & Socin. *cons.47.n.15.lib.4.* & Crauet. *cons.171. num.7.* dixit Lotter. *d. q.28. n.36.*

Nec obstant in contrarium adducta, & primò Concilium Tridentinum *d.cap.15.sess.24.de reform.* quia illud ex-
presse loquitur, & habet locum tantùm in vnione fa- 16
cienda præbendis Canonicorum, & pro augendis eorum distributionibus, vt legitur in eo, ibi: *Vt sustinendo decenti Canonicorum gradui*; & ibi: *Iis vnire.* Concilium enim prædictum dat facultatem Episcopo vniendi bene-
ficia tenuibus præbendis singulorum Canonicorum, ex- 17
clusa etiam ipsa Mensa Capitulari. Gonz. *ad reg.8. Cancellariæ, gl.37. n.25.* Aloys. Ricc. *p.4. collect. 1067. in fin.* Gratian. *discep.278. num.54.* Garz. *de benef. d. p.11. cap.2. num.171.* Farin. *decis. recent. 565. num.1. p.2.* Barbos. *de off. Episc. part.3. alleg.66. num.9.* & *ad Conc. Trid. d. cap.15. num.19.20.*

Ideò cùm prædictum Concilium loquatur de Canonicis, & de vnione facienda per Episcopum præbendis tenuibus Canonicorum, non est trahendum ad vnionem faciendam mensæ communi Presbyterorum, quia sunt diuersa, *l. Papinianus, §. exuli, ff. de minor.* Et propterea benè censuit Sacra Congreg. Concilij, non posse Episcopum vigore dicti decreti Concilij beneficia simplicia vnire distributionibus Cappellanorum Ecclesiæ Cathedralis pro diuini cultus augumento, nec etiam fabricæ, vel
sacristiæ, ob eius paupertatem, vt testatur Garz. *de be-* 18
nef. p.12. d. cap.2. num.80.81. quem sequitur Barbos. *ad Concil. Trident. d.cap.15. num.15.* & sic certi sumus dictum Vicarium non potuisse facere dictam vnionem ex vi dicti Concilij Trid. vt dixit etiam Bellar. *ad dict. cap.15. vers. Item non licet.*

Benè verùm est, quod Concilium prædictum non tollit, neque negat id fieri posse aliàs de iure communi, ex legitimis causis, teste eodem Garz. *d.cap.2.num.81.* Verùm neque de iure communi id liquet, quo attento certum est Episcopum non posse facere vniones beneficiorum,
nisi ex duabus causis, propter scilicet euidentem vtilita- 19
tem, vel necessitatem Ecclesiæ, vt *in d. c. exposuisti, de prabend.* DD. *in d. c. Sicut vnire*, Garz. *d.cap.2. num.108.* Sanchez *mor. par.2. lib.7. cap.29. n.161.* Lotter. *d.quæst.28. num.141.* Barbos. *ad Concil. Trident. sess.7. cap.6. num.11. de reform.* Castr. Pallau. *moral. part.2 disp.6. punct.12. §.2. n.19.* vbi benè declarant, & ita tenet Rot. *diuers. decis.294. num.3. part.5.*

Et licèt satis ostensum sit dictam mensam communem non esse, neque fuisse in casu tantæ necessitatis, vel euidentis vtilitatis, vt vnio prædicta esset facienda; nunc tamen etiam addo de hoc nihil esse dubitandum. Nam tunc demùm dicitur adesse necessitas, quando præbenda,
cui facienda est vnio, caret sufficientibus redditibus ad 20
alendum ministrum, vt *in d.c. exposuisti*, ibi: *de redditibus præbendarum suarum nequeunt sustentari.* Vtilitas autem est euidens quando propter fructuum tenuitatem non inueniuntur Clerici idonei ad seruiendum, vt probatur *in eodem cap. exposuisti*, & *in cap.1. ne Sede vacante,* Seraphin. *decis.1078. num.4.5.* Barbos. *ad Concil. Trident. sess.7. c.6. num.11. de refor.* Castr. Pallau. *d. disp.6 punct.12. §.2. num.19.* Sed dicta mensa communis in nostro casu versata est, quod satis apparet, quia semper egregiè suos Ministros sustentauit, quod sufficit ad euertendam causam vnionis, vt per Lotter. *dict. quæst.28. num.243.*

Sed fortiùs idem confirmatur, quia ad manutentionem Collegij Presbyterorum non est necesse, quod mensa tribuat tantùm lucri singulis, quod sufficiat ad cuiuslibet sustentationem, cùm possint aliâ viâ suam conditionem facere meliorem; sed satis est, si distributiones quotidianæ non sint ita tenues, vt verisimiliter negligâtur, vt pro-
batur ex Concilio Trid. *sess.21. c.3.* vbi Bellarm. *vers. Item si* 21
distri

Digitized by Google

diſtributiones, & Barboſ. *num.4.5.de reform.* Sed diſtributiones dictæ Menſæ communis nunquam fuerunt ita tenues, vt neglectæ fuerint, quod ſatis probatur ex frequentia chori, & ex eo, quod Presbyteri certatim ſemper ſtuduerunt, & conati ſunt admitti ad dictum Collegium; ex quo colligimus diſtributiones fuiſſe ſufficien-
22 tes, & tolerabiles; & ideò non fuiſſe neceſſe aliquid applicare vt poſt multos Borboſ. *d. cap.3.num.4.* Et ſic non ſubſiſtente cauſa vnionis poteſt vnio ipſa irritari, vel irrita declarari, vt in dicto Concilio Trid. *ſeſſ.7. cap.6.* vbi Barboſ. *n.11.* Barbat. *conſ.185.num.13.lib.2.* Garz. *d.c.2. n.113.117.*Sanchez *d.c.29. n.185.*latiſſimè Tuſch. *littera V, concl.143.n.1.2.* & *n.4.* vbi dicit quidquid fuerit apud antiquos,hodie Rotam ſeruare, quod vnio ex falſa cauſa ſit nulla ipſo iure.

Et licèt hæc ſatis, & abundè ſufficiant ad annullandam dictam vnionem, tamen non deſunt aliæ rationes, quibus magis inualida demonſtratur. Etenim caret conſenſu Capituli; & tamen ſine eo valere non poteſt, quia Epiſcopus non poteſt facere vniones beneficiorum, niſi interueniat aſſenſus Capituli ſuæ Eccleſiæ Cathedralis, ad textum *in cap. Paſtoralis, de donat.* & *in Clem. ſi vna, de reb. Eccl. non alien.* Concilium Trid. *d. ſeſſ.24.cap.15. de refor.* Azor. *mor. part.2. lib.6. cap. 28. q. 11.* latiſſimè Garz. *de benef part.12.cap.2.num.145.* & *num.158.* Aloyſ. Ricc. *deciſ.198.num.17.part.4.* Sanchez *d. cap.29.n.165.* Barboſ. *de off. Epiſc. part.3. alleg.66. num.25.* & *ad Conc.*
23 *Trid. ſeſſ.21. cap.5. num.9.* & *d. cap.15. num.9.* Monet. *de commut. vlt. vol. cap.11. num.479. & ſeqq.* Lotter. *de re benef. lib.1. q 28.num.156.* Caſtr. Pallau. *d diſp.6 punct.2. § 2.n.24.*vbi quod hoc tradunt omnes:& ita tenet Rota, vt apud Farin. *deciſ.recent.455. n.5. p.2.* latè Rot. *diuerſ. deciſ.294.n.17.p.5.*

Et quamvis multi opinati ſint id non eſſe in vſu, quia hodie Epiſcopi omnia expediunt à ſe ipſis, vt inquit Lambert. *tract. de iurepatr. lib.2.p.3 q.1.art.4. n.2.* tamen
24 hoc non eſt verum,neque in iure, neque in facto,vt benè docet, & probat latiſſimè Monet. *d. cap.11.n.483. in fine*, & *n.484.* & cùm Rota Romana, vt vidimus, ſeruet hanc opinionem, non eſt dubitandum de hac ſententia.

Benè verum eſt, quod multi quoque cenſuerint vnionem factam ſine conſenſu Capituli ita demùm eſſe nullam, ſi Capitulum, in cuius fauorem hæc ſolemnitas
25 fuit introducta, id velit,& conſentiat, & non aliter,adeò vt ex poſtfacto etiam poſſit conſentire, & vnionem ratificare, ex Oldrad. *conſil.162. in fin.* Rot. *diuerſ.deciſ.133. num.10 p.2.* Garz. *dict.c.2.n.163.*Gratian.*dict.diſcept.278. num.31.32.*

Sed nihilominus verior, & magis communis eſt altera ſententia, quam etiam Rota ſequitur, vt conſenſus capituli requiratur in ipſa vnione, vel in continenti poſt eam expreſsè, & non tacitè, pro forma, & per modum ſolem-
26 nitatis, non autem ad fauorem Capituli, adeò vt hanc nullitatem poſſit allegare quicunque cuius intereſt, vt ex Imol. & Butr. *in cap. cùm vos, de iis quæ fiunt à Prelatis*, & Abb. *in cap. ea noſcitur, eodem*, & aliis, pulchrè tradit Burſat. *conſ.185. num.14. lib.2.* Rot. *diuerſ.deciſ.247.n.5. part.1.* & latè Garz. *de benef.p.12.c.12.num.164.165.166. 167.* & tenuit Rot. *in Vercellenſ.vnionis,26. Aprilis 1610. coram Lancellotto*, & *in Gerundenſ. Hebdomadar. 3. Iunij 1613.coram Pamphilio*, vt apud Farin. *deciſ.455.n.5.in fin.* quem ſequitur Barboſ. *ad Conc. Trid d. ſeſſ.7.c.6.num.27.* dicens quemlibet intereſſe habens poſſe dicere de nullitate vnionis ob defectum conſenſus Capituli, & ita etiam tenet Monet. *d. cap.11 num.486.* benè etiam Caſtr. Pallau. *d. punct.12. §.2. num 26. verſ. Cæteris*, vbi reddit rationes, & ſic etiam pulchrè Lotter. *de re benef. lib.1. quæſt.28.n.156.* vbi tradit, quod Rota denique hanc ſententiam amplexa eſt, quia hæc ſolemnitas eſt introducta fauore publico, & Eccleſiæ, pulchrè Rot. *diuerſ.deciſ.19. n.19.20 p.5.* Ideò Capitulum non poteſt ampliùs ratificare, & ſi potuiſſet, adhuc id nunc ei eſt denegandum, cùm ampliùs res non ſit integra, cùm cœptum ſit dici 27
de nullitate. Rot. *dict. deciſ.294.n.32.*

Hìc autem ſatis conſtat non interueniſſe Capituli conſenſum ex ipſo inſtrumento vnionis,cui aſſiſtens fuit tantùm M R.D. Felix Bonetus Archipresbyter, & Canonicus dictæ Cathedralis,tanquam deputatus ab aliis Canonicis pro eo anno ad negotia dictæ menſæ communis; & ſic non habebat mandatum ſpeciale à Capitulo ad conſentiendum dictæ vnioni, cui non interuenit nomine Capituli, ſed tanquam negotiorum geſtor dictæ menſæ communis, abſente etiam eius collega in prædictis negotiis,vt legitur in dicto inſtrumento; & tamen oportebat, quod in præſentando dicto aſſenſu collegiali in- 28
teruenirent omnes Canonici, vel maior, & ſenior pars Capituli, vt *in cap. Quia propter, de elect.* & *in c.Quantè*, & *c. Ea noſcitur, de his quæ fiunt à Prælat. & c.1.* & *cap. Ex ore, de his, quæ fiunt à maior. part. Capit.* Barboſ. *de Canon. c.38.n.1.* adeò vt non ſufficiat conſentire ſingulas perſonas capitulares, quia aliud eſt Capitulum, aliud ſingulæ perſonæ de Capitulo. Garz *d. c.2. n.174.* Caſtr. Pallau. *d punct.2 § 2.n.6.in fin.*

Qui ergo dicit capitulum conſenſiſſe, debet id probare, quia conſenſus præſentatus non præſumitur, niſi expreſsè probetur, vt pro regula tradit Felin *in c.ſicut,n.26.* 29
de ſent. & re iud. Nicol Miliſ. *in repert. verbo, Epiſcopus poteſt cum conſenſu*, & *in fine*, pulchrè Burſat. *d. conſ.185. n.15.* Boſſ. *deciſ.345. num.5.* Garz *de benef. part.12. c.2. num.177.* Monet. *d.c.11. num.488.* Et quamvis ex longo tempore triginta annorum talis conſenſus fortè præſumi poterit, tamen id procedere poteſt quando concur- 30
rit poſſeſſio rei vnitæ, & obſeruantia vnionis, vt per Garz. *d. c.2 num.178.179.* Monet. *d.cap.11.ſub num.488.* quod hic applicari non poteſt, vbi menſa communis nunquam fuit in poſſeſſione dicti Beneficij, nec vnio habuit effectum.

Vlteriùs prædicta vnio eſt inualida, quia facta fuit à Vicario Epiſcopi ſine eius ſpeciali mandato. Nam cùm vnio beneficiorum ſit de arduis, & reſeruatis Epiſcopo, non poteſt Vicarius generalis eam facere, niſi hoc ſpecialiter habeat in mandatis, etiamſi illi data fuiſſet gene- 31
ralis facultas conferendi beneficia: ſic Gemin. *conſ.38. num.10.* Rebuff. *in prax. benef. tit. de vnion.num.37.* Petr. de Vbald. *de vnion. d. c.4. num.32.* Soc. *in d. c.Sicut vnire, n.45.* Pariſ. *conſ.40. n.1. lib.4.* latè Sbrozz. *de off. Vicarij lib.2.q.115.n.3.4. & per totum*, vbi benè omnia reſoluit. Put *deciſ.53. n.2. lib.3.* Garz. *d. c.2. n.69. & ſeq.* Tuſch. *d. littera V, concl.232. n.31.* Gratian. *d diſcept.278. n.35.* Barboſ. *de off. Epiſc.p.3. alleg.66. num.7.* & *ad Conc. Trid. ſeſſ.7.c.6.n.15.* vbi multos allegat, & *ſeſſ.21. c.5. n.6. de reform.* Sanch. *mor.lib.3.d.c.19.n.153.* Caſtr. Pallau. *mor. p.2.tract.13.diſp.6.punct 2.§.2.n.9.* dicens etiam eos, qui aliter ſentiunt, loqui ſine fundamento.

Nec obſtat, quod dictus Vicarius in inſtrumento vnionis dicat ſe id feciſſe de ſpeciali mandato dicti Epiſcopi, viuæ vocis Oraculo habito, quia reſpondetur quod in his quæ requirunt ſpeciale mandatum, non ſtatur, nec creditur aſſertioni Vicarij, aut alterius Of-
ficialis dicentis ſe illud habere, niſi oſtendat, vt per tex- 32
tum *in c. cùm à nobis, de teſt.* & *l. vnica*, vbi Bart. *C. de ſuperindict. lib.10.* gloſſa *c.Sicut, de ſent. excomm.* Archid. *in c. nobiliſſimus, diſt.97.* Hoſtienſ. *in c. 1. de Off. colleg. in 6.* Dec. *in l. 1. num.18. C. mandati*, pulchrè Abb. *in conſ.94. num.3 lib.2.* Capell. Toloſ. *deciſ.463. in fin.* Maſcard. *de probat.concluſ.140.n.12.*& magis in ſpecie Sbroz. *de off. Vicar. lib.1. quæſt.64.num.25.26.* vbi probat, quod
in requirentibus ſpeciale mandatum non creditur Vi- 33
cario, neque etiam Epiſcopo. Benè verum eſt, quod ad hoc probandum non erit neceſſaria ſcriptura, quia viuæ vocis oraculum etiam per teſtes probari poteſt, vt poſt
Rotam *deciſ.397. in nouiſſ.* vbi Lopez. *numer. vndecimo*, 34
dixit Sbrozz. *dict. quæſt.64. numer. vigeſimonono.* Sed hoc nihil refert, quia dictum mandatum ſpeciale ſemper

eſt

Digitized by Google

est probandum, siue per scripturam, siue per testes.

Denique nihil curandum est de dicta vnione, quia pro non facta habetur, stante quod non potuit sortiri effectum, nisi post mortem dicti Rectoris nouissimè defuncti; & tamen certum est Vrbanum VIII. Pontif. Max. in principio sui Pontificatus, per regulas suæ Cancellariæ
35 omnes vniones, quæ adhuc effectum non erant sortitæ, de quibuscunque beneficiis factæ, Apostolica, & quavis alia auctoritate reuocasse, cassasse, & annullasse, exceptis quibusdam, quæ non pertinent ad casum nostrum, vt latè videre est *in reg. de vnion.* quæ olim erat 12. nunc verò est 13. Cancellariæ Papalis, vbi Mandos. dictum docet, & pulchrè id tradit Gonzal. *ad reg.* 8. *gloss.* 5. §. 7. *n.* 53. Garz. *de benef. p.* 12. *c.* 2. *n.* 281. Monet. *de commut. vlt. vol. cap.* 12. *n.* 315. 316. *& seqq.* Lotter. *dict. lib.* 1. *q.* 29. *n.* 14. & *num.* 24.

Nec dici potest dictam vnionem tunc fuisse effectum sortitam, quia possessio beneficij vniti fuit semper penes dictum Rectorem vsque ad eius mortem; & tamen certum est non posse dici vnionem esse sortitam effectum,
36 nisi quando secuta est vacatio per cessum, vel decessum, & simul pacificè apprehensa est possessio beneficij vniti, vt per Mandos. *ad d. reg. de reuocand. vnion. q.* 5. *n.* 3. *vers. Dicerem igitur*, & Molin. *ad eam reg.* 13. *in fin.* Lotter. *d. q.* 29. *n.* 27. Garz. *d. c.* 2. *n.* 281. *& seqq.* vbi licèt doceat
37 sufficere etiam possessionem non pacificam, tamen contra eum tenent Castr. Pallau. *d. disp.* 6. *punct.* 12. §. 4. *n.* 2. & Monet. *d. c.* 12. *n.* 320. *vers. Quamvis*, & Glossator antiquus *ad dict. reg. de reuoc. vnion.* qui docent requiri possessionem pacificam, alioquin vnio non dicitur sortita effectum, & iuremeritò, quia possessio non pacifica pro non possessione habetur, vt colligitur *ex c. commissa*, §. *annus autem, de elect. in* 6. & *c. licet Episcopus, de prabend. eod. lib.* & in extrauaganti Ioannis XXII. *Execrabilis*, vbi Gloss. *in verb. Pacificam, eod. tit.* Quo stante dicta vnio etiamsi haberet clausulas amplissimas, censetur reuocata per dictam regulam 13. quia non erat sortita ef-
38 fectum, vt tenuit Rota apud Farinac. *decis. posthum.* 627. *num.* 2. *p.* 1.

Et quamvis dicta regula 13. locum non habeat in vnionibus factis auctoritate Concilij Tridentini, vt legitur in ea, & tradit Lotter. *d. q.* 29. *n.* 24. tamen id nihil offi-
39 cit casui nostro, vbi ostensum est, hanc vnionem non posse sustineri in vim Concilij Tridentini; siquidem dictum caput 15. *sess.* 24. *de reform.* loquitur de vnionibus faciendis præbendis, vel distributionibus Canonicalibus, & non habet locum in Capellaniis, vt ibidem tradunt Barbos. *num.* 15. & Bellarm. *in vers. Item non licet*, & *vers. Item censuit*, ex mente Sacræ Congregationis, dicens: *Item non licet Episcopo vnire alia beneficia Capellaniis, qua habent redditus tenues, quia loquitur solùm de prabendis, nec possunt fieri vniones sacrificij, vel fabrica etiamsi indigeant.*

Nec adest alius locus in Concilio Tridentino, qui possit accommodari casui nostro; siquidem textus dicti Concilij *in c.* 5. *sess.* 21. *de reform.* loquitur quando beneficia
40 simplicia, vel curata vniuntur curatis, vt per Gonzal. *d. gl.* 5. §. 7. *n.* 65. Garz. *d. c.* 2. *n.* 161. qui non est casus noster, & similiter perscrutatus sum alia loca Concilij, quæ de vnionibus loquuntur, & nullum adinueni, qui pertineat ad casum nostrum, & propterea concludendum est hanc nostram vnionem cadere sub regula reuocatoria, quæ irritat omnes alias vniones cum quibuscunque clausulis factas, vt per Lotter. *d. q.* 29. *n.* 24. & Rotam *decis.* 627. *num.* 2. Quibus stantibus sine impedimento potuit dictus D. Episcopus conferre dictum beneficium ad suum beneplacitum. Et ita, &c.

CAPVT CCXIV.

EPITOME.

Episcopus, & Ordinarius an possint vnire beneficia Sedi Apostolicæ reseruata, vel affecta ante vacationem, vel post eam.

SVMMARIVM.

1 *Beneficia familiarium Cardinalium sunt reseruata Sedi Apostolica.*
2 *Familiarium Cardinalis beneficia etiam ante familiaritatem obtenta sunt affecta.*
3 *Familiaris dicitur, qui est continuus commensalis.*
4 *Familiaritas Cardinalis est plenè probanda, vt beneficia sint affecta.*
5 *Familiaris Cardinalis dicitur, qui est destinatus ad certum seruitium, & viuit eius expensis.*
6 *Familiaris vt quis dicatur Cardinalis, requiritur mens, & dens.*
7 *Vnire beneficia affecta, vel reseruata non potest Episcopus.*
8 *Episcopus potest vnire beneficia affecta, & reseruata, quando vnit vigore Concilij Tridentini.*
9 *Vnio beneficiorum an suspendatur, vel tollatur affectione, & reseruatione.*
10 *Vnio beneficij affecti, & reseruati non habet effectum, nisi cessante affectione.*
11 *Vnio beneficiorum dispositioni Pontificis reseruatorum penitus est nulla.*
12 *Familiarium Cardinalis beneficia sunt reseruata dispositioni Pontificis.*
13 *Dispositionis significatio latissimè comprehendit omnem possidendi modum.*
14 *Omne qui dicit, nihil excludit.*
15 *Indefinita oratio aequipollet vniuersali.*
16 *Vnio vigore Concilij facta tenet non obstante affectione.*
17 *Capellanorum distributionibus non fiunt vniones vigore Concilij.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

PRosequendo eandem materiam præcedentis vnionis, fuit dubitatum, an Mutinensis Episcopus potuerit conferre dictum beneficium S. Erasmi, eo quod M.R.D. Annibal Saxius fuerit familiaris olim Eminentissimi Cardinalis Alexandri Estensis, quo in facto vero existente, nemini dubium est, quod beneficia familiarium cuiuscunque Cardinalis sunt affecta, & reser- 1
uata Sedi Apostolicæ, vt apertè legitur *in regula* 4. *Cancell. versiculo ac quacunque*, etiamsi ea obtinuisset ante familiaritatem. Melch. Lotter. *de re benef. lib.* 2. *quæst.* 32. *numer.* 71. & *numer.* 76. Ludouis. *decis.* 166. 2
num. 4.

Verumtamen in facto non satis probatur hæc familiaritas, quæ requirit, vt ille sit continuus commensalis, vt *in dicta reg.* 4. Lotter. *d. quæstione* 32. *numero* 4. & hoc est plenè probandum, vt per Farin. *decis.* 3
recent. 584. *num.* 1. *part.* 1. Lotter. *d. quæst.* 32. *num.* 129. Ad hoc autem, vt quis dicatur familiaris Cardinalis, oportet, quod sit destinatus ad certum eius seruitium, & 4
viuat eius expensis, vt ex *cap. fin.* vbi DD. *de verb. signif. in* 6. *l. in lege Censoria*, §. *vlt. ad fin. eod.* Paris. *de resign. benef. lib.* 5. *quæst. vlt. num.* 196. Ioan. And. *in d. c. fin.* vbi Dominic. *num.* 8. Franch. *n.* 14. *de reg. iur. in* 6. Garz *de benef. p.* 5. *c.* 1. *num.* 314.

Digitized by Google

num.314.315. Lotter. d. q.32. num.10.11.12. Barboſ. de off. Epiſc. p.2. alleg.5. num.20. Rot.deciſ.recent.184.num.1. p.1. & propterea communiter dicunt ad contrahendam
6 hanc familiaritatem requiri mentem, & dentem. Sarnenſ. in reg. de impetr. benef. per obit. famil. Card. q.13. Garz. d. c.1.n.317. Pariſ. d. tract.lib.10.q.3.n.22. Lotter. d.q.32. num.15. Barboſ. d. alleg.5. n.20. & ad Conc. Trid. ſeſſ.23. cap.9.n.5. de reform.

Cùm ergo hæc non verificentur in dicto Saxio, non poteſt diei dicti D.Cardinalis familiaris, & ſic ceſſat affectio, quâ ſublatâ potuit Epiſcopus eius beneficia ob mortem vacantia conferre. Verùm data etiam dicta familiaritate, & affectione, non tamen ſequitur, quod vnio prædicta ſit valida; ſiquidem multò magis nulla eſſet dicenda, quia certum eſt in iure, quod Epiſcopus non poteſt conferre beneficia affecta, & Pontifici reſeruata, quia inferior habet manus ligatas, nec poteſt facere quin reſeruatio habeat locum, & ideò nec poteſt vnire, quia vnien-
7 do impediretur reſeruatio, vt ex cap. cùm inferior, de maior. & obed. cap. vt noſtrum, de appellat. Clem. ne Romani, de elect. Cæſar. de Graff. deciſ. . num.11. de reb. Eccl. non alien. Pariſ. conſ.36. num.13. lib.4. Gratian. diſc.278. n.5. Gonz. ad reg.8. Cancell. gl.5. §7. num.136. Caſtr. Pallau. mor. p.2. diſp.6. p.12. §.2. num.3. verſic. ſecundam partem. Lotter. de re benef. lib.1. quæſt.19. num.41. Solùm Epiſco-
8 po id permiſſum eſſet, ſi faceret vigore Concilij Tridentini, quia tunc nihil obſtaret reſeruatio, vel affectio, vt in dicta reg. 13. Cancell. & Gratian. d diſcept. 278. num.5.6.

Benè verum eſt, quod in hoc caſu totum dubium reducitur in videndo, an reſeruatio impediat omninò vnio-
9 nem, an verò ſolùm ſuſpendat eius effectum, donec reſeruatio conſummetur, vt per Garz. de benef. part.2.c.2.n.91. Namque in hoc diſtinguendum eſt, quod aut Pontifex reſeruauit ſimpliciter ſibi collationem beneficij, & tunc quia reſeruatio nihil aliud tangit, quàm collationem, quæ ſicut non impedit beneficium vniri, ſic nec vnio ipſa impediet collationem fieri, & ideò poterit Pontifex conferre beneficium vnitum, & affectum, quouſque ceſſet affectio, vel reſeruatio, & ita hoc caſu tenet, & valida eſt
10 vnio beneficij affecti, & reſeruati; ſed ſuſpenditur eius effectus, donec reſeruatio conſummetur: ita Calder. conſ. 13. num.2. de reb. Eccl. non alien. Zabarell. in d. Clem. ſi vna, num.15. eod. tit. Federic. de Sen. conſ.112. ſub num.7. ad fin. verſ. Item quæritur. Franch. in cap. ſi tibi abſenti, n.12. de preb. in 6. Felin. in cap. cùm in noſtra, num. 23. verſ. prædicta intellige, de reſcript. Rebuff. in prax. benef. tit. de vnion. n.31. latè Garz. de benef. p.12. c.2. num. 91. Gonz. ad reg.8 d. gl.5.§.7.n.136. verſ. Si verò, Lotter. de re benef. lib.1.q.29.n.42. Caſtr. Pallau. mor. p.2. tract.13. diſp.6. p.12. §.2. n.5.

Aut Pontifex non ſimpliciter reſeruauit ſibi collationem beneficij, ſed diſpoſitionem, vel quamlibet ordinationem, vt ſi dicat: *Talia beneficia noſtræ diſpoſitioni, vel ordinationi reſeruamus*; & tunc quia Papa cenſetur non ſolùm beneficij collationem, ſed etiam quamlibet diſpoſitionem aliis collatoribus interdicere, ideò tunc omninò inualida eſt Ordinarij vnio de beneficio affecto vel
11 reſeruato, etiam ante vacationem facta, vt ex d. cap. vt noſtrum, de appell. ſic pulchrè docuit Abb. in d. cap. ſicut vnire, ſub num.7. ad fin. vbi etiam Alex. de Næu. in add. de exceſſ. Prælat. Caccialup. in tract. de vnion. art.4. q.6. Petr. de Vbald. eod. tract. c.4. num.6. & num.24. Azor. mor. lib.5. c.20. q.17. & lib.6. cap.29. q.16. Sanch. mor. lib.7. cap.29. num.150. Barboſ. ad Concil. Trid. ſeſſ.21. c.5. n.12. verſ. vbi limitat, de reform. & ita tenuit Rot. Rom. in Auerſan. benef. 21. Iun. 1606. coram Sacrato, & in Melitenſ. benef. 6. Iun. 1607. coram Lugdunenſ. vt apud Farin. deciſ. recent. 201. n.5. p.2. Lotter. de re benef. lib.1. q. 29. n. 43. Caſtr. Pallau. d. p.12. §.2. n.5. verſ. Vt ſi dicat, vbi pulchrè hoc docet.

Et quamvis Garz. d. part.12. c.2. n.93. videatur aliud ſentire, & ſe alienum oſtendere ab hac ſententia, tamen contra eum ſtat communis DD ſententia, necnon & Rota Romana, & Sacra Concilij Congregatio, quæ ſic decidit, & cuius deciſioni Rota innixa fuit, vt apud Farinac. d deciſ.201. num.5. & Lotter. d q.29. num.43. In quo tamen aduerte, ne erres, quia deciſio Rotæ in d. deciſ.201. num.5. eſt mendoſa in illis verbis; *quod potius vnio non fuit nulla*: quia vult dicere, quod potiùs vnio fuerit nulla, vt ex ſequentibus colligitur, & in ſummario habetur; etenim dictio, *Non*, fuit appoſita per errorem, vt liquet.

Sed ſic eſt, quod Pontifex generaliter reſeruauit diſpoſitioni ſuæ beneficia continuorum familiarium Eminentiſſimorum Cardinalium, quæ obtinent, & in poſterum 12
obtinebunt durante familiaritate, vt in dicta reg.8. Cancell. Ergo Ordinarius nullo modo poteſt vnire beneficia ſic affecta per dictos Familiares poſſeſſa, ſiue ante vacationem, ſiue poſt, quia verbum, *diſpoſitioni*, de quo in dicta regula, habet latiſſimam ſignificationem, & omnem 13
modum prouidendi includit: gloſſa in Clem. vnic. in verb. diſpoſitionem, vbi Card. num 2. de ſupplend. negl. prælat. DD. in cap. cùm in illis, §. Illis verò, de præbend. in 6. Gemin. conſ.65. poſt princ. verſ. Verbum diſpoſitionis. Puteus deciſ.472. n.4 lib.2. pulchrè Gonz ad reg.8. gl.10. num.1. vbi alios allegat, ergo includit etiam modum prouidendi per viam vnionis: tum quia qui dicit omne, nihil ex- 14
cludit, ad textum in l. Iulianus, de leg.3. l. omnia, ſi cert. pet. c ſoluta, de maior. & obed. tum quia etiam indefinita oratio æquipollet vniuerſali, l. ſi pluribus, vbi DD. de leg.2. 15
l. ſi ſeruitus, de ſeru. vrb. præd. l ſi is qui, §. verum ita, in fin. vbi Soc. n.4. de reb. dub.

Non obſtat Concilium Trid. d. cap.15. ſeſſ.24 de reform. quia ſi eius vigore facta eſſet præſens vnio, vtique non obſtante affectione, vel reſeruatione eſſet valida; verùm quia illud loquitur ſolùm, quando beneficia vniuntur præbendis, vel diſtributionibus Canonicorum tenuibus, 16
non habet locum in ea vnione, quæ fit Cappellaniis, & diſtributionibus Capellanorum, vt poſt Garz. dixit Barboſ. ad d c.15. num.15. vbi etiam Bellarm. in obſeruationibus, & declarationibus; nec adeſt aliud Concilij decretum, cuius vigore ſuſtineri poſſit; ideò ſi recurrendum 17
eſt ad ius commune, certum eſt eo inſpecto Epiſcopum non poſſe vnire beneficia diſpoſitioni Pontificis reſeruata, qualia ſunt beneficia familiarium cuiuſlibet Cardinalis, vt vidimus. Vnde ſemper concludendum eſſet vnionem prædictam eſſe inualidam. Verùm quia neque etiam ſatis conſtat de familiaritate prædicta, cenſetur valida collatio ab Ordinario facta. Et ita, &c.

CAPVT CCXV.

EPITOME.

Minor ſemel reſtitutus, in eodem articulo non eſt ampliùs reſtituendus, niſi ex noua cauſa.

SVMMARIVM.

1 *Reſtitutio minori ſemel tantùm concedenda eſt in eodem articulo.*
2 *Minor non poteſt in eodem iteratò reſtitui, niſi ex noua cauſa.*
3 *Reſtitutus ſemel, non eſt amplius reſtituendus.*
4 *Legis caſus quando habetur, nihil vlterius eſt quærendum.*
5 *Minor non reſtituitur, quando malitiosè ſe geſſit.*
6 *Lex generaliter loquens, indiſtinctè eſt intelligenda.*
7 *Minor negligenter non vtens reſtitutione, an ſit iterum reſtituendus.*

8 *Lex*

Digitized by Google

8 *Lex accommodatur ad ea, quæ frequentiùs accidunt.*
9 *Restitutio non datur iterum minori, qui negligenter non est vsus restitutione.*
10 *Minor non restituitur contra secundam negligentiam.*
11 *Restitutio non datur minori, nisi petatur.*
12 *Taciti, & expressi an sit par virtus.*
13 *Expressum plus operatur quàm tacitum.*
14 *Restitutione tacitè denegata potest iterum peti.*
15 *Minor petens restitutionem debet docere de bono iure.*
16 *Minor pluries est restituendus super diuersis articulis, non in eodem puncto.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

EXploratum est in iure, minoribus 25. annis in vna, & eadem causa super eodem articulo semel tantùm
1 concedendam esse restitutionem in integrum, vt probat textus *in l. fin. C. si semper in integr. rest. postul.* vbi dicitur ad litteram: *In vna, eademque causa iteratò in integrum*
2 *restitutionis auxilium, nisi noua defensiones aliqua prætendantur, non iure posci posse rescriptum est.* Et Alber. ibi, post Oldr. concludit, quod in vno tantùm articulo, in quo restitutio concessa fuit, non datur iterum resti-
3 tutio sine noua causa; semel enim restitutus non est ampliùs restituendus, ad textum *in l. fin. §. Sin verò post-*
4 *quam, vers. & hac quidem, in fin. C. de iur. deliber. l. fideicommissa, §. Si quis decem, ff. de leg. 3.* & hanc esse communem sententiam tradit Odd. *de restitut. in integr. part. 1. quæst. 16. artic. 8. num. 41. vers. In contrarium,* & ideò cùm habeamus casum legis, nihil vlteriùs est quærendum, *l. ancilla, C. de furt.*

Nihilominus Odd. *d. q. 16. num. 41. vers. Ego tamen,* sub specie distinctionis voluit hanc legem destruere, &
5 communem sententiam impracticabilem reddere, dum dixit eam procedere, si minor in contemptum partis, vel iudicis omittit vti beneficio restitutionis in integrum, quia minor non restituitur, quando malitiosè se gessit: quod licèt in se verum sit; non tamen debuit ad hunc solum casum restringere iura prædicta, quæ ge-
6 neraliter, & indistinctè loquuntur; & ideò etiam indistinctè debent intelligi, *l. de pretio, de public. l. prospexit, ff. qui, & à quibus*: & ideo hanc distinctionem improbauit Font. *dec. 105. n. 19.*

7 Aliud dicendum esse Odd. *d. loco* putat, si ex mera negligentia, & imprudentia minor omisit vti beneficio restitutionis, quia tunc existimauit iterum esse restituendum contra communem, sed id nulla lege, vel Auctore comprobat, & ideò per distinctionem ex suo capite adinuentam non debemus recedere à communi sententia, neque à lege expressâ, quæ potiùs videtur fundata super negligentia minoris non vtentis beneficio restitutionis, quia id frequentiùs euenit, quàm super con-
8 temptu partis, vel iudicis, quia id raro contingit, ad textum *in l. nam ad ea, ff. de legib.* cum vulgaribus; & id factum potiùs creditur, vt sit aliquis litium finis, & ne lites fiant immortales, si tot restitutiones in eodem puncto concedantur, ad textum *in l. properandum,* & ibi DD. *de iudic.* & ita hanc rem sic benè declarant Fontanell. *d. decis. 105. n. 18.*

Sed in puncto habemus rationes, & auctoritates, quibus probatur minori denegandam esse restitutionem, etsi per negligentiam omiserit vti beneficio restitutionis
9 primo loco concessæ, nisi noua causa superuenerit, ita enim in terminis loquitur Dec. *in cons. 436. num. 5. vers. Secundò,* dicens expressè, quod secunda restitutio non videtur concedenda, quia in prima restitutione sibi concessa negligens fuit, & id probat suis rationibus, & eum sequitur Fontanell. *d. decis. 105. n. 18.* vbi etiam docet minorem sibi imputare debere, si intra tempus concessæ restitutionis non adimpleuit quod agere debuit.

Deinde hoc idem firmat, & in iisdem terminis loquitur Mauric. *in tract. de restit. in integr. q. 258. num. 6. in fin.* vbi concludit in hæc verba: *Hinc perspectum habes* 10
minorem contra secundam negligentiam pro eadem re, & causa non esse restituendum, nisi noua causa emerserit. Ecce quomodo denegatur minori restitutio secunda in eodem puncto, etiamsi non adsit contemptus iudicis, vel partis, sed sola negligentia minoris.

Sed hoc idem confirmat etiam prædictus Mauric. *d. tract. c. 260. num. 1. & num. 2.* ac per totum, vbi minorem semel restitutum aduersus negligentiam appellandi in termino Statuti, non esse iteratò restituendum probatur, & testatur Auctor Senatum Dolanum integerrimum declarasse hanc secundam restitutionem fuisse reiiciendam, & non concedendam. Ideò ego censeo plurimi esse faciendam Senatus Dolæ auctoritatem, & ei magis inhærendum, quàm sententiæ Oddi *d. quæst. 16. sub. n. 41. vers. Ego,* cui etiam contradicit Fontanell. *d. decis. 105. num. 18. 19.*

Non enim quidquam valet ratio ab eo allata, quod sicut non potest minor expressè renunciare beneficio restitutionis in integrum, ita nec tacitè, quia id potest esse verum; sed probandum erat hanc esse tacitam renunciationem, quæ quidem induceretur per actus contrarios restitutioni ea pendente; sed ea non vti, non est renuntiare, cùm alio fine id fieri possit, quia fortè nullum ius habebat deducendum, & ideò sicut restitutio non prodest minori, nisi petatur, Decian. *cons. 13.* 11
numero 84. fol. 2. Cyriac. *contr. 519. numero 44.* ita etiam nihil ei proderit, nisi eâ vtatur; sed non vti, & renuntiare differunt, alioquin daretur progressus in infinitum; quia non vtendo Semper videretur renuntiare, quod non est dicendum tanquam absurdum, *l. nam absurdum, de bon. libert.*

Vltra quod non semper vera est illa regula, quod taciti, & expressi par sit virtus, quia immò plus operatur 12
expressum, quàm tacitum, *l. expressa, de reg. iur. l. si quis Sempronium, de hær. instit. l. eum qui, in fin. de verb. oblig. l. vnic. § Sin autem, C. de caduc. toll. l. conditiones, de cond. & dem. l. cùm prolatis, de re iud. l. hac verba, de leg. 1. c. cùm in* 13
te, de re iud. & ad rem Fenzon. *ad Stat. Vrb. c. 50. n. 73. 74.* vbi in terminis declarat hanc nostram materiam, dicens, quod licèt semel denegata sit restitutio in vna, & eadem causa, non sit amplius concedenda; tamen id procedit, si fuisset expressè denegata, non si tacitè, quia non est nouum, quod minùs operetur tacitum, quàm expres- 14
sum: & sic non debuit Oddus vim facere in hac regula brocardica.

Cùm ergo hîc non adsit noua causa, vt mihi supponitur, non est dictus minor in eodem articulo iterum restituendus, & maximè quia non dat fumum de bono iure; hoc enim est necessarium etiam in prima restitutio- 15
ne impetranda, alioquin calumniosè videtur restitutionem petere. Bald. *cons. 358. num. 34. lib. 3.* Odd. *d. tract. quæst. 43. num. 68. & num. 76.* Benintend. *decis. 85. num. 6. 7.* Gratian. *disc. 762. num. 13. 15.* Cyriac. *controu. 481. num. 1. & seqq. p. 3. & disc. 381. num. 15. part. 2.* Rot. *recent. decis. 427. n. 1. p. 1.*

Quæ autem in contrarium adduci possunt, procedunt si minor petat restitui pluries super articulis diuersis, licèt in eadem causa; tunc enim debet audiri toties quoties de læsione constare potest, secus est in eodem articulo, & puncto, in quo vnica danda est restitutio; & ad id perbellè expenditur textus *in l. & si sine, § restitutus,* 16
ff. de minor. vbi conceditur quidem bis restitutio, sed non respectu eiusdem articuli, at benè diuersi, scilicet, primò ad adeundam hæreditatem, quam minor repudiauerat; secundò ad abstinendum, si posteà reperit esse damnosam, & ita ille textus facit magis pro hac sententia, quàm pro alia, vt pulchrè docent Polidor. Rip. *tota sing. obs. 331.* qui alios adducit. Georg. de Cabedo *dec. Portug.*

Digitized by Google

200. *numero* 4. Fontanell. *d.deciſ.* 105.*numero* 12. 13. 14. 15. 16. vbi reſidet in hac ſententia, & diſtinctione, Oddo reprobato, & latè materiam tractat; & ideò vide eum, quia recenſet quinque DD. ſententias differentes, ſed in hac diſtinctione reſidet, vt ſuper diuerſis articulis minor pluries ſit reſtituendus, non in eodem articulo, & puncto.

CAPVT CCXVI.

EPITOME.

Beneficium quando dicatur eſſe litigioſum, vel non, & quando lis dicatur finita, vel non, ad hoc vt ceſſet affectio, quæ naſcitur ex beneficio litigioſo.

SVMMARIVM.

1 *Lis dicitur introducta per ſolam citationem legitimè executam.*
2 *Clauſula*, Quam, & quas, *efficit beneficium litigioſum, & producit petitorium.*
3 *Beneficio litigioſo exiſtente Ordinarius non poteſt conferre, nec patronus præſentare.*
4 *Patronus non poteſt præſentare, dum litigatur ſuper beneficio.*
5 *Lis finitur per ſententiam, & rem iudicatam, & quando.*
6 *Lis non finitur per ceſſionem vnius ex collitigantibus.*
7 *Ceſſio quando finem liti imponat.*
8 *Ceſſio extinguit litem adepta poſſeſſione per ceſſionarium.*
9 *Ordinarius non poteſt conferre, ſi beneficium ſit litigioſum.*
10 *Præſentatus ſi moriatur ante inſtitutionem, beneficium vacat vt priùs.*
11 *Clauſula*, ſeu quouis modo, *non habet locum, niſi verificata narratiua.*
12 *Clauſula*, Dummodò non ſit alicui ius quæſitum, *non præſeruat ius illegitimè præſentati.*
13 *Contradictor legitimus non eſt, qui non habet parem titulum.*
14 *Iudicium remanet executiuum, ſi contradictor non ſit legitimus.*
15 *Subrogatio in ius defuncti quando dicatur gratioſa, & quando rigoroſa.*
16 *Mandatum de ſubrogando habens quomodo ſuccedat in ius defuncti.*
17 *Subrogandus in ius defuncti non impedit Ordinarium conferre, vel patronum præſentare.*
18 *Ius quæſitum præſeruatum cenſetur.*
19 *Lis inter præſentantes non facit beneficium litigioſum, ſed bene ſuper Titulo beneficij.*
20 *Lis inter compatronos quando non efficiat beneficium litigioſum.*
21 *Iuriſpatronatus quæſtio non facit beneficium litigioſum.*
22 *Lite exiſtente inter compatronos, mortuo vno ex præſentatis licet alium præſentare.*
23 *Lis ſuper ſtatu beneficij non facit illud litigioſum, ſed ſuper titulo, & proprietate.*
24 *Lis ſuper titulo, & proprietate.*
25 *Lite exiſtente inter præſentatos, non licet patronis alium præſentare in locum mortui.*
26 *Lite principaliter exiſtente inter patronos acceſſus præſentatorum non facit beneficium litigioſum.*
27 *Principaliter quod agitur, attenditur, non in conſequentiam.*
28 *Litigioſum non fit beneficium præſentatis ad litem Patronorum acceſſoriè venientibus.*
29 *Lis ſuper iure præſentandi non facit beneficium litigioſum.*
30 *Lis dicitur eſſe ſuper titulo, & proceditur vt in prima inſtantia, vigore clauſulæ*, Quam, & quas.
31 *Clauſula*, Quam, & quas, *efficit, vt cenſeatur ius deductum tam in poſſeſſorio, quàm petitorio.*
32 *Clauſula*, Quam, & quas, *cum incidentibus, non proſunt, niſi deducantur ad ſpeciem, & ad vſum.*
33 *Clauſula*, Quam, & quas, *quando faciat litem ſuper titulo beneficij.*
34 *Clauſula*, Quam, & quas, *non poteſt mutare naturam iudicij.*
35 *Clauſula*, Quam, & quas, *efficit, vt poſſit pronuntiari vt in prima.*
36 *Lite exiſtente inter patronos ius præſentantis ſapit ius præſentati.*
37 *Principium, & cauſa originalis attenduntur.*
38 *Præſentati ius æſtimatur ex perſona præſentantis.*
39 *Beneficium non efficitur litigioſum, niſi principaliter titulus in litem deducatur.*
40 *Lis quando ſuper titulo beneficij eſſe dicatur.*
41 *Litigioſi vitium ceſſat lite exiſtente inter patronos.*
42 *Clauſula*, Quam, & quas, *quid requirat, vt ſuper titulo litem inducat.*
43 *Legitimus contradictor in beneficialibus quando dicatur.*
44 *Lis extinguitur per ceſſionem, & renunciationem litis, etiam abſente parte.*
45 *Lis extinguitur per mortem collitigantis.*
46 *Lite extincta per ceſſionem vnius, & mortem alterius, Ordinarius poteſt conferre.*
47 *Patronus poteſt præſentare lite extincta per ceſſionem vnius, & mortem alterius.*
48 *Papa non præſumitur voluiſſe præiudicare patronis laicis.*
49 *Regula de iure quæſito quando conſtet.*
50 *Lis dicitur extincta per ceſſionem factam ad fauorem poſſeſſoris, vel adepta poſſeſſione per ceſſionarium.*
51 *Beneficium non efficitur litigioſum quæſtione ſuper expenſis.*
52 *Lis finitur per mortem vtriuſque litigantis.*
53 *Lis finitur vna parte cedente, & altera moriente.*
54 *Lis vt finiatur per ſolam ceſſionem, oportet quod poſſeſſio acquiratur ceſſionario.*
55 *Beneficium conferri poteſt ab Ordinario, ſi vnus collitigantium cedat, & alius decedat.*
56 *Lis quando non finiatur per ceſſionem, vel ſic.*
57 *Subrogationis gratioſa, & rigoſa differentia.*
58 *Citatio quando inducat litem.*
59 *Clauſula*, Quam, & quas, *effectus.*
60 *Patroni lite pendente non poſſunt præſentare.*
61 *Actore non probante, reus abſoluitur.*
62 *Clauſula*, ſiue prædicto, ſiue quouis alio modo, *quid operatur.*
63 *Subrogatum gratioſè quis probare debeat ad obtinendam immiſſionem.*
64 *Reſeruatio beneficij debet eſſe patens, vt detur immiſſio ſubrogata in ius.*
95 *Legitimus contradictor eſt poſſidens, & allegans legitimum titulum defuncti.*
66 *Liti renuntians præſumitur nullum ius fouere.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

VAcauit de anno 1637. per obitum R. D. Nicolai Buſſoli ſimplex beneficium S. Iacobi fundatum in Eccleſia S. Stephani Regij; ideò licèt eſſet certũ eſſe de iurepatronatus laicorum, tamen incertum erat, ad quem pertineret: vnde cùm D. Gabriel Buſſolus hæres dicti Buſ-

Digitized by Google

Bussoli Rectoris, & patroni dicti beneficij prætenderet ad se spectare iuspatronatus, præsentauit coram inferioribus collatoribus D. Canonicum Brameum. Verùm quia vigore antiqui fideicommissi Potestas, & Consules fabrorum prætendebant iurispatronatus ad eos deuoluisse deficiente familia fundatoris, stante quod dictus D. Gabriel tanquam spurius succedere non poterat, præsentauerunt Alfonsum Buttonum Sacerdotem Regiensem; & propterea introducta lite coram Ordinario Regij, quæsitum fuit, ad quem pertineret ius præsentandi, & cuius præsentatio esset confirmanda instantibus prætensis patronis; & lata sententiâ dicti Consules, & Buttonus appellauerunt, & per Sanctissimum causa Sacræ Rotæ Romanæ commissa et decisum fuit dictum D. Gabrielem non posse succedere, & ideò confirmandam esse præsentationem Artis Fabrorum Ferrariorum; sed nondum latâ sententiâ dicti DD. Bussolus, & Brameus liti renuntiauerunt, & cessionem parti intimauerunt. Verùm hoc interim defunctus est dictus Buttonus, propter quod dicti Potestas, & Consules præsentauerunt R. D. Prosdocimum Balzanum, qui verificato patronatu fuit institutus, & possessionem beneficij est adeptus, sed interim R. D. Prosper Vigaranus, prætendens dictum beneficium adhuc esse litigiosum, obtinuit à Sanctissimo mandatum de subrogando in ius dicti Buttoni defuncti cum clausula, *citatis citandis, & aliis*: cui petenti executionem Bullarum se opposuit dictus Balzanus, tanquam legitimus contradictor, & sic coram me lite introducta, & compilato processu, quæsitum fuit, quis iustiùs indueret arma.

Et sanè prima facie præferendus videbatur dictus Vigaranus, qui veniebat ex prouisione Apostolica per viam mandati de subrogando cum derogatione etiam iurispatronatus in totum, attenta lite; siquidem dubitandum non videtur, quin dictum beneficium fuerit litigiosum, quia de eo controuersum est non solùm inter patronos, sed etiam inter præsentatos coram Ordina-
1 rio, & postea coram Rota Romana; & per solam citationem executam dicitur introducta lis, per textum in *Clement.* 2. vbi Vitalin. & DD. *vt lit. pend. in 6.* prout hîc factum est, cùm dicto D. Bussolo, & Brameo fuerit intimata commissio Pontificis cum citatione, in qua cùm adesset etiam clausula: *Quam, & quas*, & cum omnibus incidentibus, sequitur quod dicatur commissa causa etiam super petitorio, & super titulo beneficij, & ita beneficium effectum esse litigiosum, vt
2 apud Mohed. *decis.6. post. med. vers. Insuper, de rescript.* pulchrè Caualer. *decis.* 200. *n.* 5. & apud Farinac. Rot. *decis. posth.* 336. *num.*2. *part.*1. Lotter. *de re benef. lib.*2. *quæst.*20. *num.*43.44.45. Rot. *decis. recent.*306.*n.*1. *part.*1. & coram Merlino apud Tambur. *de iur. Abb.p.*3. *lec.*21. *num.* 7.

Et ideò lite pendente super beneficio non potest Ordinarius instituere, nec patronus præsentare, quia ni-
3 hil est innouandum, vt *in cap.* 1. *&* 2. vbi DD. *vt lit. pend.* & *Clem.* 1. *eod.* quæ iura licèt videantur loqui, & procedere in electione, & sic in beneficiis collatiuis, & electiuis, tamen habent locum etiam in patronatibus, adeò vt pendente lite super beneficio de iurepatronatus etiam laicorum ligatæ sint manus Ordinarij in instituendo, & patronus nequeat præsentare, nisi post litem
4 finitam, vt probatur etiam *in d. c.*2. ibi: *Vel etiam præsentetur, vt lit. pend. in 6.* Gemin. *in c.*1. *in vlt. not.* vbi etiam Franch. *eod. tit. in 6.* Calder. *cons.*1. *eod. tit.* Lancell. *de attent. p.*2. *c.*4. *n.*522. Lap. *alleg.* 22. *num.*3. Paris. *cons.*47. *num.*13. *lib.*4. de communi Sarnens. *de subrog. colligit. q.*13. de magis communi Roch. de Curt. *in tract. de iurepat. verb. Honorificum, num.*53. *q.* 23. latè Paris. *de resign. benef. lib.*2. *q.*3. *n.*11. vbi allegat multas Rotæ decisiones, pulchrè Seraphin. *decis.*990. *n.*5.6. Rot. apud Farin. *decis. recent.*306. *n.*2. & *decis.*427. *n.*2. *p.*1. Lotter. *de re benef. lib.*2. *q.* 20. *num.*3.4. Rota apud Farin. *decis. posth.*336. *n.*2. & *decis.*443. *n.* 2. *p.* 1.

Nec obstat cessio, & renunciatio litis, quia ante sententiam latam non perimit litem; lis enim finitur per 5
sententiam, & rem iudicatam, *l. causas, C. de transact.* adeò vt necesse sit etiam, vt sententia, & res indicata fuerit executa, & subsecuta possessio ad fauorem illius, qui obtinuit sententiam, vel sententias, vt probat Gratian. *disc.*66. *n.*20. & *disc.*758. *n.*19.20. & *disc.*978. *n.*26. 6
Rot. apud Farin. *dec. posth.*276. *num.*6. *p.*2. ideò lis non finitur per cessionem vnius ex colligantibus, vt per Puteum *decis.*80. *n.*2. *lib.*3. & Rot. apud Farin. *decis.*418. *num.*1. *p.*1. *in posth.* vbi testatur ita etiam fuisse decisum coram Plato *in Conchens. Archipresbyt. die* 27. *Febr.*1589.

Et propterea quamuis dictus D. Bussolus, & Brameus cesserint liti, & quibuscunque instantiis in Sacro Rotæ Auditorio factis, & subsecutus etiam fuerit casus mortis dicti Alfonsi collitigantis cessionarij; non tamen sequitur, quod omnimodè lis fuerit extincta, nisi etiam cessionarius possideat, vel possessionem fuerit adeptus; tunc enim cessio liti finem imponit, secus est quando 7
cessio fuit facta ad fauorem non possessoris, vel quando post cessionem adhuc cessionarius non acquisiuit possessionem; nam tunc propter reliquias litis, quæ supersunt, non dicitur extincta lis, nisi adepta possessione per cessionarium: ita ex Puteo *decis.*174. *num.*1.2. *lib.*1. 8
latè Rot. apud Garz. *de benef. p.* 6. *c.* 4. *n.*40.41. vbi in puncto res deciditur, & Rot. apud Farin. *decis. posth.*418. *n.*1. *in fin. p.*1. vbi etiam in fine dicit, quod si Ordinarius isto casu conferret, impediret se de iure litigioso, 9
quod non licet ei; & propterea ad hoc, vt lis finita dicatur, necesse est, quod acquisita sit possessio cessionario, vt per Garz. *d. c.* 4. *n.* 41. *in fin.* quod hîc factum non est: ergo.

Accedat, quod R. D. Prosdocimus videtur præsentatus nulliter, & inualidè, quia Consules prædicti illum præsentauerunt ad dictum beneficium tanquam vacans ob mortem dicti R. D. Alfonsi, vt constat ex actu præsentationis, quod dici non potest, & perinde est, ac si non fuisset præsentatus, quia per mortem præsentati, qui non fuit institutus, beneficium non dicitur viduatum, sed vacat, vt priùs. Glossa *in Clem.* 1. 10
verb. collatio, vbi Vitalin. *num.* 47. *v. lit. pend.* Gonz. *ad reg.*8. *Cancell. glossa* 15. §. 2. *n.*243. Viuian. *in prax. de iurepatr. p.*2. *lib.*8. *c.*8. *n.*7. nec obstat clausula, *seu quouis alio modo*; quia vt hæc locum habeat, verificanda est narratiua, saltem de facto, vt per Garz. *de benef. p.*11. *cap.*1. *n.*36. Marth. *de claus. par.*1. *claus.*156. 11
num. 15. quæ hîc verificari non potest, quia dictus D. Alfonsus nunquam adeptus est possessionem. Seraph. *decis.* 146. *num.* 2.

Vnde cùm multis modis nulla dicatur præsentatio dicti D. Prosdocimi, hinc fit, vt nihil ei prosit clausula, *dummodò tempore datæ præsentium non sit in eo alicui ius specialiter quæsitum*; de qua in literis Apostolicis dicti D. Vigarani, quia per eam non præseruatur præsentatio nulliter, & illegitimè facta. Rot. 12
apud Farinac. *decis. recent.* 504. *num.* 3. *p.* 2. & ideò sequitur prædictum D. Balzanum non fuisse, nec esse legitimum contradictorem; & cùm non habeat parem titulum Apostolicum cum eadem subrogatione, non est legitimus contradictor, nec potest retardare immissionem dicti D. Vigarani. Mantic. *decis.*71. *num.*7. 13
Lotter. *d. cap.*20. *num.* 216. & iudicium remanet executiuum, & non potest dici ordinarium. Ferentil. *ad* 14
Burat. decis. 171. *litera A, sub num.* 8. *in fin. vers. prædicta verè.*

His tamen non obstantibus videtur validam fuisse præsentationem dicti D. Balzani ab Arte Fabrorum factam, & rectè eum fuisse institutum, nec esse molestandum à dicto D. Vigarano, qui nullum ius habet in dicto beneficio, nec subrogationem verificauit, & propterea ani

Digitized by Google

animaduertendum est, eum non fuisse gratiosè substi-
tutum, & subrogatum à Pontifice in ius defuncti, quo
casu ei satis esset probare verum Clericatum, & vacatio-
nem, & possessionem antecessoris; sed fuit subrogatio
rigorosa, quæ vulgò dicitur mandatum de subrogando.
16 Mandos. *ad regulam de subrogand.* q. 1. *num.* 4. Garz. *de*
benef. p.6. c.4. num.1. Mohed. *d. decis.* 11. *vt lit pend.*
Rot. *decis. recent.*378.*n.1.p.1.* Lotter. *d.q.*20. *num.*163.
& propterea ille, qui habet mandatum de subrogando,
non succedit in locum, & ius defuncti sine ministerio
Iudicis, sed debet verificare suam gratiam, & ad hoc
vt dicatur esse in causa, & ex eius persona lis viuat, re-
quiritur admissio Iudicis, & sic debet verificare litem;
& dum talis iustificatio pendet, & cunctatur in execu-
tione mandati, non impeditur collator conferre, vel
patronus præsentare, vt ex Cassador. *decis.* 1. *num.*5.6.
17 *vt lit. pend.* inquit Melch. Lotter. *d. quæst.*20. *num.* 170.
& ita ius est quæsitum dicto Balzano tempore Mandati
18 prædicti, quod idcircò præseruatum censetur. Seraph.
decis. 1263. *n.* 2. *& seqq.*

Sed verè in casu nostro dictus D. Vigaranus non ve-
rificauit adfuisse litem, aut beneficium prædictum fuis-
se litigiosum; non enim vnquam fuit disputatum super
titulo beneficij, & proprietate, sed tantùm super per-
tinentia iurispatronatus, quia Potestas, & Consules ar-
tis Fabrorum prætendebant ius præsentandi ad se spe-
ctare; dictus verò Bussolus id contendebat ad se perti-
nere, & sic lis erat inter assertos patronos principali-
ter, quæ non faciunt beneficium litigiosum ad for-
mam *capi is* 1. *&* 2. *vt lit. pend. in* 6. quæ iura proce-
19 dunt solùm, quando est quæstio inter collectos, vel
præsentatos super iuribus beneficij, vt dicũt Ioan. Andr.
& Franch. *In d.cap.*2. *colum.pen. vt lit. pend.* Ferret.*con-*
sil. 192. *num.* 14. 15. quod non fuit in casu nostro, vbi
quæstio fuit tantùm inter compatronos, vt admittere-
tur eorum præsentatio, cùm ius præsentatorum pende-
ret à iure præsentantium; & sic quando lis est inter Pa-
tronos super pertinentia iurispatronatus, siue conten-
dant cum Ordinario libertatem Ecclesiæ vindicante,
siue cum aliis compatronis, beneficium non efficitur
litigiosum, nec habent locum dictum caput 1. *&* 2. *v. lit.*
pend. in 6. sed habet locum textus *in cap.*2. *de restitut.in*
20 *integr.* qui non corrigitur per duo capitula prædicta.
Ita in terminis tradit Ioan. And. *in d. cap.*2.*col.*6. *super*
gl. in vers. Non videtur, vbi Card. *fol.*3. *in* 9. *oppos.* &
Butr. *fol.*5. *vers. per quem*, & dicit Ioan. Andr. quod illa
iura non corrigunt hanc Decretalem, & licèt illa De-
cretalis loquatur quando est quæstio inter electores, ta-
men Butr. ibi, *fol.* 7. & Card. & Abb. ibidem, *col. fin.*
21 idem dicunt, quando est quæstio inter compatronos su-
per iure patronatus, quia lite huiusmodi inter eos pen-
dente, non prohibetur fieri electio, vel præsentatio,
maximè per possessores, etiam non obstante inhibitio-
ne Iudicis, vt ibi per Butr. *in nou. col.*14. adeò vt lis in-
ter compatronos non faciat beneficium litigiosum, nec
impedit, quin mortuo vno ex præsentatis alius præsen-
tari non possit, vt post Ioan. And. Card. Butr. & Abb.
in dd. locis, pulchrè tradit Ferret.*in d. cons.*192.*n.*14.15.
22 Lap. *alleg.*136.*n.*7. Achill. *decis.*28. *in fin. de appellat.*&
Melch. Lotter. *de re benef. lib.*2. *quæst.*20.*num.*5.6. Rot.
apud Farinac. *decis. recent.*427.*n.*3. & *decis.*618.*num.*5.
*part.*1. & hoc adeò verum est, vt in hoc proposito non
attendatur lis præsentatorum cum diuersis, qui præten-
dant ius præsentandi, & se opponant prouisioni, vel
executioni absque eo quod prætendant se prouideri;
inde enim beneficium non dicitur litigiosum, nec locus
est subrogationi, quia lis non dicitur esse tunc super ti-
tulo, vel proprietate beneficij, sed super statu: ita Vital.
23 *in d. Clem.* 1. *n.* 43. 44. *vt lit. pend.* Franch. *in d. cap.*2.
col. fin. vers. Aliquando, eod. in 6. Lancell. *de attent. p.*1.
*cap.*3. *n.*134. Lotter. *dict. quæst.*20. *n.*20.

Et licèt Rota videatur tenere, quod beneficium effi-
ciatur litigiosum, etiamsi lis sit super sola præsentatio-
ne, vt tenuit coram Merlino apud Tambur. *de iur. Abb.*
*p.*3. *decis.*21. *num.* 6. quo casu lite pendente inter præ- 24
sentatos non possunt Patroni alium præsentare in locum
vnius demortui, *d. c.*1. *&* 2. *vt lit. pend. d. Clem.*1. *eod.*
Seraph. *d. decis.*990. *num.*3. Lotter. *d. q.*20. *num.*3. Rot. 25
decis. recent. 306. *num.* 1. *p.* 1. & apud Rubeum *decis.*7.
*num.*9.10. *part.*3. & vt suprà ostensum; quia hæc proce-
dunt, quando lis est principaliter inter præsentatos, &
versatur etiam super titulo beneficij; secus est, quando
lis est principaliter inter compatronos super pertinentia
iurispatronatus, vt hîc; tunc enim licèt etiam ipsi præ-
sentati veniant accessoriè ad litem motam principali- 26
ter inter patronos præsentantes, & contendentes super
pertinentia iurispatronatus, vtique beneficium non ef-
ficitur litigiosum, nec patroni impediuntur de nouo
præsentare; quia attenditur quod principaliter agitur,
non quod venit in consequentiam, per *l. si quis nec cau-*
sam, ff. si cert. pet. sic docet Gemin. *in d. cap.*1. *fol.*2. *in*
prima opposit. vbi etiam Archid. *sub num.*1. *verb. litiga-* 27
tur, & Franch. *sub num.* 3. *vers. Et procedunt, vt lit.*
pend. in 6. pulchrè Ferret. *d. consil.*192. *sub num.*13. *vers.*
tamen non diceretur, Lotter. *d. quæst.*20. *n.*7. Rot. *decis. re-*
*cent.*427. *num.*3.5. & *decis.*618. *num.*4.5. *part.*1. & apud
Rubeum *dict. decis.*306. *num.* 1. vbi licèt deducatur in
suo casu beneficium esse litigiosum, ea tamen fuit ra- 28
tio, quia quamuis patroni essent in causa, & contende-
rent super iure præsentandi, tamen lis erat principali-
ter inter præsentatos: ergo si lis fuisset tantùm princi-
paliter inter compatronos, & accessoriè inter præsenta-
tos, beneficium non fuisset litigiosum, vt apertè deci-
ditur *in d. decis.* 618. *n.* 5. vbi dicitur: *Neque in omnem*
casum constare videbatur actum fuisse principaliter in ea
lite, cuius esset beneficium, quia erat super iure præsen-
tandi inter patronos, quod non facit beneficium litigio- 29
sum.

Neque difficultatem efficit commissio causæ ad Ro-
tam cum clausulis, *Quam, & quas*, & cum incidenti-
bus, ex quibus super titulo introducta censetur, &
proceditur vt in prima instantia. Bellam. *decis.* 619. 30
Mohed. *decis.* 6. *de rescript.* Rot. *recent. d. decis.* 306.
num. 1. *part.* 1. Caualer. *d. decis.*200. *numer.*5. Merlin.
d. decis. 21. *num.* 7. Lotter. *d. quæst.* 20. *num.*43.44.45.
Farin. *decis. posth.* 336. *num.* 2. *p.* 1. adeò vt per dictas
clausulas censeatur deductum omne ius, tam in petito- 31
rio, quàm in possessorio. Rot. *decis. recent.* 342. *nu-*
mero 2. *part.*1. Ludouis. *decis.*125. *num.*15. vbi Beltram.
cumulat alias decisiones. Marth. *de claus. p.*1. *claus.*106.
num. 14.

Nam respondetur fortè potuisse partes vi harum
clausularum deducere etiam in iudicio controuersiam
super titulo beneficij, & tam in possessorio, quàm in
petitorio; sed eis non sunt vsi, quia nunquam tracta-
tum fuit coram Rota, nisi ad quem spectet ius præsen-
tandi, vt apparet ex tribus decisionibus eiusdem Rotæ
super hoc negotio emanatis, de quibus in nostris con-
trouersiis præcedentibus. Verùm cùm partes non fue-
rint vsæ virtute dictæ clausulæ, nec ad speciem dedu-
xerint, nihil eis prodest ad alterandam iudicij natu-
ram, & ad controuertendum super titulo beneficij, si
partes non vtantur dictis clausulis, & se restringant ad 32
aliquod ius particulare, vt hîc, ad ius præsentandi; &
tunc lis non censetur introducta super titulo beneficij,
vel super petitorio, quia dictæ clausulæ debent ad spe-
ciem deduci: ex Veral. *decis.* 125. *num.* 2. *part.* 3. latè
Marth. *de claus. p.* 1. *claus.*106. *numer.*10. *vers. Declara*:
vbi allegat multas alias Rotæ decisiones. Seraph. *de-*
*cis.*1013. *num.*3. Beltram. *ad Ludouis. dec.* 124. *num.* 18.
& apud Pacific. *de Saluian. interdict. decis.*68. *num.*12. &
*decis.*85. *n.*5. Gratian. *disc.*534. *n.*19. Barbos. *claus.*121.
num. 25.

Verùm quia Rota sæpè etiam tenet stantibus clausu-
lis

Digitized by Google

lis prædictis non esse necesse rem deducere ad speciem,
quia adhuc, si id non fiat, lis tamen censetur intro-
33 ducta super titulo beneficij, vt ex Veral. *d.decis.* 115.
part. 3. dixit Rota *in Pisana benef.* 27. *Iun.* 1629. *coram*
Merlino, vt apud Tambur. *de iur. Abb.p.* 3. *decis.* 21.
num. 7. quia id procedit quando adest materia præexi-
stens, adeò vt præcesserit institutio præsentatorum;
tunc enim videtur etiam deductum ius institutionis, vt
fuit consideratum à Rota *in causa Illerdens. Præceptoria*, 5.
Martij 1617. *coram Manzenedo*, vt habetur *in d. de-*
cis. 21. *num.* 7. *vers. Sed sufficit*. Sed in casu nostro neu-
ter præsentatorum fuit institutus: ergo de vi institu-
tionis non poterat disceptari, quia deficiebat materia;
& sicut super titulo fuit impossibile litem introducere,
& iuremeritò, tantùm de iure præsentandi fuit solùm
disputatum, & sic nullo modo beneficium potuit dici
litigiosum.

Verùm demus etiam, quod hæ clausulæ possint effice-
re, vt deductus sit Titulus in controuersiam, & tenta-
tum etiam petitorium; id tamen euenire non potest,
nisi quando controuersia est inter ipsos præsentatos
principaliter, vt in his terminis loquuntur decisiones
allegatæ, secus est quando controuersia est super per-
tinentia iurispatronatus inter compatronos principali-
ter, licèt accessoriè veniant etiam præsentati nondum
instituti; tunc enim clausula, *Quam, & quas*, cum in-
cidentibus, non potest mutare naturam iudicij, &
34 efficere vt id, quod est accessorium, efficiatur principale;
sed quod est accessorium, remanet tale, quia huius-
modi clausulæ non mutant naturam cœpti iudicij, nec
efficiunt vt is, qui actor est, sit reus. Rot. *decis.* 34. vbi
Add. *de rescript. in nou.* Achil *decis.* 22. *de appell.* Mohed.
decis. 5. *num.* 1. 2. *de iudic.* Marchesan. *de commiss. p.* 1.
c. 5. *numero* 69. *pag.* 201. Matt. *d. claus.* 106. *num.* 20.
i i fin. Barbos. *d. claus.* 121. *numero* 26. cùm enim dictæ
clausulæ sint accessoriæ, non possunt principaliter
alterare, aut ampliare. Marches. *d. cap.* 5. *numero* 67.
Ideò sicut in prima instantia lis erat principaliter inter
compatronos, & accessoriè inter præsentatos, ita
erit in secunda; prædictæ enim clausulæ efficiunt,
vt possit pronuntiari vt in prima. Achil. *decis.* 14.
n. 1. & *decis.* 17. *in fin. de rescript.* Matth. *d. claus.* 106.
35 *numero* 2.

Vnde sicut in prima instantia beneficium non pote-
rat dici litigiosum, quia lis erat principaliter inter
patronos super pertinentia iurispatronatus, accessoriè
verò inter præsentatos, ita erit in secunda, non ob-
stante clausula, *Quam, & quas*, quæ non mutat naturam
iudicij, vt vidimus; & ideò non est locus subrogationi,
neque intrant huc dicta capita 1. & 2. *vt lit. pend.* quia
quando lis est inter patronos ad inuicem, vel inter
ipsos, & defendentem libertatem beneficij, ius præ-
sentantis rapit ad se ius præsentati, siue demortui, siue
36 superstitis; & sic hoc casu non militant rationes dicto-
rum iurium, vt aduertit Cald. *dict. consil.* 1. *in prima*
columm. vers. Sed quod ratio, vt lit. pend. & pulchrè dixit
Melch. Lotter. *de re benef. libr.* 2. *quæst.* 20. *numero* 8.
vers. Secus verò; & ideò sicut dictæ clausulæ respectu
præsentantium non afficiunt titulum; ita pariter res-
pectu præsentatorum, qui accessoriè veniunt, non pos-
sunt efficere litigiosum titulum beneficij, quia attendi-
7 tur principium, & causa originalis, ad textum *in l.*
nam origo, ff. quod vi, aut clam, l. si procuratorem, ff.
mandat. l. tutor datus, de fideius. l. si id quod, in princ. de
donat. l. si filiusfam. in fin. C. ad Macedon. Gratian.
disc. 58. *numero* 26. Barbos. *axiom.* 187. *numero* 2. vbi
enim præsentantes litem introduxerunt, ex eorum per-
38 sona ius præsentatorum æstimamus. Lotter *dict. quæst.* 20.
sub numero. 8.

Siquidem non aliter beneficium efficitur litigiosum,
quàm si principaliter, & primariò titulus in litem ad-
39 ducatur. Anch. *in d. cap.* 1. *in verb. litigatur*, vbi etiam

Gem. & Franc. *col.* 1. *vers. procedunt, vt lit. pend.* Salic.
in l. 3. *numero* 1. *vers. tu dic. C. de litigios.* Lancell. *de*
attent. p. 1. *c.* 3. *num.* 127. Ludouis. *d. decis.* 335. *num.* 7. 8.
Rot. *d. decis. recent.* 618. *num.* 5. *part.* 1. lisque inter
præsentatos tunc demùm super titulo constitui dicitur,
si eorum aliquis institutionem obtinuerit, & dicat be- 40
neficium esse suum. Seraph. *d. decis.* 990. *num.* 3. Rot.
decis. recent. 306. *num.* 1. *p.* 1. & apud Rub. *d. decis.* 7.
num. 9. *p.* 3. Sed in casu nostro nullus præsentatorum
obtinuit institutionem, nec etiam petiit; & si petiisset,
hæc petitio fertur tantùm in ius præsentationis, non
autem in titulum; nam data validitate præsentationis, &
quod patronus potuerit præsentare, statim ex natura
negotij sequitur, quod præsentatus debeat institui, ex
quibus resultat, quod dictum beneficium non potuit
effici litigiosum, etiamsi in commissione causæ adsint
dictæ clausulæ, *Quam, & quas*, cum incidentibus, quæ
potiùs de stylo apponuntur; alioquin in secunda in-
stantia ferè semper beneficia efficerentur litigiosa,
etiamsi inter solos Patronos esset quæstio, quia com-
muniter in commissionibus dictæ clausulæ apponuntur,
quod est absurdum, & minùs damnosum, cùm de sui
natura tali casu cesset vitium litigiosi, vt ostendit
Ferret. *dict. consil.* 192. *num.* 14. 15. 41

Et sanè non potest ad effectum litigiosi quidquam
operari dicta clausula, *Quam, & quas, cum incidentibus*,
vt possit dici litigatum etiam super titulo, ex quo de
titulo nunquam disputatum fuit, sed tantùm super iure
præsentandi; & sic dicta clausula nihil operatur, quia
pars non fuit citata ad dicendum contra commissionem,
neque ad libellandum; neque seruati sunt alij termini
substantiales, prout in prima, vt erat necesse. Cassad.
decis. 1. *num.* 4. *de except.* pulchrè Veral. *dict. decis.* 125.
num. secundo, part. 3. & Marchesan. *de commiss. part.* 1.
cap. 5. *num.* 66. *fol.* 201. Barbos. *dict. claus.* 121. *n.* 34.
Sacc. *de appell. quæst.* 3. *num.* 10. Ergo non potest dici 42
fuisse controuersum super titulo, neque beneficium
fuisse effectum litigiosum, & sic cessat affectio, de qua
in dict. cap. 1. *&* 2. *vt lit. pend. in* 6. & *in dict. Clem.* 1.
eod. & propterea dicendum est dictum Balzanum fuisse
legitimum contradictorem, quia exhibitio tituli, &
possessio faciunt legitimum contradictorem, & proce-
dendum est ordinariè, & admittitur appellatio. Rota
coram Coccin. *decis.* 431. *num. secundo, tertio & quarto,* 43
& *in Reatina beneficiorum*, 2. *May* 1616. *coram Bura io.*

Verùm dato etiam, non tamen concesso, extitisse
aliquam litem inter præsentatos, & super titulo, ea
tamen fuit penitùs extincta, tam per cessionem dicti D.
Bramei, quàm per mortem dicti Bottoni; siquidem
certum est in iure, quod per cessionem, & renuncia-
tionem quoad cedentem lis finitur, etiamsi fiat parte 44
absente, & per talem cessionem simpliciter factam
purgatur vitium litigiosi, *l. postquam liti, C. de pact.*
cap. 1. *de lit. contest. in* 6. glossa *in Clem.* 1. *in verb. Mori,*
vt lit. pend. Nicol. de Milis. *in suo repert. verb. lis fini-*
tur. Lancell. *de attentat. in præfat. c.* 4. *num.* 25. pulchrè,
& latè Paris. *de resign. benef. lib.* 2. *quæst.* 3. *numero* 13.
14. 15. *& seq.* Veral. *decis.* 174. *numer.* 2. *part.* 2. Rot.
apud Farin. *decis. posth.* 617. *num.* 2. *part.* 2. Lotter. *d.*
quæst. 20. *num.* 150. 151.

Quo verò ad dictum D. Bottonum lis expirauit per
eius mortem. Lancell. *de attent. in præfat. c.* 4. *n.* 267. 45
Paris. *d. quæst.* 3. *numero* 17. & ita per cessionem vnius,
& mortem alterius collitigantis lis dicitur omninò
extincta, & finita absolutè quoad vtrumque, adeò vt
Ordinarius tunc possit beneficium conferre, vt per 46
glossam *in d. Clem.* 1. *in verb. Mori*, vbi Card. *n.* 21.
Imol. *numero* 23. & DD. communiter, *vt lit. pend.* vbi
etiam Ioan. And. *super verb. Mori*, & *super verb. Prose-*
quatur, Nicol. de Milis. *in d. verb. lis finitur*, *vers. Idem*
si vnus moritur, & *vers. Ergo à contrario sensu.* Lancell.
de attent. p. 2. *cap.* 4. *n.* 314. & apertè dixit Rota *in Re-*

Digitized by Google

gienſi iuriſpatr.15.Ian.1624.corā Pirouano,& in *Conchenſi Archipresbyteratus*, 27.*Februarij* 1589.*coram Plato*. ibi: *etiamſi vnus ceſſerit, alius mortuus eſt*. Rot.*deciſ. recent*.
47 109. *num*. 2. *parte* 1. adeò vt mortuo vno, & altero cadente, aperta eſt via Patrono ad præſentandum, & Ordinario ad conferendum, quia etiamſi quoad alios effectus fortè remanerent aliquæ litis reliquiæ, in hoc tamen lis dicitur præcisè extincta per ceſſionem vnius, & mortem alterius. Ioan.And.*in d.Clem*.1 *in verb.Mori*, Nicol. de Milliſ. *dict.verb.lis finitur, verſic. Idem ſi vnus*, Pariſ. *conſil*.47.*num*.44.*lib*.4. Couarruu. *pract.qq.cap*.36. *num*.7.*ante finem*, Caſſad. *deciſ*. 3. *num*. 2. *vt lit. pend*. Achil. *deciſ*.8. *eodem titul*. Rot. *dicta deciſ*. 109.*num*.7. & *in dicta Regienſi iuriſpatr*. 15. *Ianuar*. 1624. ibi: *quia lis erat extincta per mortem Mantredini, & ceſſionem Tuſchi*: & ex eo tempore aperta fuit Patrono via ad præſentandum.

Nec obſtat, quod Papa potuerit continuare iſtam litem in ſubrogatum, quia reſpondetur oportere iuſtificari litem, prout fuit narratum inter D. Brameum, & Bottonum. quia non eſt dubium, quod Papa non conceſſiſſet ſubrogationem, niſi ſtante lite, & difficilius conceſſiſſet ob præiudicium Patronorum, qui poterant præſentare, vt vidimus, ſtante ceſſione vnius, & morte alterius;etenim Papa non præſumitur voluiſſe præiudicare Patronis laicis, ne retrahantur à fundatione,iuxta
48 notata *in c.*2.*de præbend.in* 6. Card. *in Clem*. 1.*q*.7 *in fin. de iurepatr*.Caſſad.*deciſ*.6.*n*.3.*eod. tit*.

Deinde reſpondetur tempore conceſſæ gratiæ dicto D. Vigarano ob mandatum de ſubrogando iam fuiſſe præſentatum dictum D. Balzanum coram Ordinario,& ideò erat ei ius quæſitum ad rem, & conſiderabile, tali-
49 ter quod dicto Vigarano obſtat Regula de iure quæſito non tollendo.Sarneuſ. *ſuper eadem reg.q*. 1.*verſ.Illud tamen*. & *verſ. Secundò limitatur*.

Solùm prædictis aliquid obſtare videtur Rota in quadam Salamantina Capellaniæ, coram Pamphilio, cuius deciſiones habemus apud Garz. *de beneſ. part*. 6.
50 *cap*.4.*num*. 40. 41. vbi tenere videtur, ad extinctionem litis requiri, quod ceſſio fuerit facta ad fauorem poſſeſſoris, vel quod per defunctum acquiſita poſſeſſio fuerit, quia ex quo cedens adhuc detinet, remanent aliquæ litis reliquiæ. Nam reſpondetur, hæc non aptari caſui noſtro, vbi neuter litigantium poſſidebat,& proptereà cùm cedens non detineret, ſola ceſſione quoad ſe litem extinxit; nihil enim ſupererat, niſi quæſtio
51 de expenſis, quæ non facit beneficium litigioſum. Veral. *deciſ*. 174. *numero* 4. *part*. 2. & licèt ceſſionario nondum poſſeſſio fuerit acquiſita, tamen per eius mortem lis extincta remanſit, dum extra curiam deceſſit; & beneficium videtur vacare, vt priùs: nam ſicut per
52 mortem vtriuſque collitigantis lis finitur, & ceſſat vitium litigioſi, etiamſi neuter eorum poſſideat, vt *in d. Clem*. 1. vbi DD. *vt lit.pend*. & idem ſit, quando vnus moritur, & alius renunciat, quia eſt eadem ratio,
53 vt tenet Gloſſa communiter recepta *in d. Clem*. 1. *in verb. mori*; vtique ſequitur eodem modo ceſſare litem, ſi neuter eorum poſſederit, quia morte interueniente non eſt curandum de poſſeſſione; illud autem, quod dicitur non aliter per ceſſionem finiri litem, niſi ſequuta dimiſſione detentionis per cedentem, vel adepta poſſeſſione per ceſſionarium, procedit in caſu,quando volumus ex ſola ceſſione litem finiri, tunc enim requiritur, vt ex ceſſione habeat actor poſſeſſionem, vt apud Veral. *d. deciſ*. 174. *num*. 1. *part*. 2. & ita loquitur
54 Milliſ. *in d. verb. lis finitur*, *in fin*. dicens, quod non ſufficeret aduerſario, quod liti renuntiaſſet, niſi etiam poſſeſſionem dimitteret, quia poſſeſſionem non dimittendo, non eſſet finita lis contra ſuperſtitem, ſed pro eo ipſo. Verùm ſi poſſeſſionem dimiſit, vel ſi cedens nunquam poſſedit, & antequam ceſſionarius poſſeſſionem acquirat, extra curiam decedat, nullum ius contradicit, quando lis penitus quoad vtrumque extincta dicatur, quia nullus eſt, qui litem proſequatur; & tunc omnes concludunt, quod ſi vnus collitigantium ceſſit, & alter mortuus eſt, Ordinarius beneficium conferre poteſt,per gloſſam *in dict.Clem*.1.*in verb. mori*, vbi Ioan. And. *in verb. proſequatur*, & ibi Card. 55
num. 1. Imol. *numero* 23. & Vitalin. *numero* 35. *vt lit. pend*. Milliſ. *in d. verb.lis finitur*, *verſ. Ego à contrario*. Rot.*dict.deciſ*.109.*numer*.7. & *in d. Regienſi iuriſpatr*.15. *Ianu*. 1624. tunc enim beneficium reducitur ad primæuum ſtatum vacationis, vbi nullus eſt, qui poſſideat, nec vllus eſt præſentatus; ideò nulla lis conſiderari poteſt.

Ideò non obſtat deciſio Rotæ apud Garz. *d. cap*. 4. *numero* 41. *verſ. Neque obſtare*, & *in fin*. docens requiri, quod poſſeſſio fuerit dimiſſa non ſolùm à cedente, ſed etiam acquiſita ceſſionario; quia Nicol. de Milliſ. 56
dict. verb. lis finitur.in fin. ex aduerſo allegatus hoc non dicit; ſolùm requirit, quod renuntians etiam dimiſerit poſſeſſionem. & nihil dicit, an ſit neceſſe, quod ea acquiratur priùs ceſſionario, ſi ipſe ceſſionarius moriatur; nam ſi poſt ceſſionem actor adeptus fuerit etiam poſſeſſionem, tunc lis non dicitur finita per ceſſionem vnius, & mortem alterius, ſed per ſolam ceſſionem, & in his terminis benè conſentio neceſſarium eſſe, quod non ſolùm cedens dimiſerit poſſeſſionem, ſed etiam, quod ea fuerit tranſlata in ceſſionarium, quo caſu ſola ceſſio extinguit litem,viuente etiam collitigante. Pariſ. *de reſig. benef. lib*. 2. *quæſt*. 3.*numero* 13. 14 Achil. *deciſ*. 1. *vt lit.pend*. Veral. *d.deciſ*.174. *numero* 1.*part*. 2. Et proptereà eius mors nihil operatur; ideò dum mors etiam ſequitur ceſſionarij, id habemus amplius, quod etiamſi ceſſionarius non acquiſiuerit poſſeſſionem, dummodò cedens eam dimiſerit, lis finita dicitur, quia poſſeſſio remanet vacans, vt prius. Gloſſa enim *in verb. mori,vt lit. pend*.dum dicit per renunciationem vnius,& mortem alterius litem finiri, ſupponit non fuiſſe acquiſitam poſſeſſionem ceſſionario, antequam moreretur, alioquin non per mortem, ſed per ſolam ceſſionem lis fuiſſet terminata, atque ita omnes DD. quos citat Rota apud Garz. *dict. loco*, loquuntur in caſu ſimplici, & meræ ceſſionis, non verò in caſu, quando vnus ceſſit, & alter deceſſit, quia tunc ſatis eſt cedentem dimiſiſſe poſſeſſionem, etiamſi ceſſionario non fuerit acquiſita, quia mors ſubſequens tollit reliquias litis,quæ conſiſtebant in acquirenda poſſeſſione; nihil enim ampliùs remanet exequendum.

Accedat, diuerſum alia etiam ratione eſſe caſum noſtrum à caſu dictæ deciſionis, de qua Garz. *dict. cap*. 4. *numero* 14. quia tunc de gratioſa ſubrogatione agebatur, quæ fuerat obtenta antequam alius in locum demortui præſentaretur, & priuſquam alicui ius quæſitum dici poſſet, propter quod ſubrogatus cenſe- 57
tur eadem perſona cum eo, in cuius locum ſubrogatur, & in ipſo durat lis, quæ erat cum defuncto, vt per Rotam dicto loco; hîc verò agimus de rigoroſa ſubrogatione, ſeu de mandato de ſubrogando, obtento multò poſt præſentationem dicti Balzani, cui ius iam fuerat quæſitum, & etiam præſeruatum per clauſulam,*dummodò*, vt viſum eſt: ergo ſequitur, non obſtante vitio litigioſi, dictum Balzanum rectè fuiſſe præſentatum, & inſtitutum, & non eſſe ampliùs moleſtandum.

Non obſtant in contrarium allegata, quæ iam ex prædictis remanent reſoluta; nam verum eſt, per citationem executam litem cenſeri introductam, ſi ſuper titulo beneficij fuit emanata, *dict. Clem*. 2.*vt lit.pend*. vbi DD. ſed hîc inter Patronos principaliter, & ſuper 58
iure præſentandi fuit iudicium tractatum, vt vidimus: ergo beneficium non eſt factum litigioſum.

Secundò non obſtat,quod clauſula, *Quam, & quas*, efficiat, vt ſuper titulo, beneficio, & petitorio actum cen

Digitized by Google

censeatur. Caualer. *d. decis.* 200. *num.* 5. Merlin. *d.*
59 *decis.* 21. *num.* 7. cum aliis adductis. Nam iam responsum est multis id procedere, quando lis est inter præsentatos principaliter, & quando illa deducta est ad speciem per vsum; quæ non repeto.

Tertiò non obstat, quod pendente lite patroni non possint præsentare. Seraph. *d. decis.* 990. *num.* 5.6. cum aliis adductis; quia hoc verum est, sed responsum est hîc beneficium nunquam fuisse litigiosum, & quatenus
60 fuerit, litem fuisse extinctam tempore præsentationis ipsius Balzani; sed hæc non repeto.

Quartò non obstat litem finiri per solam rem iudicatam, non per cessionem vnius ex collitigantibus; nam responsum est, litem finiri per cessionem vnius, & mortem alterius collitigantium; nec id repeto, quia satis probatum est.

Quintò non obstat nullam esse præsentationem Balzani, quia fuit facta de vacante ob mortem D. Bottoni, & tamen beneficium vacabat, vt priùs, per mortem D. Bussoli. Quia respondetur hoc esse impertinens à petitione ipsius Vigarani, qui vincere debet ex iure suo, ostendendo beneficium esse litigiosum, quod est fundamentum suæ gratiæ; in quo si deficiat, prout deficit, sicut vidimus, victus remanet à dicto Balzano possessore, qui vincit ex non iure actoris; quia actore non probante,
61 reus absoluitur, etiamsi ipse nihil præstiterit, *l. qui actuare*, vbi DD. *Cod. de edend.* vnde Balzanus potest ei dicere; Quoad te, liberas habeo ædes, vt dicunt DD. *in l. altiùs, Cod. de seru. & aqu.*

Deinde respondetur satis esse, vacans fuisse beneficium, siue per mortem vnius, siue per mortem alteriùs; hoc nihil interest quoad præsentantem, ad quem vtroque casu spectat ius præsentandi, & præsentato non debet nocere error in nomine defuncti, vel ignorantia præsentantium, qui putauerunt erroneè beneficium
62 vacasse per obitum præsentati primo loco, licèt nondum instituti; & in omnem euentum iste defectus sanatur per clausulam, *siue prædicto, siue alio quouis modo, vel alterius personæ*; quia tunc satis est vacare beneficium de facto, vel etiam per obitum alterius personæ, quàm expressæ. Lap. *in c. susceptum, n.* 5. *de rescript. in* 6. Rot. *decis.* 1. vbi Add. *in verb. Quouis*, & ibi Papaz. *num.* 7. *de rescript. in nou.* & *decis.* 36. *lib.* 1. *p.* 3. *diuers.* & apud Farin. *decis. recent.* 605. *num.* 9. *p.* 2. Aloys. Ricc. *decis. collect.* 355. *vers. Limita secundò.*

Sextò non obstat, quod stante nullitate præsentationis nihil prosit Balzano clausula, *dummodo*; quia negatur nullitas; & quatenus adfuisset, Balzanus reus, & possessor vincit ex non iure actoris, vt vidimus.

Denique non obstat, quod Balzanus non sit legitimus contradictor, & non possit impedire immissionem dicti D. Vigarani, quia iam responsum est, & probatum, esse legitimum contradictorem ratione suæ possessionis contra rigorosam subrogationem; quæ enim in contrarium adducuntur, procedunt in gratiosa subrogatione, probata reseruatione, clericatu, & obitu prædecessoris in possessione, vt tenuit Rota *in causa Burgens.*
63 *de Panconio*, 24. *Octobris* 1588. *coram Gipsio*, & *in causa Miradens. Parochialis*, 13. *Martij* 1600. *coram Coccino*; & ideò cùm dictus D. Vigaranus non probauerit litem, nec beneficium fuisse litigiosum, cessat reseruatio, quæ est fundamentum suæ intentionis; etenim reseruatio ad effectum obtinendæ immissionis debet esse patens, qualis non est ista, in qua se fundat
64 dictus Vigaranus, non iustificans suam gratiam, & adest dictus Balzanus possidens, & allegans titulum legitimum, & iustificatum, propter quod est legitimus contradictor: sic Rota apud Farinac. *decis. recent.* 197.
65 *num.* 5. *p.* 2. ex quibus manifestum redditur, prædictum D. Vigaranum non esse subrogandum in ius defuncti, sed dictum Balzanum esse manutenendum in sua possessione.

Et hæc vera esse satis apertè comprehenditur ex cessione litis, & causæ vltimo loco facta per dictum D. Vigaranum post conclusum in causa, & in calculo ferendæ sententiæ, ex qua in necessarium antecedens agnoscendo veritatem, & bonam fidem visus est tacitè 66
fateri se nullum ius fouere, iuxta notata per Bald. *in l. postquam lit. i, numero* 11. *vers. Ego dico*, vbi etiam Curt. Iun. *numero* 27. & Sicard. *numero* 22. *C. de pact.* Rot. apud Farin. *decis. posth.* 778. *numero* 7. *part.* 1. ideò stante dicta renuntiatione non fuit necesse aliquam proferre sententiam, & sic pacificè controuersia finem accepit.

CAPVT CCXVII.

EPITOME.

Tutor an possit vendere bona stabilia pupilli pro soluendo eius ære alieno; & quid requiratur vt valida sit venditio.

SVMMARIVM.

1 *Rem, & pretium retinere iniquum est.*
2 *Pupillus obligatur ex contractu nullo, quatenus factus est locupletior.*
3 *Pupillus tenetur restituere pretium, quod versum est in eius vtilitatem, & cum fructibus.*
4 *Tutor habetur loco patris, & domini, & habet mandatum cum libera.*
5 *Tutor non potest alienare bona pupilli sine decreto Iudicis, & nisi pro ære alieno.*
6 *Pupilli bona stabilia possunt vendi ex causa æris alieni cum decreto Iudicis.*
7 *Pupillus finita tutela tenetur ratificare gesta per tutorem bona fide.*
8 *Legati soluendi onus spectat ad heredem.*
9 *Frater fratri succedit ab intestato, filiis non existentibus.*
10 *Heredis portio defuncti ante testatorem, vel ante agnitionem accrescit coheredi.*
11 *Hæreditas transit cum suis oneribus, & pertinentiis.*
12 *Pupillus debet probare se læsum, si vult dolere, & restitui.*
13 *Possessio pupilli magna non est distrahenda ob modicum æs alienum.*
14 *Fraus præsumitur ex magno excessu.*
15 *Tutor si vendat aliquid de pluri, quàm sit debitum pupilli, venditio non rescinditur.*
16 *Pupilli bona alienare, vel obligare an magis expediat, considerandum est.*
17 *Rationem naturalem allegare sufficit ad decisionem causarum.*
18 *Pupilli bona stabilia vt vendantur, necesse est, quod creditores vrgeant.*
19 *Pupilli bonis stabilibus venditis pretium debet dari creditoribus.*
20 *Solemnitas extrinseca præsumitur adfuisse stante decreto Iudicis.*
21 *Decretum præsumitur interpositum ex causa iusta, & vera.*
22 *Iudicem fuisse circumuentum falsis allegationibus pupillus probare debet.*
23 *Pupilli bona stabilia vendi possunt pro soluendo ære alieno fructifero, etiamsi creditores non vrgeant.*
24 *Alternatiua sufficit alteram partem verificari.*
25 *Dotis fructus soluendi sunt pro oneribus matrimonij.*
26 *Dos succedit loco legitimæ.*

Digitized by Google

27 *Legitima debetur vnà cum fructibus.*
28 *Legitima etiam debita in pecunia debet ſolui cum fructibus.*
29 *Tutor non poteſt adminiſtrare antequam ſibi à Iudice decernatur.*
30 *Tutor qui ſe geſſit publicè pro tutore, præſumitur feciſſe omnia, ad qua tenebatur.*
31 *Tutoris geſta ante decretam adminiſtrationem tenent.*
32 *Tutor ante decretam tutelam adminiſtrat de generali conſuetudine.*
33 *Tutor ante confectionem inuentarij non adminiſtrat, & acta non valent.*
34 *Tutor liberatus à confectione inuentarij tenetur ſaltem facere deſcriptionem bonorum.*
35 *Negatiua inhærens & in ea ſe fundās debet eam probare.*
36 *Tutor præſumitur feciſſe inuentarium.*
37 *Tutor de conſuetudine validè adminiſtrat, etiam non confecto inuentario.*
38 *Tutor non confecto inuentario incurrit pœnas legales.*
39 *Tutor non confecto inuentario poteſt vti ſuſpectus remoueri, ſed valent geſta per eum.*
40 *Inuentarij omiſſio quomodo noceat tutori, & actis per eum.*
41 *Tutor habitus pro vero tutore validè contrahit.*
42 *Tutori non vero tenet facta ſolutio, ſi communi er habebatur pro legi imo.*
43 *Index poteſt de no orio informare etiam in Camera.*
44 *Conſuetudo excuſat à confectione inuentarij.*
45 *Tutor teſtamentarius non tenetur dare fideiuſſorem.*
46 *Pupilli bona non poſſunt vendi, niſi factis ſubhaſtationibus.*
47 *Subhaſtatio in vendendis bonis pupilli præſumitur interueniſſe ex decreto Iudicis.*
48 *Subhaſtationes de conſuetudine non fiunt in vendendis bonis pupilli.*
49 *Subhaſtationes an de iure fieri debeant in venditione bonorum pupilli.*
50 *Poſſeſſio bonorum pupilli tranſit in emptorem, etiam ex contractu nullo.*
51 *Prædo etiam eſt manutenendus, & ſpoliatus debet reſtitui.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

SVſtinenda omninò eſt venditio modicæ terræ, ſcilicet vnius bubulcæ cum duobus tertiis, facta à tutore fratrum de Pontinis cum pacto retrouendendi ad fauorem D. Laurentij Barberij pro ſcutis 200. ad finem ſoluendi dotem Barbaræ Pontinæ eorum patrueli; tum quia venditio fuit facta ex iuſta cauſa ſoluendi æris alieni, & cum decreto Iudicis, adhibita cognitione cauſæ; tum quia iniquum videtur quod pupillus cum aliena iactura velit locupletari, prout eueniret, ſi extincto dictæ dotis debito mediante pecuniâ dicti emptoris, remanerent iiſdem terræ venditæ, maximè cum poſſint eas redimere pro eodem pretio,
1 ſi cognoſcant id eis magis expedire; non enim eſt tolerabile, quod dicti pupilli habeant rem, & pretium. Namque nemo eſt, qui contradicat, quin pupillus, & minor ſemper obligetur etiam ex contractu nullo, quatenus locupletior factus eſt, & pecunia verſa eſt in eius vtilitatem, adeò vt ſi velit res ſuas vindicare, te-
2 neatur offerre, & reſtituere quod verſum eſt in eius vtilitatem, vnà cum fructibus, & expenſis, ad textum *in l. ſi fundus, §. quamquam, ff. de rebus eorum, l. naturaliter*, vbi Bart. *numero* 2. & Iaſ. *de condict. indeb. l. ſi prædium, in fin. C. de præd. minor. l. 3. in princ. ff. commod. l. 3. §. pupillus*, & *l. ſi pupilli, in princ. ff. de neg. geſt.* Tiraq. *de leg. connub. gl.* 5. *numero* 132. Lambert. *de contract. mul. gl.* 24. *in princ.* & *numero* 2. latè Gutierrez *tract. de tutel. & cur. p.* 2. *cap.* 5. *numero* 19. Pic. *ad Stat. Vrb. lib.* 1. *cap.* 151. *gloſ.* 7. *numero* 70. latè Galganet. *de tutel. lib.* 2. *tit.* 21. *numero* 42. vbi plurimos congerit, quod adeò verum eſt, vt omiſſa omni diſ- 3
putatione pupillus teneatur reſtituere pretium vnà cum legitimo intereſſe, vt inquit Guttier. *cap.* 5. *numero* 19.

Verùm hîc dici non poteſt, venditionem fuiſſe nullam, ſiquidem tutor habetur loco patroni, & domini, & dicitur dominus rerum pupilli, & habet mandatum cum libera, ad textum *in leg. qui fundum, §. qui tutò*, vbi 4
Caſtr. *ff. pro empt. leg. interdum, §. Qui tutelam, ff. de furt.* & habetur *in Auth. vt ij, qui obl. ſe hab. perhib. res min. in princ.* ibi, *Dominus eiuſdem exiſtens, col.* 6. gloſſa *in l. mandato generali, in fin. ff. de procur.* latè Gutierrez *de tutel. & cur. part.* 1. *cap.* 1. *n.* 15. ideò non eſt mirum, ſi vendere poſſit, & alienare.

Benè verum eſt, quod tutor non poteſt alienare bona ſtabilia pupilli ſine decreto Iudicis, & niſi ex cauſa æris alieni, vrgentibus creditoribus, *l. ob æs alienum, C.* 5
de præd. & rebus minor. Sed hoc nihil obſtat, quia hîc dictus tutor vendidit dictum puſillum terræ gratiâ ſoluendi dictam dotem Barbaræ, quod erat debitum hæreditarium patris pupillorum, & cum decreto Iudicis causâ cognitâ, vt in inſtrumento: ergo valida fuit venditio, non attentis vanis cauillationibus, ſtante dicta cauſa, ad textum *in leg.* 1. *verſ. Quod ſi fortè æs alienum*, & *l. magis* 6
puto, §. non paſſim, ff. de rebus eorum, DD. omnes *in l. ob æs, Cod. de præd. minor.* Gutierr. *dict. tract. p.* 2. *c.* 5. *num.* 74. 75. vbi multos allegat, Cyriac. *contrau.* 188. *numero* 3. Galganer. *de tutel. lib.* 2. *tit.* 21. *num.* 5. adeò vt finita tutela pupillus debeat rata habere quæ fecit tutor bona fide, 7
aliàs nemo à tutore emeret, vel cum eo contraheret. Cyriac. *d. contr.* 188. *num.* 6.

At tota difficultas hîc conſiſtit in probando adfuiſſe debitum reale, & verum, de quo tamen non eſt dubitandum, & quamuis id anxiè, & ſcrupoloſè non ſit inquirendum contra tertium poſſeſſorem, qui bona fide emit, ſed tantùm quando agitatur contra tutorem, nihilominus plenè conſtat de debito dictæ dotis ex teſtamento Authentico Ioannis Pontini patris dictæ Barbaræ, cui, & aliis eius filiabus legauit ſcuta 200. pro qualibet, & in cæteris fecit hæredes Andream eius fratrem, & patrem pupillorum, & Petrum Antonium eius fratrem, & 8
patruum eorundem, & propterea ad prædictos hæredes pertinuit onus ſoluendi dicta legata, ad textum *in l. legatum, ff. de leg.* 1. & *in §. legatum, Inſt. de legat.*

Verùm quia mortuus eſt etiam dictus Petrus Antonius, dote prædicta non ſoluta, duplici reſpectu onus prædictum totum tranſiuit ad Patrem pupillorum, ſiue dictus Petrus Antonius fuerit defunctus ante teſtatorem, ſiue pòſt, agnita, vel non agnita hæreditate; ſiquidem ſi deceſſit poſt mortem teſtatoris dictus Andreas tanquam frater, filiis non exiſtentibus, vt hîc, ei ſuccedit, *§. ſi igitur defunctus, in Auth. de hær. ab inteſt.* At ſi 9
mortuus eſt ante teſtatorem, vel etiam pòſt, antequam fratris hæreditatem agnoſceret, vtique certum eſt per ius accreſcendi, vel non decreſcendi totam hæreditatem dicti Ioannis fuiſſe deuolutam cum ſuo onere ad dictum Andream, per textum *in l. vnic. §. his definitis, verſ. in his* 10
itaque, Cod. de caduc. toll. ergo ſicut totum onus ſoluendi dictam dotem tranſiuit ad Andream prædictum cum hæreditate, ita eo defuncto illud totum deuenit ad dictos pupillos eius hæredes, *l. hæreditas, de reg. iur. l. nihil, de verb. ſignif. l. hæreditas, de acquir. rer. dom. l. mortuo, de fi-* 11
deiuſ. cum vulgaribus. Vnde clarũ remanet dictos pupillos vti patris hæredes teneri adimplere totum dictum legatum, & ſic corruunt omnia ex aduerſo ſuper falſo fundamẽto fabricata: quod autem vera hæc ſint in facto, colligitur ex poſitionibus tam pro confeſſis habitis, vt in proceſſu, *fol.* 19. quàm ex reſponſionibus curatoris minorũ, de quibus in proceſſu, *fol.* 34. ibi, *De Petro.* Ioannes verò non credit, niſi ante mortem dicti Ioannis; namque non recedendo ab hac confeſſione, conſtat caducatam

Digitized by Google

tam fuisse portionem dicti Petri Ioannis, & accreuisse dicto Andreæ, vt dictum est.

Nec obstat, quod dictus tutor soluerit in actu venditionis dictæ Barbaræ, seu eius marito tantùm scut. 150. & sibi retinuerit scuta 50. nam id fortè fecit, quia priùs de suo illa soluerat dicto marito, vt comprehenditur, quia dictæ Barbaræ maritus in dicto instrumento fatetur ea recipere pro finali satisfactione scutorum 200. Vnde sufficere debet pupillis, quod tutor a creditore reportauerit generalem quietātiam pro totis scutis 200. & sic extinxerit totale debitum; & si scire volunt, quomodo id processerit, compellant eum ad reddendam rationem tutelæ; satis enim pro nunc apparet, eum in hoc negotio non interuenisse fraudulenter, quia totum debitum extinxit, & sponsæ etiam de suo donauit scuta 25. & propterea non apparet, quod pupillos in
12 aliquo damnificauerit; quod tamen necesse est, si dolere velint, *l. tutor vrgentibus*, vbi DD. *de minor. 25. ann.* ita Cyn. *in leg. fin. C. dei integr. restit. l. nam & posteà, §. si minor*, vbi gl. & Bart. *ff. de iureiur.* non enim debet minor cum damno alieno locupletari, *l. fin. C. pro empt. l. si pupillorum, §. penultim. & vlt. de rebus eorum.*

Sed dato etiam, quod dictus tutor sibi retinuisset illa scuta 50. non tamen rescinditur contractus venditionis, sed exigitur ab eo ratio, quia fortè bonum computum reddet ad vtilitatem pupillorum; non enim huc intrat illud commune dictum, quod propter modicum æs alienum non est distrahenda magna possessio, de
13 quo *in d. l. magis puto, §. Item Prætor æstimare, ff. de rebus eorum*; quia hîc non dicitur magnus excessus, vt requiritur in dicta lege, ad finem vt præsumatur fraus, *l. omnes, §. Lucius, de his quæ in fraud. credit.* quoniam contractus non inualidatur, si quid modicum plus venditum fuisset, quàm opus fuerat ad soluendum æs alie-
14 num, vt pulchrè inquit Natt. *consil. 162. numer. 5. versic. Et certè*, nec facile est semper inuenire emptorem, qui ad amussim velit solùm emere quantùm venditor
15 necesse habet: ad rem facit Cyriac. *controuers. 308. num. 13.*

Et hîc in puncto satis dignoscitur, tutorem non habuisse animum fraudandi quemquam, nec pupillos damnificandi, quia noluit liberè, & irreuocabiliter dictam terram vendere, sed cum pacto retrouendendi, adhibitis etiam æstimatoribus peritis, vt data meliori commoditate intra triennium possent pupilli rem redi-
16 mere; & hoc est quod prudenter considerat S. C. *in d. l. magis puto, §. item Prætor, ff. de reb. eorum*, dum dicit: *Item Prætor æstimare debebit, vtrum vendere potiùs, an obligare permittat.* Quod hîc factum esse videtur stante pacto retrouendendi; hæc enim est potiùs quædam obligatio, & vulgò dicitur dare in pignus, quàm mera alienatio, saltem quoad effectum; quia sicut pignus lui potest, sic terra ita vendita redimi: quæ cùm
17 pateant ad sensum, sufficit allegare rationem naturalem, ad textum *in leg. scire oportet, §. sufficit, de excusat. tut. l. cùm ratio, de bon. damn.* Ergo concludendum est, quod potiùs pupilli maliriosè turbant emptorem, quàm quod ipsi damnum sentiant, cùm aduersus tutorem possint petere expungi rationes cum reliquorum præstatione.

Non obstat, necesse esse vt creditores petant debitum, & vrgeant pro exactione, antequam pupillorum
18 bona stabilia à tutore distrahantur, vt *in d. l. magis puto, §. non passim, in fin. & §. ne tamen, in fin. ff. de rebus eorum, l. tutor vrgentibus, de minor.* Menoch. *de arbitr. iudic. cas. 171. n. 5.* Roch. *consil. 33. n. 2. lib. 1.* latè Guttierrez *de tutel. lib. 2. cap. 5. num. 75.*

Nam respondetur, nullo iure requiri vrgentiam, & petitionem iudicialem, ideò credendum est, quod Iudex de hoc satis se informauerit, postquam in actu venditionis erat præsens ipse creditor, à cuius viua voce poterat audire instantiam, & valdè verisimile est, quod vrgeret, & multùm instaret, vt sibi dos solueretur; cùm enim sustineret onera matrimonij, nimis facilè credendum est instanter petiisse solutionem dotis; vnde præsens fuit instrumento, & breui manu pecuniam à tutore habuit, qui est finis legis, vt pretium rei stabilis 19
pupilli tradatur creditoribus, ad textum *in d. l. magis puto, §. ne tamen, de rebus eorum.* Ideò cùm hæc sit solemnitas extrinseca, præsumitur interuenisse ex prædictis, & maximè stante decreto Iudicis cum causæ co- 20
gnitione, vt tradunt communiter DD. *in c. Quoniam contra, de probat.* Rom. & DD. *in l. sciendum, de verb. oblig.* Imol. *in c. cùm in iure, col. 3. de off. deleg.* & *in c. in præsentia, de renunt.* Rom. *consil. 334. col. fin.* Mascard. *de proba. conclus. 1322. n. 21.* Cyriac. *contr. 181. n. 3.* & *controu. 308. n. 3.* vbi etiam quod decretum præsumitur 21
interpositum ex iusta causa, & vera: latè Menoch *lib. 2. præs. 75. n. 12.* plenè Pic. *ad Stat. Vrb. c. 151. gl. 21. n. 24.* & propterea si pupillus, vel minor dicat Iudicem falsis allegationibus fuisse circumuentum, ipse probare de- 22
bet, *l. & si præses, C. de præd. minor.* Menoch. *d. præs. 75. n. 15.* Pic. *d. gl. 21. n. 24. vers. In illis verbis.*

Verùm in casu nostro non fuit necesse, quod creditor instaret, vel vrgeret pupillum, vel tutorem ad solutionem debiti, quia illud erat ex causa dotis dictæ D. Barbaræ, cui dos soluenda erat cum interusurio fructuum; quotiescunque enim æs alienum est eius naturæ, vt vsuræ, seu interusuria debeantur à pupillo, tunc etiamsi creditor non petat, & non vrgeat, potest tutor illud soluere, alienando etiam bona pupilli stabilia: 23
sic probat textus *in d. l. magis puto, §. non passim, in fin.* ibi: *aut vsurarum modus parendum æri alieno suadeat, ff. de reb. eorum.* Bart. *in d. l. magis puto, §. si æs, ff. eod.* Iura enim, & DD. loquuntur alternatiuè, dum concedunt posse vendi stabilia pupilli pro soluendo ære alieno; quòd scilicet vrgeant creditores, vel debitum sit fructiferum, vel vt dicunt, vsurarium; & propterea cùm 24
in alternatiuis sufficiat alterum verificari, *l. si hæredi, ff. de cond. instit. l. si is qui ducenta, §. vtrum ita*, vbi Socin. *n. 1. de rebus dub. l. cùm pupillus, §. 1. de cond. & dem. l. si quis ita, de verb. oblig. l. nemo aliena, §. vbi verba, de reg. iur.* sequitur hîc satis esse, quod dos sit æs alienum cum fructibus soluendum ad effectum vendendi stabilia pupilli, etiamsi creditores non vrgeant.

Nemini autem dubium esse potest, quin dos prædicta sit debitum fructiferum; siquidem in hac patria Regij, generalis est consuetudo, quod pro retardata solutione 25
dotium soluantur quotannis sex pro centenario, quæ est benè fundata tam de iure communi, vt per DD. *in c. salubriter, de vsur.* Seraph. *decis. 1046. n. 3.* quàm in Statuto Regij *lib. 2. rubr. 83.* quæ in hoc casu maximè locum habere debent, quia cùm dicta Barbara esset filia 26
dicti testatoris, dos illi erat debita iure naturæ in bonis præsentibus, eò quod dotem succedere loco legitimæ omnes tradunt. Bart. *in l. Titio centum, §. Titio genero, num. 6. ff. de cond. & demonst.* Alexand. *cons. 83. in fin. lib. 4.* Becc. *consil. 112. num. 9.* Surd. *cons. 291. num. 20.* 27
Seraph. *decis. 815. num. 1. in fin.* & *num. 4.* vbi tradit, quod patre defuncto dos succedit loco legitimæ quoad omnes effectus; sed sic est, quod legitima debetur filiis vnà cum fructibus, Bald. *consil. 222. vol. 4.* Corn. *cons. 165. in fin. vol. 3.* Menoch. *cons. 77. num. 13.* Surd. *consil. 18. numer. 4.* pulchrè Seraph. in terminis *decis. 1046. num. 7.* 28
vbi probat quod etiamsi legitima debeatur in pecunia vt in dote, adhuc fructus eius soluendi sint: pulchrè Merlin. *de legitim. lib. 2. tit. 1. q... num. 3. 4. 5. 6. 7.*

Nec etiam obstat, quod dictus tutor etiam testamentarius non possit administrare tutelam, quia administratio non fuit ei decreta à Iudice, prout requiritur, *leg. fin. C. arb. tut. l. & si pluribus, ff. de adm. tut.* Bart. *in l. legitimos, num. 13. ff. de legit. tutel.* Honded. *cons. 51. n. 35. 36. lib. 2.* 29
Paul. Montan. *de iur. tutel. & cur. cap. 32. reg. 4. n. 9.* Rot. apud

Digitized by Google

apud Rub. deciſ.3.n.2.11.p.2. Gutier. d.tract.p.1.c.5. n.6. Galgan. eod. tract. lib.2. tit.1. num.20.21.

Nam primò reſpondetur, non conſtare hæc facta non fuiſſe, & incumbere onus probandi ei, qui ſe fundat in tali exceptione; quia tutor, ex quo ſe geſſit pro tutore, præſumitur feciſſe omnia, ad quæ tenebatur. Veral. deciſ. 323. num. 5. p. 3. Rot. apud Farin. deciſ.
30 poſth.714. n.5. p. 1. & quatenus id non feciſſet, valent tamen geſta per tutorem, etiam ante ſuſceptam ex decreto Iudicis adminiſtrationem. Seraph.deciſ.1004.n.5.
31 vbi vide. Verùm addi poteſt, quod hodie eſt publica,& notoria conſuetudo generalis, vt tutores adminiſtrent validè, non petita Iudicis licentiâ, vt apertè dixit, &
32 teſtatur Mandel. Alban. conſ.21. n. 8.9. quem ſequitur Tuſch. littera T, concl.427. num.29. vbi dicit, quod ita ſeruatur de generali conſuetudine, cui congruit Gutierrez de tut. & cur. p.2. c.1. num.79.

Similiter non obſtat, quod dictus tutor non fecerit inuentarium, ideò non poſſit adminiſtrare,& geſta per
33 eum ſint nulla, ad textum in l. tutor qui repertorium, vbi Bart. n. 22. ff. de admin. tut. l. fin. §. illud, C. arb. tut. Honded. dict. conſ.51. n.35. Rol. conſ.72. num. 6. lib. 4. Galganet. de tutel. lib.2. num.10. quod adeò verum eſt, vt etiamſi tutor fuerit à teſtatore liberatus ab onere
34 conficiendi inuentarium, adhuc tamen tenetur facere deſcriptionem, vt per Gutierr. de tutel. p. 2. c. 1. n. 38. Galganet. d. tract. libr.2. tit. 2. num.19.

Nam pariter reſpondetur, non ſatis conſtare id factum non fuiſſe, & cùm non agatur contra tutorem,ſed contra tertium poſſeſſorem, pupillus, qui ſe fundat in
35 negatiua, debet eam plenè probare. Bald. in l. qui accuſare, num. 5. verſ. Quæro vnum, C. de edend. Gemin. in c.1. num.3. verſ. Nota, de confeſ. in 6. Pacian. de probat. libr.1. c.51. ſub num.31. Cyriac. controu.486. n.41. & ſatis probat Rota apud Farin. deciſ. poſth.714. num.5.
36 p. 1. vbi agens de hoc inquit præſumi tutorem, qui ſe geſſit pro tali, feciſſe inuentarium, & omnia, ad quæ tenebatur: ergo contrarium dicenti incumbit onus probandi.

Deinde reſpondetur, de ſtylo non obſeruari ſupradicta, quia de conſuetudine Curiarum tolerantur geſta tutorum in iudiciis, & extra; pro, & contra pu-
37 pillos, poſito etiam quod non conſtet eos non confeciſſe inuentarium, vt poſt Guid. Pap. q. Delph. 330. numer. 3. pulchrè inquit Gutierrez de tutel. p. 1. cap. 1. num. 79.

Denique non ſatis videtur iure probari nullitas actuũ ante confectionem inuentarij, ſed tantùm incurſus pœ-
38 narum contra tutorem, de quibus in d. leg. fin. §. illud, C. arb. tut. & ideò verius eſt, quod omiſſio inuentarij non vitiat tutelam, nec inualidat geſta per tutorem adminiſtrantem, & pro tutore habitum ante confectionem inuentarij: ſolùm poteſt remoueri vti ſuſpectus, &
39 contra eum in litem iurari; ſed acta per eum tenent, vt ex Bart.& aliis pulchrè tradit Seraph. deciſ.1004. n. 5. Rot. diuerſ. deciſ.89. num.7.8.9. p.2. vbi multos allegat, & tradit Rotam tenuiſſe, valere geſta cum tutore non legitimo, qui ſe publicè gerebat pro tali, ne cum eo contrahentes decipiantur. Ludouiſ. deciſ.31. num. 5. & apud Farin. deciſ. recent.47. n.2. p.2. M. Ant. Thomat. deciſ. Marcerat.80. num.14. latè Gutierr. d. tract. p. 1.
40 c. 12. numer. 36. 37. vbi idem dicit de promiſſione omiſſa faciendi vtilia; & p. 2. cap. 1. num. 80. multos allegat, docens quod valent geſta per tutorem etiam ante confectionem inuentarij, ſed ſolùm ipſe incurrit pœnas legales.

Nec verum eſt, quod hæc procedant ſolùm pro vtilitate pupilli, & ad eius commodum, quia licèt de hoc non ſit dubium, tamen habent locum etiamſi tractetur de obligando pupillo, ne contrahentes cum eo decipiantur, dum putant eum eſſe tutorem, ex l. Barbarius,
41 de off. Prætor, quam in hoc propoſito allegat Seraph. d.deciſ.1004.num.4. ſi enim volumus ex illa deduci fundamentum, quia communis error facit ius, id eſt intelligendum tam in fauorabilibus, quàm in nociuis, vt tradunt DD. in d. l. Barbarius, alioquin contrahentes cum dicto tutore deciperentur, quod noluit eſſe iuridicum Rot. d. deciſ. 89. num.7.8. & eſt de mente Gutierr. d. c.1. num. 79. dum voluit de ſtylo procedere pro, & contra pupillos, & ſatis probat Rot. apud Farin. d. deciſ. poſth.714. num. 4. p. 1. vbi quod debitorem liberat 42
ſolutio facta ei, qui communiter reputabatur tutor, etiamſi minùs legitimus eſſet, per l. ſi quis ſeruo, §. quod ſeruus, & l. cùm quis, §. 1. ff. de ſolut. l. ſi procuratorem, ff. de procur. ergo valent etiam geſta contra pupillum, ſi non adſit alius defectus, provt hîc, vbi potiùs dicendum eſt tutorem geſſiſſe vtile negotium pro pupillis, dum terram prædictam vendidit cum pacto retrouendendi, vt locus eſſet redemptioni, & extinxit debitum pupillorum vſuris obnoxium.

Accedat, quod inter ruſticos, & eos qui habent modicum patrimonium, non ſolent adhiberi tales ſolemnitates, vt tutor antequam adminiſtret, conficiat inuentarium, & licentiam adminiſtrandi à Iudice accipiat, & hoc ad euitandas expenſas,provt eſt notorium, de quo tanquam notorio poteſt Iudex ſe informare etiam in cubiculo, l.3. §. fin. vbi Florian. de teſtib. l. ſi 43
non defraudentur, de pen. Rol. conſ. 44. num. 36. libr. 1. Menoch. conſ.231. n.41. latè Rim. Iun. conſ.6.num.33. ergo cùm hæc fuerit tutela ruſticorum, tutor non fuit obligatus conficere inuentarium, quia ab eo conficiendo excuſat conſuetudo. Abb. in c. ex parte, num. 6. de 44
appell. Bald. in Auth. Sed cùm teſtator, col.2. verſ. Alij dicunt, Cod. ad l. Falcid. Specul. de inſtr. edi. §. fin. verſ. Quod ſit de conſuetudine, Crot. conſ.131. num. 51. Maſcard. de prob. concl. 1392. num. 5. latè Gutier. d. tract. de tutel. p. 2. c.1. num.32.33. vbi probat etiam non eſſe neceſſe, quod talis conſuetudo fuerit obtenta in contradictorio iudicio, & maximè vbi non ſunt magnæ diuitiæ, ſed patrimonium eſt paruum; tunc tutor poteſt adminiſtrare etiam ante ſatiſdationem, & confectionem inuentarij. Gutier. d. tract. p.1. c.12. n.15.

Non obſtat igitur, quod dictus tutor non ſatiſdederit rem pupilli ſaluam fore, vt multi requirunt, quia cùm ſit tutor teſtamentarius, non tenetur præſtare hu- 45
iuſmodi fideiuſſionem, quia fides eius, & diligentia fuit à teſtatore approbata. Gutier. d. tract. p. 1. c.5. numer.1.2. Tuſch. lit. T, concl.428. numer.17. Cyriac. contr. 534. num.26.

Tandem non obſtat, quod non ſint factæ ſubhaſtationes, quæ debent fieri per xx. dies, antequam vendantur bona ſtabilia pupilli, & minoris,ſecundùm Rol. 46
conſil.33. num.60. lib. 1. Non. conſil. 57. num. 6. Surd. conſ.49. n.15. Rot. Macerat. reſol.31. n.14. Menoch. d. conſ.171. n.27. Gaſp. Ant. Theſaur. q. 75. num.8. lib.4. Pariſ. conſ.98. n.20. lib.1.

Nam primò reſpondetur, quatenus eſſet neceſſaria ſubhaſtatio, decretum Iudicis operari vt præſumatur interueniſſe: ita ex Specul. de empt. §. Nunc, col. 3. 47
Alex. conſ.103. col. 2. lib.2. Dec. conſ. 86. & conſil. 209. conſil.222. & conſ.274. conſ.403. num. 11. 12. Gabriel lib.2. de ſent. concl. 5. n. 1. §. in terminis: pulchrè Galganet. de tutel. lib.3. q.60. num. 21. in fin.

Secundò reſpondetur non ſeruari de conſuetudine,vt fiant huiuſmodi ſubhaſtationes, etenim conſuetudo poteſt minuere ſolemnitates obſeruandas in alienationi- 48
bus bonorum pupilli, & minoris, & de tali conſuetudine generali teſtatur Balthaſ.Tomaſ. de tut.& cur. tract.1. tit. 19. numer. 231. & ad rem facit poſt Roch. de Curt. tract. de conſuetud. ſect.5. num.27. Gutierr. d.tract. part.2. cap.5. num.5. in fin.

Tertiò reſpondetur non eſſe verum, quod de iure requirantur præcedentes ſubhaſtationes bonorũ ſtabiliũ pupilli, antequam vendantur pro ære alieno ſoluendo; non

Digitized by Google

non enim id reperitur iure cautum, vt dicit Bald. *in l. & si fine, §. 1. ff. de minor.* dicens, quod ille textus, qui per aliquos ad hoc allegatur, loquitur, quando conuentum erat, quod fieret subhastatio, & hoc ibi fatetur glossa *in verb. liceat*; non enim est credendum, quod S. C. *in d. l. magis puto, ff. de rebus eorum,* quæ fuit tam diligens in enumerandis necessariis, omisisset subhastationem si fuisset necessaria: idem Bald. *in Auth. hoc ius porrectum, numero 3. C. de sacros. Eccl.* Corn. *cons. 29. col. 2. lib. 4.* Surd. *cons. 47. numero 6. 7.* ita pulchrè Galganet. *dict. tract. lib. 3. q. 60. num. 21.* vbi multis modis tollit hoc motiuum.

Concludo igitur sustinendam esse dictam venditio-
50 nem, & quatenus etiam esset inualida, adhuc tamen
possessio transiuit in emptorem, vt pulchrè ad rem
Thomat. *d. decis. 80. num. 16.* ideò in ea est manutenen-
dus, quia etiam prædo manutenendus est, immò spo-
51 liatus debet restitui: latè Posth *tract. de manuten. obser. 42.*
num. 113. vbi infinitos congerit. Et ita, &c.

CAPVT CCXVIII.

EPITOME.

Legatum pro puellis pauperibus maritandis, an possit applicari puellis virginibus Religionem intrantibus.

SVMMARIVM.

1 *Executores deputati ad maritandas puellas non possunt dare aliquid Religionem intrantibus.*
2 *Pia causa non potest adimpleri per alium pium vsum.*
3 *Legatum pro maritanda puella, vel dote ipsius nihil differunt.*
4 *Testator potest de rebus suis ad libitum disponere.*
5 *Legatum mille factum puellæ, si nupserit, & quingentorum si maritabitur, valet vt sonat.*
6 *Legatum puellæ relictum, si nupserit, ei debetur, si Religionem ingrediatur.*
7 *Legatum alicui pro carnali matrimonio, debetur etiam monasterium intranti.*
8 *Legatum pro maritandis puellis non potest dari virgini Religionem profitenti.*
9 *Legatum personæ etiam incertæ pro nuptiis potest dari etiam nubenti spiritualiter.*
10 *Legatum factum incertis pro matrimonio, non differt à Legato facto certæ personæ.*
11 *Verbum, posse, tribuit facultatem, non importat necessitatem.*
12 *Legatum pro dotanda sic intelligitur de matrimonio spirituali, sicut de carnali.*
13 *Legata alicui pro dote an possint cedi, si illa puella ingrediatur monasterium.*
14 *Dos puellæ monachandæ debet deponi in susceptione habitus.*
15 *Mandatum ad vnguem est seruandum.*
16 *Interpretatio stricta fit contra eum, qui sibi legem clariùs dicere potuit.*
17 *Legata admittunt latam interpretationem.*
18 *Dos relicta nubenti danda est etiam Religionem ingredienti ex præsumpta mente testatoris.*
19 *Mandati fines non excedit, qui illud pinguiùs adimplet.*
20 *Æquipollentium quid fiat, non refert.*
21 *Mandatum potest adimpleri per æquipollens.*
22 *Matrimonium carnale, & spirituale æquiparantur à iure.*
23 *Matrimonio spirituali magis fauendum, quàm temporali.*
24 *Papæ licentia requiritur in commutandis legatis piis.*
25 *Melius qui facit, nihil diuersum facere dicitur.*
26 *Episcopus potest dare legatum pium omnibus comprehensis sub genere legati.*
27 *Legatum factum pauperibus potest dari Ecclesiæ pauperi.*
28 *Dos solet referri ad matrimonium carnale.*
29 *Dos non potest dari pro matrimonio spirituali sine simonia.*
30 *Dos non minùs dicitur data pro nuptiis spiritualibus quàm carnalibus.*
31 *Matrimonium est genus comprehendens matrimonium carnale, & spirituale.*
32 *Matrimonium dicitur contrahere, qui monasterium ingreditur, sicut nubens carnaliter.*
33 *Dotes licitè dantur Religionem profitentibus pro alimentis.*
34 *Verba debent accipi secundum communem vsum loquendi, & quando.*
35 *Dos vulgariter dicitur etiam quæ datur Monialibus.*
36 *Vsus communis loquendi quando non attendatur.*
37 *Dotis legatum pro nuptiis quare debeatur etiam ingredienti Religionem.*
38 *Religioni ratio quæ fauet maxima est.*
39 *Conditiones debent verificari in forma specifica.*
40 *Nubere dicitur etiam qui in Christo nubit.*
41 *Nuptiarum conditio impletur per ingressum Religionis.*
42 *Lex extenditur propter rationem generalem.*
43 *Ratio legis si vnica assignari potest, pro expressa habetur.*
44 *Mandatarius potest facere etiam vicina, vel contigua mandato.*
45 *Legatum mille sub conditione nubendi non potest dari ei cui quingenta sunt relicta, si monachabitur.*
46 *Conditio posita in odium Religionis, tanquam turpis reiicitur.*
47 *Legatum pro nuptiis non potest applicari Religionem ingredienti propter coniecturas.*
48 *Episcopus est executor piarum dispositionum.*
49 *Episcopus potest legata pia commutare, quæ non possunt impleri, vt ordinatum fuit.*
50 *Legatum pium, quod potest impleri in forma specifica, non potest ab Episcopo commutari.*
51 *Legatum, si non nupseris, intelligitur de matrimonio carnali.*
52 *Legatum factum alicui, si Religionem ingrediatur, non dabitur nubenti carnaliter.*
53 *Tertiaria potest consequi legatum pro maritandis puellis.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

IN vna Corrigiensi fui requisitus, vtrum executores testamentarij possint legatum annuum factum pro dotandis puellis concedere puellæ, quæ velit ingredi Religionem, & in ea profiteri. Et sanè prima facie videbatur negatiuè respondendum, quia sic in terminis censuit Bald. *in Auth. nisi rogati, numero 11. vers. Et ideò, C. ad Trebell.* dicens, & ideò executores deputati 1
ad virgines maritandas, non possunt dare hanc quantitatem virgini intranti monasterium, quia non habent in mandatis, & quia maritare pauperes virgines est pia causa, non potest excludi per alium pium vsum, vt *in Clement. quia contingit, de relig. dom.* & *in l. cùm is, §.* 2
si mulier, ff. de condict. indeb.

Nec obstare videtur nostrum testatorem loqui de puella dotanda, non maritanda, quia respondetur hæc paria esse; siquidem legatum pro nuptiis, seu pro maritanda, & legatum pro dote nihil differunt, quia non solent maritari mulieres sine dote, teste Castr. *in l. Lu-* 3
cius, la prima, numero 5. in fin. de leg. 2. & *in cons. 214. numero 1. lib. 1.* sequitur Crauet. *cons. 101. numer. 1. vers. Secundò,* & *cons. 686. numero 5.* Couar. *in cap. 3. numero 11. vers. Primò, de testam.* Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib. 11. tit. 21. numero 4.* Tusch. *pract. concl. litt. L, concl. 101. numero 2.*

Nec mirandum videtur de hac sententia, quia testator intel

Digitized by Google

intellexiſſe videtur de dote propriè, & de matrimonio
carnali, quod verè matrimonium dicitur; & propterea
eius mens eſt attendenda, ſiquidem poteſt diſponere
4 de rebus ſuis ad ſui libitum, §. diſponat, in Auth. de
nupt. & ideò ſi relinquat filiæ ſuæ mille, ſi nupſerit, &
quingentos, ſi monachauerit, dato caſu, quod fiat
Religioſa, & Monacha, non habebit niſi quingentos,
5 quia hæc eſt voluntas teſtatoris, prout ſeruat obſeruan-
tia, & docet naturalis æquitas, teſte Bald. in d. Auth. niſi
rogati, numero 11. C. ad Trebell. & in l. Deo nobis, num. 1.
C. de Epiſc. & Cler. vbi dicit, quod ita ſeruat conſue-
tudo, Iaſ. conſ. 43. col. 5. lib. 3. vbi teſtatur de conſuetu-
dine, & obſeruantia totius mundi: latiſſimè Mantic.
de coniect. vlt. vol. libr. 11. tit. 18. num. 32. verſ. Sed con-
trarium. Peregr. de fideicom. art. 28. numero 78. in fin. vbi
quod non eſt recedendum ab hac ſententia. Tuſch. lit-
tera M, concluſ. 120. num. 29. 34. qui pluries teſtantur de
communi.

Sed his non obſtantibus alia ſententia teneri poteſt,
& veram eſſe cenſeo, & etiam communem; concedi
enim poteſt, quod tales executores poſſint legatum pro
maritandis, vel dotandis puellis factum applicare
etiam virgini in monaſterio profiteri volenti, quia hoc
eſt matrimonium ſpirituale, quod fauorabilius eſt,
quàm carnale, & pinguiùs adimpletur voluntas teſta-
toris. Siquidem hoc in iure certum eſt, & pro indubi-
tato ab omnibus admittitur, quod ſi fiat legatum alicui
perſonæ determinatæ, ſeu certæ de aliqua re, vt nubat,
vel matrimonium ineat, vel ſub conditione, ſi nupſerit,
6 aut maritabitur, & illa Religionem ingrediatur, emiſſa
profeſſione poteſt conſequi legatum, perinde ac ſi ma-
trimonio carnali coniuncta viro fuiſſet, quia illa con-
ditio nubendi impletur etiam per ingreſſum Religio-
nis, & ſancti Ordinis ſuſceptionem, vt probatur in §. Sed
& hoc præſenti, in Auth. de ſanctiſſ. Epiſc. col. 9. & in
Auth. niſi rogati, vbi DD. C. ad Trebell. ex c. in præſentia,
de probat. tradunt Cyn. Caſtr. & Salic. in d. Auth. niſi ro-
gati. Anch. conſ. 108. per totum, numer. 4. Bapt. Fulgoſ.
conſ. 53. num. 1. 2. verſ. Rurſum, Sot. in l. mulieri, n. 12. de
cond. & demonſt. Felin. in c. Eccleſia, num. 79. verſ. Cæterum,
de conſtit. Natt. conſ. 296. n. 1. 2. Couar. var. reſol. lib. 1. c. 19.
num. 10. verſ. Sed & ſi alicui, Gutierr. conſ. 26. num. 13. &
qq. can. lib. 1. c. 32. num. 20. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 11.
tit. 18. num. 29. Menoch. conſ. 555. num. 6. 7. 9. 10. & tract. de
præſ. lib. 14. præſ. 148. num. 13. & ſeqq. vbi tollit contraria.
Molin. de iuſt. & iur. tom. 1. tract. 2. diſp. 207. concluſ. 1. latè,
& pulchrè Sanchez de matrim. lib. 1. diſp. 33. num. 29. &
ſeqq. Rebel. de oblig. iuſt. libr. 18. q. 16. n. 3. & Layman mor.
lib. 3. tract. 5. c. 10. num. 12. Galganet. de condit. & dem. p. 1.
c. 8. num. 36. 39. & latiſſimè Boſſ. de contract. matrim. c. 11.
§. 28. num. 622. quem poſt hæc ſcripta vidi. Tuſch. pract.
concluſ. littera M, concl. 120. n. 19. & ſeqq. Surd. conſil. 192.
num. 19. Decian. conſ. 5. n. 12. 13. lib. 3. Maſtril. deciſ. 153.
num. 3. p. 2. pulchrè Gratian. diſcept. 33. numero 19. vbi
dicit hanc concluſionem ab omnibus eſſe approbatam;
plures congerit Marth. de ſucceſſ. legal. p. 4. q. 18. art. 3.
num. 1. pulchrè Rot. apud Farin. deciſ. recent. 130. num. 2.
p. 1. & deciſ. 42. num. 3. p. 2. & deciſ. poſth. 65. num. 1. p. 2.
Bonacin. de contract. diſp. 3. q. 1. p. 4. numero 10. verſ. idem
iudicium, Pellizzar. in tract. de monialib. c. 9. num. 47.
Dian. mor. p. 5. tract. 14. miſc. 2. reſol. 35. Rol. conſ. 35.
num. 10. lib. 3. Laderch. conſ. 152. num. 3. Giouagn. conſ. 50.
num. 2. & conſil. 51. n. 14. & n. 27. 28. & conſ. 52. num. 11.
& conſ. 53. num. 1. & conſ. 55. n. 20. & conſ. 56. num. 4. 5. 6.
& conſ. 57. numero. 63. 65. vbi plenè. Ex quibus appa-
ret hanc eſſe veram, & communiſſimam omnium DD.
7 ſententiam: addo Carol. Marant. reſponſ. 1. numero 100.
part. 2. quem poſt hæc ſcripta vidi. Cancer. var. reſol. l. 1.
c. 14. num. 21.

Et hoc adeò verum eſt, vt plerique ſentiant idem eſſe
cenſendum, etiam in caſu, quo legatum fuiſſet relictum
pro puella maritanda per carnale coniugium, ſeu pro
maritagio carnali, quia hæc conditio habetur pro non
ſcripta, & ſi mulier ingrediatur Religionem, adhuc po-
terit conſequi legatum, vt ex dicto §. Sed & hoc præſenti,
in Auth. de ſanctiſſ. Epiſc. & Bald. Nouell. in tract. de
dot. p. 6. priuil. 77. col. 3. verſ. Et licèt dicta puella. Surd. d.
conſ. 192. n. 19. verſ. vbi fortiùs, quem ſequitur Maſtrill.
d. deciſ. 153. num. 7. Couar. in c. Nos quidem, num. 1. verſ.
Sextò ex proxima, de teſtam. & Gratian. d. diſc. 33.
numero 20. Barboſ. de off. Epiſc. part. 3. alleg. 83. n. 27.

Verùm reſpondent multi hæc vera eſſe, & procedere,
quando fit legatum certæ perſonæ matrimonio collo-
candæ; tunc enim ſi illa Religionem ingrediatur, &
profiteatur, ampliùs legatum nubendi non poteſt im-
pleri in forma ſpecifica, & illa remaneret ſine dote;
ideò dos eadem relicta in caſu nuptiarum debetur
etiam ingredienti monaſterium; ſecus eſſe dicunt
quando generaliter, & indefinitè fit legatum puellæ
matrimonio collocandæ, vel pro puellis maritandis;
quia tunc legatum poteſt impleri in vna forma, quia ſi
vna Religionem ingrediatur, poteſt dari alteri puellæ
carnaliter nubenti; & ideò legatum huiuſmodi poterit 8
ſolùm diſtribui inter puellas matrimonium temporale
ineuntes, vt tenent Bald. in d. Auth. niſi rogati, ſub
num. 11. C. ad Trebell. Felin. in d. c. Eccleſia, num. 79. verſ.
Et poſt iſta, de conſtit. Barbat. conſ. 23. num. 2. vol. 1. Bald.
Nouell. d. priuileg. 77. num. 2. Couar. in d. c. nos, num. 11.
verſ. Sextò ex proxima, de teſtam. latè nouiſſimè Trul-
lench. mor. tom. 2. lib. 7. c. 26. dub. 9. num. 24. Gutierr. d.
conſ. 26. numero 13. latè Sanchez de matrim. lib. 1. tit. 33.
numero 32. vbi multas rationes adducit, & plures al-
legat, quibus apparet hanc ſententiam eſſe commu-
nem: latiùs tradit Barboſ. de off. Epiſc. part. 3. alleg. 83.
numero 26. vbi plures congerit Bonac. de contract. diſp. 3.
quæſt. 1. part. 4. numero 10. verſ. Sed oppoſitum, & q. vlt.
p. vlt. num. 19. & Layman. d. c. 10. num. 12. Pelizzar. d.
c. 9. num. 48.

Veruntamen alteram opinionem exiſtimo magis ve-
ram, & iuri conformem, & probabilem, ac etiam hodie
communem, vt legatum etiam generale pro puellis ma-
ritandis, vel dotandis poſſit applicari virginibus Reli-
gionem intrantibus ob identitatem, vel etiam maiorita-
tem rationis, cùm matrimonium ſpirituale ſit magis piũ,
& magis fauorabile, quàm carnale, & eo modo puella
Religioſa effecta, magis in tuto collocatur per nuptias
ſpirituales, quàm temporales, & concurrit mens teſtato-
ris, qui ſi de hoc fuiſſet interrogatus, veriſimiliter idem
reſpondiſſet, ideò hoc legatum ſic perſonæ incertæ fa-
ctum propter nuptias, vel ſub conditione, ſi nupſerit, vel
maritabitur, vel pro maritandis puellis, iure dari poteſt
etiam monaſterium intranti, & Religionem profitenti,
ex eodem textu in d. §. Sed & hoc præſenti, in Auth. de 9
Sanctiſſ. Epiſc. & dicta Auth. niſi rogati, C. ad Trebell. & ſic
docuit ex Anch. d. conſ. 108. pulchrè Natt. d. conſ. 296.
numero 1. & num. 4. vbi multis rationibus id probat,
& concordare videtur Boër. deciſ. 3. numero 14. & per-
bellè ſic tradit Pariſ. conſ. 26. numero 37. lib. 4. dicens,
quod hoc caſu executor minimè errat, ſiue dictas pecu-
nias det in dotem pro matrimonio carnali, ſiue pro ſpi-
rituali, cùm vtrumque ſit valdè priuilegiatum, & non
minùs ſpirituale, quàm carnale: & eum ſequitur Surd.
de aliment. tit. 1. quæſt. 93. numero 36. vbi dicit Clarum ſibi
videri aliter ſentire, & teſtatur pro hac parte de veriori:
ſed magis apertè id docuit Ochagauia de Sacram. tract. 1.
de matrim. q. 5. num. 17. dicens legatum relictum puellis
etiam incertis, vt matrimonio collocentur, poſſe da-
ri, & diſtribui etiam virginibus Religionem profiten-
tibus, & alios citat, & ſequitur, & ſic tenuit etiam Ba-
ſil. Pont. de matrim. lib. 3. c. 7. numero 11. probans legem
prædictam Imperialem ex identitate rationis extendi,
ſeu comprehendere etiam diſpoſitionem ad Legata in-
definitè relicta, & hanc eſſe communem Theologo-
rum ſententiam: ſic etiam pulchrè, & practicè voluit
P. Dian.

Digitized by Google

P. Dian. nouissimè *mor. p.5 tract.14.misc.2.resol.35.versic. Sed ego*, vbi tradit nullam differentiam reperiri inter Legatum relictum pro maritanda persona certa, & indefinitè pro maritandis personis incertis; sed in vtroque casu ingredientes Religionem tale legatum consequi posse, firmans hanc sententiam etiam in foro contentioso seruandam esse; & ideò animosè suadet, ne executores testamentarij timeant hanc opinionem in praxim deducere, quia licitè possunt ei adhærere. Vnde concordat, & idem tenet in puncto Homobon. *in tract. de exam. Ecclesiastico, part.3. tract.15. cap.8. in 2. quæst. consectaria, verb. sic in simili, fol.356.* vbi testatur de veriori, & quod huic sententiæ fauet praxis; sic etiam Baldum explicando tenent, & in puncto concordant Villalobos *2. part. summ. tract.30. diff. 30. num.*11. 12. & tract.20. *diff.9. num.* 5. & nouissimè M.Ant.Genuens. *in practicab. Eccl.quæst.26.* & eos sequitur Ioan. Angel. Bossius *in tract. de matrim. contract.cap.11.n.638.* vbi testatur de veriori sententia, & eam in praxi sequendam, & reddit multas rationes, ex quibus apparet hanc sententiam esse rationabilem, iustam, & honestam, & hodie etiam communem, tum ob numerum DD. tum ob rationum pondus, & grauitatem.

Si ergo volunt executores, vtique possunt huic sententiæ adhærere, & eam in praxi seruare, non tamen cogi poterunt, nisi ex aliqua iustissima causa: tum quia etiam contraria opinio est communis, & probabilis; & ideò illi adhærere possunt: tum quia Doctores huius sententiæ dicunt contra Baldum, quod executores possunt legatum etiam in certis personis maritandis factum distribuere virginibus Religionem profitentibus: ergo si possunt, non tenentur huic opinioni adhærere, quia verbum,
11 *Potest*, tribuit eis facultatem id faciendi, sed non importat aliquam necessitatem, ad textum *in leg. sæpe*, cum ibi notatis, *ff. de offic. Præsid. l. 1. C. quomodo, & quando iud.* glossa *in cap. Statutum, in verb. possit, de rescript.* Menoch. *consil.*1069. *num.*4. Surd. *de alim. tit.5. quæst.*4. *num.*14.17. Gratian. *discept.*146. *num.*15. & *discept.* 506. *num.*12.13. Ludouis. *decis.*85.*num.*7. & ita bonum erit habere amicos ipsos executores, vel hæredem, aut Episcopum, seu alios, ad quos spectabit executio legati tam pij, & electio personarum, quibus legatum est impertiendum; si enim volunt, possunt etiam eligere puellas monachandas, quia verè dispositio dicti §. *Sed & hoc præsenti, in Auth. de Sanctiss. Episcop.* habet locum etiam in hoc casu, in quo sicut in alio militat ratio, cui innititur, scilicet fauor Religionis, quem principaliter, & non præsumptam voluntatem testatoris respicit eadem dispositio; tum quia cùm testator ita in hoc casu, sicut in alio, nihil expresserit aduersùs Religionem, iuremerito præsumi, & censeri debet, sicut in legato certæ personæ facto, ita & in facto personis incertis, non exclusisse Religionis ingressum, seu Religionis statum ita fauorabilem, saltem ex præsumpta testatoris affectione ad eundem statum Religiosum, vt dixit, & latè probat dictus Bossius post hæc scripta à me visus *de matrim. contract. cap. 11. num.* 638.639. Verùm quia electio est libera, executores non poterunt cogi ad eligendum eas, quæ monachari volunt, si extant carnaliter maritandæ, quia nemini est ius specialiter in hoc casu quæsitum; ideò habens ius eligendi, potest liberè eligere quem vult, si capacem eligat, ad textum *in cap. cùm terra*, & ibi DD. *de elect.*

Ideò non est cogendus executor, nisi quando adsunt tantùm monachandæ, quia tunc ne pereat actus, & ne legatum fiat caducum aduersùs naturam legatorum piorum, vt in *l. legatum, de vsufr. leg.* & *cap. nos quid. de testam.* vbi notant DD. quod legata pia nunquam iis fiunt caduca, vt præstari non debeant; tamen si voluerit executor, poterit non solùm in foro fori, sed etiam in foro conscientiæ legatum pro puellis maritandis applicare etiam virgini Monasterium ingredienti. Dian. *d. re-*

fol. 35. vers. Sed ego, Bossius *d. cap.*11. *num.* 638. Verùm si simpliciter factum esset legatum pro dotandis puellis pauperibus, seu pro dote earum, vt in casu nostro, tunc res esset clara, quia hoc casu absque dubio id ita intelligitur de matrimonio spirituali, sicut de carnali, cùm dos ad vtrumque aptè accommodetur, vt post Rim. 12
Iun. *cons.*85. *in princ. lib.*1. Ruin. *cons.*98. *num.* 14. *lib.*2. dixit Card. Tusc. *littera M, concl.*120. *num.*59. Giouagn. *cons.*57. *num.* 61.62. Rota apud Farin. *decis. recent.*130. *num.2.p.1.*

Dato autem casu, quod talis puella ingrediatur Monasterium, quamuis sit specificè in legato nominata, magna est altercatio inter DD. an illa possit disponere de tali dote ad fauorem alterius, quàm Monasterij, vel eam alteri cedere in totum, vel in parte, quia fortè tanta dos non solet dari Monasterio quanta in legato continetur; vel potiùs an possit solùm eo casu dotem con- 13
sequi, quo, & quatenus Monasterio applicetur, vt videre est ex discursu Rotali, de quo apud Farinac. *decis. posth.*113. *part.* 2. & latissimè apud Giouagn. *consil.* 56. & *cons.* 57. *lib. primo.* Tamen Rota videtur inclinare in eam sententiam, vt tale legatum non debeatur, nisi conuertatur in causam dotis, & acquiratur Monasterio re ipsa. Rot. apud Farinac. *decis. recent.*428. *num.*1. & *per totam, part.*2. & Giouagn. *dict. cons.* 57. *num.* 61.62. Verùm quia dos datur etiam pro expensis matrimonij, non erit expectandum, vt puella profiteatur, sed ab ini- 14
tio necesse erit eam deponere, vt moris est, & partim erogare in expensis necessariis, vt puella possit habitum Religionis assumere, alioquin negotium non posset ad practicam deduci, & dotes solent semper dari Monasterio in pecunia. Couarr. *in cap. 3. numer.*11. *versic. Sextò, de testam.* vide ad rem Rotam apud Giouagn. *consil.57.num.70.& seqq.* Tambur. *de iur. Abb. disp.5.quæst.7. num.3.*

Non obstant rationes aduersæ partis. Nam primò Bald. *in dict. Auth. nisi rogati, sub num.* 11. *Cod. ad Trebell.* dicit, quod executores non possunt legatum pro maritandis puellis applicare virgini intranti Monasterium, quia hoc non habent in mandatis; cùm velit dicere, 15
quod mandatum est stricti iuris, & ideò ad vnguem est obseruandum, *cap. cùm dilecta, de rescript. leg. diligenter, ff. mandat.*

Sed respondetur hæc fortè procedere in contractibus, in quibus stricta fit interpretatio contra eum, qui clariùs sibi legem dicere potuit, *l. veteribus, ff. de pact.* non sic 16
est in legatis maximè piis, in quibus fit lata interpretatio, *cap. cùm dilecti, de donat. l. in testamentis*, vbi Dec. & Cagn. *de reg. iur.* sic Natt. *d.cons.*196. *num.*5. & legatum pro maritandis puellis pauperibus est pium absque 17
dubio. Bart. *in l.1. ff. sol. matr.* & *in l. si ergo, de iur. dot.* & *in l.2. de donat.* & Belloch. *de cas. reseru.part.2.quæst.1. num.*302.

Deinde respondetur prædictos executores, non posse dici excedere fines mandati si tradant legatum pro dote, vel pro maritanda, alicui puellæ intranti Monasterium, quia pinguiùs adimplent voluntatem testatoris, eo quòd matrimonium spirituale est magis dignum, & fauorabi- 18
lius, quàm carnale; & si testator cogitasset de ingressu Religionis, idem statuisset. Menoch. *lib.5. præs.*148. *numer.*9.10.14. *vers. porrò.* Rot. apud Giouagn. *d. consil.*57. *num.*65. Farin. *decis. posth.* 65. *num.*1. 2. *part.*2. Ille autem non dicitur excedere fines mandati, sed obseruare, 19
qui pinguiùs adimplet, *l. si hominem, ff. mandat.* Tiraq. *de retract. lign.* §.36. *gl.* 2. *num.* 59. Surd. *decis.*268. *num.* 25. Rot. *diuers. decis.*32. *num.*1. *part.*1. & apud Farin. *decis. posth.*434.*n.5 part.*2. Tusch. *littera M, concl.*40. *num.*16.

Imò quia non refert, quid ex æquipollentibus fiat, ad textum *in l.mulier, in princip. ff. ad Trebell.* & *in l. si mater*, vbi 20
glossa, *Cod. de instit. & subst. sub cond. fact.* & *in l. Gallus, §. & quid si tantùm, de liber. & posth. l.fin. C. de donat. sub mod.*

Digitized by Google

mandatum quoque poteft adimpleri per æquipollens, ad
21 textum *in l. fin. §. vlt. ff. mand.* vbi gloffa allegat concordantes. Alex. *in l. 3. in 2. not. ff. sol. matr.* Tiraq. *de retract. lignag. §. 36. gl. 2. num. 60. ad fin.* & fic executor mandatum habens à teftatore de exequendo legato pro matrimonio carnali, poterit illud applicare etiam pro matrimonio fpirituali, quia hæc duo matrimonia æquiparantur à iure: textus eft notabilis *in cap. quoniam frequenter, §. porrò, vt lit. non contest. cap. inter corporalia, & cap. fin. de translat. Episc. cap. cùm inter Canonicos, de elect.* & *in cap. ficut alterius*, vbi Doctores notant, 7. *quæft.* 1. & *in Auth. nisi rogati*, vbi Cyn. Salic. & DD. notant, *C. ad Trebell.* Ergo de hoc nihil eft dubitandum, quia magis fauendum eft matrimonio fpirituali, quàm carnali, vt per
23 Iaf. *in Auth. fi qua mulier, n. 12. C. de Sacrof. Eccl.* Tufch. *littera M, concl. 120. n. 12.*

Non obftat fecunda ratio Baldi *in d. Auth. nisi rogati, fub n. 11.* quod executores non poffint legatum pro maritandis puellis applicare virgini Monafterium intranti,
24 quia legatum ad vnum vfum pium factum non poteft conuerti in alium fine licentia Papæ. *Clem. quia contingit, de Religiof. dom.* Belloch. *de caf. refer. p. 2. q. 1. n. 386.*

Quia refpondetur hîc dici non poffe, quod conuertatur in alium vfum, dum tale legatum applicatur matri-
25 monio fpirituali, quod melius eft; fiquidem qui meliùs facit, non facit aliud, fed idem, *cap. fcriptura, de not. cap. plus femper, de reg. iur. in 6.* & ideò difpofitio dictæ Clementinæ *quia contingit*, procedit quando caufa fuit expreffa à teftatore in fpecie fpecialiffima; fed fi caufa expreffa, vt in cafu ifto, eft talis, quæ poffit comprehendere plures fpecies, tunc Epifcopus executor piorum le-
26 gatorum poteft tribuere hoc legatum alicui de illa fpecie, quæ eft inclufa fub illo genere, vt refpondet Bald. *in l. fi quis ad declinandum, C. de Epifc. & Cler.* pulchrè Caftr. *in rep. l. fi conftante, num. 55. folut. matr.* & ideò docent communiter DD. quod legatum factum pauperibus poteft
27 præftari Ecclefiæ, quæ indiget reparatione, quia Ecclefia habetur in numero pauperum: ita concludit Ioan. And. *in cap. 2. num. 6.* vbi etiam Dominic. *de teftam. in 6.* Bald. *in d. l. fi quis ad declinandum, col. 4. verf. fed iuxta hoc quæro*, & *in l. omnes, verb. difpenfatorem, C. de Epifc. & Cler.* Crott. *in d. l. fi conftante, num. 55. 56. fol. matr.* vbi dicit, quod hæc ab omnibus funt approbata, licèt ipfe dubitet: fic etiam Bertach. *tract. de Epif. lib. 4. part. 4. num. 74.* Nauar. *in manual. confeff. cap. 17. num. 93. verf. addimus etiam*, & latiùs *de reddit. Eccl. q. 1. monit. 28. num. 1.* Monet. *de comm. vlt. vol. cap. 5. num. 359. 360.* & hoc procedit, quia non tam ex vi extenfiua, quàm comprehenfiua procedit; quoniam Ecclefia pauper poteft comprehendi in legato pro pauperibus facto, prout etiam in cafu noftro poteft dici, quod in legato pro puellis dotandis, vel maritandis comprehendatur virgo monachanda, quia vtrumque dicitur matrimonium, & dos, & fi executor id faciat Epifcopo authore, vel confentiente, nulla erit dubitatio, ex traditis per DD. *in cap. noftram, de teftam.* Belloch. *de caf. refer. p. 2. q. 1. n. 387. 390.*

Nec obftat, quod verbum *dos*, vel *dotare*, referatur ad
28 matrimonium carnale, *l. fin. C. de donat. ante nupt. l. 3. de iur. dot.* & tradunt omnes *in rub. ff. fol. matr.* latè Laudenf. *confil. 152. num. 2. 3.* vbi etiam dicit, quod non refertur ad
29 fpirituale, quia pro eo dari non poteft fine labe fimoniæ, *cap. fatis, de fimon.* Alex. *conf. 121. n. 6. lib. 2.*

Nam refpondetur, quod imò illud fubfidium datum mulieri intranti Religionem, fuccedit loco dotis, vt vulgariter etiam dos appellatur, quæ pro matrimonio fpirituali traditur; hæc enim non iudicantur ad imparia, & fic non minùs dicitur dos, quæ conftituitur pro nuptiis fpiritualibus, quàm quæ datur pro matrimonio carnali:
30 gloffa *in cap. fin. in gl. vlt. de teftam.* Bart. *in l. 1. §. fi vel parens, ff. fi quis à parent. fuer. manum.* & *in l. Titio genero, in fin. ff. de condit. & dem.* Bald. *in d. Auth. nifi rogati, in princ.* & *in l. quoniam nouella, in fin. C. de inoff. teft.* pulchrè Natt. *d. confil. 296. num. 3.* Surd. *conf. 192. num. 21.* Tufch. *d. concl. 120. num. 19. 20.* Farin. *decif. recent. 130. num. 2. part. 1.* & apud Giouag. *dict. conf. 57. n. 61. 62. 63.* & *conf. 55. num 21.* Galganet. *de condit. part. 1. c. 8. num. 40.*

Non obftat, quod propriè matrimonium, & nuptiæ dicantur de carnali, quia fpirituale eft tantùm matrimonium methaphyficè, & vt nos dicimus, impropriè. Sanchez *de matrim. lib. 1. difp. 33. n. 32. verf. ad tertium.*

Nam refpondetur matrimonium, vt genus confideratum, comprehendere plures fpecies, & fic tam matrimonium carnale, quàm fpirituale, pulchrè Marant. *refp. 1. num. 101. part. 3.* & fic vtroque modo dicuntur nuptiæ: 31
pulchrè Nathan. *de ftat. fœm. exclud. quæft. 2. princ. n. 54.* Giouagn. *d. conf. 55. num. 21. 22.* vbi quod appellatione matrimonij venit nedum carnale, fed etiam fpirituale: ergo ficut fpecies propriè continentur fub fuo genere, ita matrimonium fpirituale erit propriè matrimonium, ficut carnale: etenim non videtur effe fine nuptiis, qui intrat 32
Monafterium, vt dixit Cyn. *in dicta Auth. nifi rogati, in 2. not.* vbi etiam Caftr. & Salic. *C. ad Trebell.* Bart. *in dicto §. fed & hoc præfenti*, Natt. *d. conf. 296. num. 1.* Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib. 11. tit. 18. num. 29.* Rot. apud Farin. *decif. recent. 130. num. 2. lib. 1.* Menoch. *conf. 555. num. 7.* Maftrill. *decif. 153. num. 24.* Marant. *d. refp. 1. num. 101. part. 3.*

Non obftat, quod dos non poffit dari pro matrimonio fpirituali fine labe fimoniæ, quia refpondeo neque dari poffe pro matrimonio carnali, quatenus eft Sacramentum; fed ficut in hoc datur dos ad fuftinenda onera matrimonij, fic in matrimonio fpirituali non datur pro ingreffu Religionis, fed pro alimentis ipfius ingredientis, & pro fuffragio vitæ, vt feruat generalis confuetudo; 33
& ideò licitè datur, vt poft Bart. & Bald. *in Auth. res quæ, C. comm. de legat.* Natt. *d. conf. 296. num. 3. verf. & fubdit.* Soc. *conf. 222. in fin. lib. 2.* Giouag. *d. confilio 56. num. 34. 35.* latiffimè Tambur. *de iur. Abbatiff. difp. 5. quæft. 3. per totam*, vbi plurimos congerit, & teftatur id haberi ex communi vfu, & confuetudine Ecclefiæ.

Non obftat, quod fecundùm communem vfum loquendi neque dos, neque matrimonium dicatur, quod celebratur per ingreffum Religionis; & tamen verba debent accipi fecundùm communem vfum loquendi, ad textum *in l. Labeo, ff. de fuppellect. leg.* 34

Nam refpondeo, quod imò etiam dos, quæ datur Moniali, dicitur dos vulgariter, & fecundùm communem vfum loquendi, vt docet experientia, vt ex Bart. *in d l. 1. §. fi vel parens*, dixit Natt. *d. conf. 296. num. 3.* & Nathan. 35
de ftatut. fœm. excl. q. 2. princ. n. 57. Giouagn. *d. conf. 54. n. 22. lib. 1.* vbi docet etiam fub nomine matrimonij venire etiam matrimonium fpirituale, vt tradit etiam Marant. *d. refp. 1. n. 101.*

Deinde refpondetur communem vfum loquendi non facere coniecturam aliquam voluntatis teftatoris, quando alia fortior præfumptio repugnat, ex *leg. fi feruus plurium, §. vlt. de leg. 1.* fic in terminis Menoch. *lib. 5. præf. 148. num. 14.* Sed fic eft, quod hîc repugnat fortior coniectura voluntatis teftatoris, quæ eft, quod fi teftator cogitaffet de ingreffu Religionis, idem ftatuiffet, quod fecit de matrimonio carnali, propter fauorem Religionis, *ex d. §. fed & hoc præfenti, in Auth. de Sanctiff. Epifc.* Caftr. *in d. Auth. nifi rogati, num. 3. C. ad Trebell.* Corn. *conf. 253. num. 6. verf. Hanc etiam, lib. 4.* Dec. *conf. 259. fub num. 4. verf. Et ideò*, Mantic. *d. tit. 18. num. 29.* Farin. *d. decif. 130. num. 6. part. 1.* Giouagn. *d. conf. 50. num. 59.* & *conf. 57. num. 65.* & ita in terminis refpondet Menoch. *d. præf. 148. num. 14. verf. Porrò, lib. 5.* & ita dicendum eft tum fauore dotis, tum fauore Religionis, cui maximè debetur fauor, ex *l. funt perfonæ, in fin. de relig. & fumpt. fun. l. Titia, §. Seio, de aur. & arg. legat.* Farin. *d. decif. 130. num. 6. in fin.*

Non

Non obstat diuersam esse rationem inter casum dicti §. *sed hoc praesenti*, quod loquitur in casu, quando relictum est personae certae sub nuptiarum conditione; quia tunc si illa Monasterium ingreditur, non potest legatum in specifica forma impleri, si alteri tribuatur, quae nubere velit; & ideò non est mirum, si ius praesumat testatorem voluisse illi legare, etiam casu quo ingrederetur Religionem, secus est quando legatur incertis personis matrimonio
38 collocandis, quia potest tunc legatum impleri in vera, & propria forma, tribuendo legatum puellis carnale matrimonium contrahentibus, ita Sanch. *d. lib. 1. disp. 33. n. 32. vers. Et confirmatur.*

Nam respondetur nullam esse differentiam inter vtrumque casum, quia etiam secundùm ius naturale certum est in omni legato conditionali, siue relinquatur certae personae, siue indefinitè, vt non debeatur, nisi verificata
39 conditione in forma specifica, *l. Meuius*, & *leg. qui haeredi, in princ. de cond. & dem.* & ideò sicut debetur intranti Religionem in primo casu, ita in secundo: & ratio est, quia semper potest dici, quod propter ingressum Religionis conditio illa, *Si nupserit*, impleatur in forma specifi-
40 ca; ille enim nubere dicitur, qui nubit in Christo, ex D. Paul. *ad Timoth. ep. 1. cap. 5. & cap. quae Christo, & cap. hi igitur, 16. quaest. 1.* Bald. *in d. Auth. nisi rogati, in princip.* sic respondet Natt. *d. cons. 296. num. 1.* pulchrè Pont. *de Matrimon. lib. 3. cap. 7. num. 11.* Dian. *mor. part. 5. tract. 14. misc. 2. resol. 35. sub vers. Sed ego:* & ad rem Farin. *d decis. rec. 130. num. 1. p. 1.* Mantic. *d. n. 49.* Giouagn. *d. cons. 57. num. 62.* qui omnes probant hanc conditionem nubendi impleri per ingressum Religionis: ergo si executor legati
41 pro maritandis puellis illud tradat virgini Monasterium intranti cum professione, dicetur nihilominus conditionem impleuisse in forma specifica, quia hic casus includitur sub illo. Farin. *d. decis. 130. num. 1.* Marant. *d. resp. 1. num. 101.* & sic non est opus dispensatione Episcopi, vel Pontificis, quia vtrumque comprehenditur sub verbo legati.

Non obstat alia ratio deducta *ex d. §. Sed & hoc praesenti*, quia loquitur in casu, quando alicui certae personae relinquitur sub conditione nuptiarum, vt illud assequatur etiam in casu ingressus Religionis; nam haec dispositio est exorbitans à iure communi volente conditiones in vera, & specifica forma impleri, non in ficta; ideò non est trahenda ad alios casus, quando incertae personae maritandae fit legatum: sic considerat Sanchez *de matrim. d. lib. 1. disp. 33. n. 32.*

Sed respondetur primò non esse certum, quod textus ille loquatur de legato facto certae personae, tum ex verbis, tum ex ratione, & ideò hoc meliùs est probandum: secundò respondetur, non dici legem particularem, quae habet rationem generalem, quia vbi ratio legis, vel Ca-
42 nonis est amplior dicto, seu disposito, tunc ad amplitudinem rationis extenditur ipsa dispositio, per textum *in l. nomen debitoris, §. fin. de leg. 3. l. regula, §. fin.* vbi Bart. & Bald. *de iur. & fact. ignor. l. 2. §. si mater, vers. quid si curatores, & vers. quid si decesserint, ff. ad Tertyll.* quod adeò verum est, vt ad hunc finem, si vnica tantùm ratio assi-
43 gnari potest, etiamsi non sit expressa in lege, adhuc habeatur pro expressa, Bald. & Imol. *in l. fin. ff. de har. inst.* Bald. & Castr. *in l. maximum vitium, C. de liber. praet.* Sed ratio dicti §. *Sed hoc praesenti*, non fundatur super certitudine personae, cui legatur, sed in fauore Religionis, cuius causâ dos, & matrimonium dicitur etiam spirituale, quod contrahitur per ingressum Religionis, vt iam probatum est, & dixit Menoch. *d. praes. 148. num. 8. 9. 10.* quae ratio cùm possit adaptari tam in legato certae personae, quàm incertae, quia semper concurrit idem fauor Religionis, & vitae contemplatiuae: ergo in vtroque casu idem legi locus esse debet, & sic poterit legatum pro maritandis etiam dari puellae Religionem ingredienti: siquidem testator, cùm pro matrimonio puellis iungendis bona sua distribui mandauit, ad Deum respectum habuisse potissimè videtur, Marant. *resp. 87. numer. 13. part. 3.*

Et dato etiam, quod isti casus essent aliquo modo diuersi, sunt tamen ita similes, & vicini, vt parum inter se distare videantur, quia vt vidimus, aequiparantur matrimonium carnale, & spirituale. Natt. *d. cons. 295. num. 3.* Marant. *resp. 56. n. 4. part. 3.* quo stante executores testamenti poterunt vtrumque casum amplecti, tanquam vicinum mandato, quia actus contiguus, vel vicinus mandato non dicitur contra, vel praeter mandatum: ita singulariter Host. communiter receptus *in cap. causam quae,* 44
vbi latè Felin. *de re iudic.* Ias. *in l. si procurator, C. de procur.* per *l. iam tamen, §. in hoc, in fin. ff. ind. solu.* benè Crauet. *cons. 748. n. 16.* Euer. *loco à ratione legis larg. n. 13.* Tusch. *littera M, conclus. 40. n. 33.* Mar. Anton. *var. resol. lib. 2. res. 25. num. 3.*

Non obstat illa conclusio, quod possit testator legare puellae mille, si maritabitur, & quingenta, si monachabitur, & valet legatum, ex Bald. *in d. Auth. nisi rogati, num. 11. C. ad Trebell.* Nam respondetur hanc controuersiam parum huc spectare, quia in hoc casu versamur in 45
certitudine mentis testatoris; sed quia est quaestio brocardica, non potest super ea fieri fundamentum ad aliam quaestionem decidendam, siquidem plerique alij censuerunt verius esse, & receptius, quod imò haec puella ingrediens Monasterium possit habere illa mille, quia conditio alia, *Si monachabitur, habeat tantùm quingenta*, non valet, & habetur pro non scripta, quia est impeditiua Religionis, & vitae contemplatiuae, vt docet Barr. *in l. fin. ff. de his, quae poen. caus.* vbi Alex. & Richard, ac Alber. *in d. l. Deo nobis, C. de Episc. & Cler.* Syluest. *verb. haereditas, 4. §. 13. & §. legatum, 1. num. 13.* Bonac. *de contractib. disp. 3. quaest. 1. part. 4. num. 10. vers. Ratio est.* Rebell. *de oblig. iust. lib. 18. quaest. 16. num. 3. vers. Si item,* Alex. *consil. 121. per totum, lib. 2.* & de veriori, & magis communi testatur Ias. *in Auth. si qua mulier, num. 9. & num. 14. C. de sacros. Eccl.* Dec. *cons. 674. in princ.* vbi de communi. Paris. *cons. 62. num. 6. lib. 3.* de magis communi Capyc. *decis. 204.* Ruin. *cons. 98. num. 14. & per totum, lib. 2.* de communi Soc. Iun. *cons. 160. numer. 68. lib. 2.* Curt. Iun. *cons. 193. num. 28.* Rol. *cons. 36. num. 17. lib. 3.* latissimè Crass. *sent. lib. 1. verb. legatum, quaest. 50. num. 12. versic. Sed contrariam*, vbi plurimos congerit de communi testantes: sic etiam Tusch. *littera M, concl. 120. num. 31.* vbi saepè de magis communi; pulchrè etiam Surd. *cons. 192. num. 20.* vbi testatur de communi. Dec. *consil. 5. num. 3. lib. 3.* qui dicit etiam in iudicando, & consulendo non esse recedendum ab hac sententia; latissimè Carol. Grass. *de eff. Cler. in praelud. num 404.* vbi infinitos congerit, & de magis communi testatur, latissimè Bossius *d. cap. 11. num. 700. & seqq.* vbi respondet omnibus.

Et sanè haec sententia mihi placeret, nisi consuetudo, & obseruantia fundata in naturali aequitate, vt nihil capiamus contra voluntatem testatoris, nisi in casibus à iure expressis, alteram sententiam fuisset amplexa, vt virgo, cui mille relicta sunt, si maritabitur, & quingenta, si monachabitur, non habeat nisi illa quingenta ingrediendo Religionem, dummodò illa sufficiant pro ingressu Religionis, iuxta morem aliarum puellarum, quae Moniales fiunt; cessat enim hoc casu dispositio *dict. §. Sed & hoc praesenti*, quod fundatur in eo, quia testator non censetur cogitasse de ingressu Religionis, & ideò praesumitur, quod si cogitasset, similiter voluisset Monasterium succedere, vt declarat Castr. *in d. Auth. nisi rogati, num. 3. 6. C. ad Trebell.* Alexand. *cons. 121. numer. 12. vers. praetereà, lib. 2.* non sic est in casu nostro, vbi manifestum est, quod testator voluit puellam habere mille, si nupserit; & quingenta, si Monialis erit; & sic seruanda est voluntas testatoris expressa, *§. disponat, in Authent. de nupt.* ideò consuetudo, & obseruantia fundata in aequitate naturali ita seruat, secundùm Bald. *in d. Auth.* nisi

Digitized by Google

*niſi rogati, num.*11. Sanchez *de matrim. lib.*1.*diſp.*34.*n.*13. Molin. *diſp.*277. & Leſſius *lib.*2.*cap.*18. *dub.*15. *ad fin.* Homobon. *de exam. Eccleſ. p.*3. *tract.*15. *cap.*8. *in reſol.*2. *quaeſt. fol.*365. Peregr. *de fideicom. art.*28. *n.* 73. latiſſimè Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.*11. *tit.*18. *num.*32.*verſ. Sed contrariam*, & *num.*33.34. *& ſeqq.* vbi reſoluit omnia, probans non eſſe recedendum ab eo, quod in quotidiano vſu verſatur. Menoch. *conſ.*169. *num.*18. *lib.*2. vbi quod ita ſeruatur per totam Italiam. Rim. Iun. *conſ.*196. *n.*22. Iaſ. *conſ.*43. *col.*4. *in fin. lib.*3. vbi quod conſuetudo totius mundi ita ſeruat: pulchrè Barboſ. *de off. Epiſc. part.*3. *alleg.*83. *num.*28. *verſ. Secundò verò*, latè Cancer. *var. reſol. lib.*1. *cap.*24. *num.*20. *verſic. contrarium*; & ſic
46 etiam docet Layman. *mor. lib.*3. *tract.*5. *cap.*10. *num.*12. & latiùs Galganet. *de condit. & dem. part.*1. *cap.*8. *n.*45. *& ſeqq.* vbi reſpondet ad omnia, Trullench. *mor. tom.*2. *lib.*7.*cap.*16.*dub.*9.*num.*22. *ad medium*, teſtans hanc opinionem eſſe probabilem, & ſecuram, & magis communem; & ita ſentire etiam videtur Rot. Rom. vt apud Giouagn. *conſil.*56. *num.*33. 45. *lib.*1. & latè in puncto Rot. apud Farin. *deciſ. recent.*480. *per totam*, *part.* 2. vbi quod communis obſeruantia totius mundi ita ſeruat, & reddit rationes, niſi conſtaret in odium Monaſterij, vel Religionis appoſitam fuiſſe illam conditionem, *Si Monachus, vel Presbyter non fiet*; quia tunc conditio tanquam improba reiicitur, & pro non ſcripta habetur, ſed legatum integrè debetur, *l. conditione*, *ff. de cond. & dem.* Abb. *in cap. in praeſentia*, *num.*42. vbi DD. *de probat.* vbi etiam Dec. *num.*57.58. Felin. *num.*66. Peregr. *de fideicom. art.*28.*num.*75. Rot. *d. deciſ.*480.*n.*9. Barboſ. *de off. Epiſc. p.*3.*alleg.*83.*num.*28. Homobon. *de exam. Eccl. p.*3.*tract.*15. *cap.*8. *in reſol.*2. *verſ. Quandoquidem*, *fol.*365. vbi ita diſtinguit.

Admiſſa ergo etiam ſententia Baldi pro vera, nihil ferit caſum noſtrum, qui fundatur in mente veriſimili, & praeſumpta teſtatoris; illa verò non admittit voluntatis quaeſtionem, cùm certi ſimus, quod voluerit teſtator: ſic etiam in caſu noſtro, ſi ſaltem per coniecturas appareret, quod teſtator noluerit intelligere, niſi de matrimonio carnali, tunc legatum non poterit applicari Monaſterium ingredienti: ita Mantic. *de coniect. vlt. vol.lib.*11.
47 *tit.*18. *num.*19. *verſ. Quo autem*, Menoch. *conſ.*556. *lib.*6. & *praeſ.* 148. *num.*16. *lib.*5. pulchrè Giouagn. *conſ.* 56. *num.*7. Cancer. *var. reſol.lib.*1.*cap.*24.*num.*21. vbi reſoluit omnia.

Hinc ſatis defenſata remanet illa ſententia valdè communis, quod legatum factum tam perſonis certis, quàm incertis pro dote, vel matrimonio, deberi puellae, etiam Monaſterium intranti ſine vlla differentia, quia ſemper eadem eſt ratio, vt per Natt. *d. conſ.*296. *num.* 3. Pont. *de matrim. d. lib.*3. *cap.*7. *num.*11. Dian. *d. reſol.*35. *verſ. Sed ego*, ita vt executores teſtamentarij, ſeu datiui, & legitimi poſſint vtriſque applicare pro libito ſuae voluntatis; & ſi fortè non adſint foeminae maritandae, tenebuntur applicare Religionem intrantibus: & ego vidi id communiter obſeruari, vt huiuſmodi legata paſſim ab executoribus dentur, tam nupturis, quàm Religionem profeſſuris; prout etiam id obſeruari in praxi teſtatur Homobon. *de exam. Eccl. part.*3. *tract.*15. *cap.*8. *in* 2. *quaeſt. conſectaria*, *in fin. fol.* 356. & ſi dubium aliquod oriatur, recurrendum eſt ad Ordinarium, cuius interpretationi erit ſtandum, quia Epiſcopus eſt ordinarius
48 piarum diſpoſitionum executor. Concilium Trid. *ſeſſ.*22. *cap.*8. *de reform.* & caſu quo vſus legati non poſſet adimpleri, vt relictum eſt, Epiſcopus poteſt quaecumque legata pia in alios vſus pios conuertere, vt per Guid.Pap.
49 *deciſ.*556. Aloyſ. Ricc. *in collect. deciſ.*558. *verſ. Prima*, *part.*3. Monet. *de com. vlt. vol.cap.*5.*num.*322. Barb. *de off. Epiſc. part.*3. *alleg.*83. *num.*8. & *ad Concil. Trid. ſeſſ.* 22. *cap.*6. *num.*4. *de reform.* Et ad ipſum ſpectat iuris dubia declarare, quia eſt legitimus Iudex omnium quaeſtionum in ſua Dioeceſi occurrentium in prima inſtantia, *cap. cauſae omnes*, 20. *ſeſſ.*24. *de reform. in Conc. Trid.* Benè verum eſt, quod ſi legatum pium poteſt benè adimpleri in ſua forma, non poteſt ab Epiſcopo commutari etiam 50
ad alios pios vſus. *Clem. quia contingit*, *de relig. dom.* latè Barboſ. *d. alleg.*83. *num.*1. & nota, quod quando data eſt dos ingredienti Religionem, oportebit non ſolùm dare dotem, ſed etiam ſolita accretio, & regalia neceſſaria pro ingreſſione in Monaſterium, & profeſſione, quia ſunt dotis appendices. Gratian. *diſc.* 498. *numer.* 5. Rot. *diuerſ. deciſ* 556.1.2. *part.*1. Ludouiſ. *deciſ.*80.*num.*7.11. Rota apud Rubeum *deciſ.*30.*num.*27.28. *part.*3.

Benè verum eſt, quod ſi teſtator negatiuè locutus fuiſſet, putà legando centum Caiae, ſi non nupſerit, tunc 51
haec conditio intelligitur de matrimonio carnali, non ſpirituali; & ideò impleta erit conditio per ingreſſum Religionis. Ita gloſſa *in l. mulieri, & Titio, de cond. & demonſtr.* & *in Auth. cui relictum, C. de indict. vid. tollend.* Comer. *in d. l. mulieri*, *num.*2. vbi Soc. *num.*12. & Bald. Nouell. *in tract. de dot. priuil.*72.*num.*2. *verſ. Quia reſpondetur.* Menoch. *d. praeſ.*148. *num.*6. Galganet. *de condit. part.*1. *cap.*8. *num.*38. & Boſſ. *d. cap.*11. *num.*630. Mantic. *d. tit.*18. *num.*29. *verſ. Sed notandum*, apud quos caetera videbis in hac materia diſcuſſa, in qua pro coronide nota, quod vice verſa ſi alicui fuerit legatum fa- 52
ctum, ſi Religionem ingrediatur, vel Presbyter fiat, ſi fortè nubat carnaliter, non conſequetur legatum, vt per Couar. *var. reſol. lib.*1. *cap.*19. *num.*10. *verſ. Non tamen erit*, quae tamen diximus de ingreſſu Religionis, procedunt etiamſi mulier non efficiatur Monialis in Monaſterio clauſtrato; nam ſi efficeretur Tertiaria alicuius Religionis, adhuc poterit conſequi legatum pro nuptiis, vel pro matrimonio factum: ad rem Gabriel *comm. concl. lib.*4. *tit. de legat. concl.* 2. *num.*2. Cancell. Polit. *de ſubſt.* 53
*part.*6. *num.*3. Caualc. *deciſ.*1. *num.*10. *lib.*3. Capyc. *deciſ.*115. *num.*9. Intrigl. *deciſ.*30. *num.*5. videndus Carol. Graff. *de eff. cler. in praelud. num.* 405. *in fin.* Homobon. *de exam. Eccl. part.*3. *tract.* 15. *cap.* 8. *in reſol.*2. *quaeſt. fol.*365.

CAPVT CCXIX.

EPITOME.

Fideicommiſſum quomodo reſultet ex prohibitione de non alienando, propter conſeruationem familiae, & quia bona peruenire debeant ad poſteros domus.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommiſſum conditionale quomodo purificetur.*
2 *Subſtitutio reciproca*, Si ſine filiis, *expirat filiis ſuperſtitibus, licèt poſteà deficientibus.*
3 *Prohibitio alienationis extinguitur cum fideicommiſſo.*
4 *Alienationis prohibitio acceſſoria ad fideicommiſſum illud non ampliat.*
5 *Subſtitutio ſecunda ob prohibitionem alienationis ceſſat deficiente prima fideicommiſſaria.*
6 *Praeceptum de non alienando nondum eſt inualidum.*
7 *Alienandi prohibitio quomodo validetur.*
8 *Alienandi prohibitio non inducit fideicommiſſum, niſi in caſu contrafactionis.*
9 *Alienata poſſunt reuocare ſolùm nati tempore alienationis ob fideicommiſſum.*
10 *Reciproca fideicommiſſa, vt inducantur, quid requiritur.*

11 *Reciproca*

Digitized by Google

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

DE anno 1505. die 8. Maij M.R.D. Paulus Caſellius Canonicus Cathedralis Regij ſuum condidit teſtamentum, in quo inter cætera reliquit Ludouico eius nepoti ex Ioanne fratre, prædium ſitum in pendicibus Ciuitatis Regij in loco dicto *al Campazzo*, intra ſuos confines. Item

Item legauit Petro Ioanni eius nepoti ex Ioanne Iacobo ipsius etiam fratre domum,& vineam ipsius testatoris sitam in vrbe,& alia, mandans,quod prædicti Ludouicus, & Petrus Ioannes eius nepotes debeant stare contenti de prædictis legatis,& nihil ampliùs petere, & habere possint in bonis,& hæreditate dicti testatoris.

In omnibus autem aliis,& singulis eius bonis mobilibus & immobilibus hæredes vniuersales instituit D. Ioannem Andream Zanobium, & Ioannem Iacobum ipsius D.testatoris nepotes ex D. Stephano de Casellis dicti testatoris fratre æqualiter,& æquis portionibus, eosque ad inuicem substituit, si decesserint absque filiis legitimis,& naturalibus.

Decernens insuper, & iubens,ac mandans ipse D. testator,quod nullus prædictorum Ludouici, & Petri Ioannis legatariorum,& D.Ioan.Andreæ Zanobij,& Ioan. Iacobi hæredum aliquo tempore,nec aliquo modo alienare possint,nec valeát proprietatem dictorum bonorum immobilium legatorum,& relictorum, vt supra, & hæreditatis prædictæ in toto , nec in parte, aliqua ratione, vel causa , cùm velit , & intendat ipse D. testator dicta eius testatoris bona immobilia in posteros masculos domus, & casatæ suæ de Casellis peruenire, vt domus , & casata ipsorum de Casellis consetuentur, prout consetuari , & manuteneri benè sperat ipse D.testator,si domus,possessiones,loca,& bona immobilia ipsius testatoris non alienabuntur per dictos legatarios, & hæredes, quibus prohibuit dictam alienationem ex causa prædicta.

Hactenus testator , quo defuncto legatarij acceptauerunt legata,& hæredes hæreditatem, qua inter eos diuisa,vt constat ex instrumento facto die 25.Iulij 1508.obuenit dicto Zanobio prædium Gaidæ cum terris,& pertinentiis suis , de quo nunc inter partes controuertitur, quia fuit de iuribus hæreditatis dicti testatoris,vt constat ex tribus instrumentis , de quibus in processu primo, *fol.*47.61.64.

Post hæc dictus D.Zanobius cum assensu Pauli eius filij,& Stephani nati ex dicto Ioan.Iacobo,minorum,cum solemnitatibus , & decreto iudicis consentientium, vendidit, & pro parte permutauit prædictum prædium Gaidæ RR.Monialibus Albis Monasterij S.Mariæ de Populo,ex instrumento publico, de quo in actis, & in quo fit mentio,quod prædictum prædium fuit acquisitum à prædicto D.Paulo testatore,& quod prædicti Paulus, & Stephanus suum consensum præstiterunt , non obstante fideicommisso,de quo in testamento dicti R. D. Pauli testatoris, cui illi renunciauerunt,vt in primo processu,*folio* 86.87.105.106.

Verùm dehinc mortuis etiam dictis hæredibus , necnon & defunctis prædictis DD.Paulo,& Stephano absque liberis,& sic extincta linea dictorum hæredum,tunc Ludouicus Casella nepos, & descendens à prædicto Ludouico,seu legatario mouit litem aduersus dictas Moniales, volens ab eis auocare prædictum prædium , quasi ad eius fauorem venerit casus fideicommissi ob alienationem factam extra posteros masculos dictæ domus : & mortuo dicto Ludouico Andreas,& Alexander eius filij prosequuti sunt iudicium , & obtinuerunt binas sententias conformes ad eorum fauorem pro fideicommisso,& pendente appellatione in tertia instantia in Curia Romana, prædicti fratres de Casellis deuenerunt ad accordium,& transactionem cum dictis Monialibus , & cesserunt liti,cassantes sententias prædictas,& renuntiauerunt omnia iura,quæ habebant in prædicto prædio Gaidæ, & vice versa Moniales eis cesserunt iura, quæ habebant in prædio Canoli priùs ab eis dato in permutationem dicto Zanobio, & vlteriùs illæ dederunt eis scuta 200.vt constat ex instrumento desuper facto de anno 1596.die 19. Septembris.

Sed defunctis etiam prædictis Andrea, & Alexandro, Ludouicus filius dicti Alexandri de anno 1638. sub die 24.Aprilis nouam litem suscitauit contra prædictas Moniales, intendens tanquam vocatus ex fideicommisso dicti testatoris ab eis auocare dictum prædium Gaidæ ; cùm enim fuerit hæres dicti Alexandri eius patris cum beneficio inuentarij,recusat stare transactioni prædictæ : contradicentibus autem Monialibus , & protestantibus compositionem prædictam non posse rescindi,& negantibus venisse casum fideicommissi,quæritur quid iuris.

Vt autem meliùs intelligatur species facti,sequitur series generationis Caselliorum,vt infrà.

Fratres de Casellis.

Paulus,testator : Ioannes : Ioannes Iacobus : Stephanus.

Nepotes.

Ludouicus , ex Ioanne fratre : Petrus Ioannes , ex Ioanne Iacobo fratre , legatarij.

Ioannes Andreas Zanobius : & Ioannes Iacobus, ex Sthephano fratre, hæredes.

Descendentes.

Paulus filius Zanobij , & Stephanus filius Ioannis Iacobi : Ludouicus filius Ludouici legatarij : Andreas & Alexander filij Ludouici pronepotis : Ludouicus filius Alexandri, nunc minor, & actor in causa.

Hinc fabricato nouo processu per dictum Ludouicum iuniorem contra dictas Moniales pro recuperatione dicti prædij Gaidæ,& hinc inde consulentibus primariis Aduocatis pro negatiua,nullum scilicet extare fideicommissum,& Moniales esse absoluendas,multæ fuerunt adductæ rationes. Nam primò animaduertendum esse dicebatur pro parte Monialium , testatorem ordinasse fideicommissum conditionale inter hæredes suos,dum eos inuicem substituit,si sine filiis decederent :& sanè respectu dicti R.D.Andreæ,qui erat Sacerdos, venit casus substitutionis,quia absque filiis decessit,& sic eius portio deuoluta est ad alios cohæredes. Verùm cùm etiam dictus Zanobius relicto post se dicto Paulo eius filio,& Ioannes Iacobus relicto post se Stephano eius filio decesserint, etiamsi dicti eorum filij mortui fuerint absque prole,sequitur necessariò defecisse eorum reciprocam substitutionem,& fideicommissum expirasse,ad textum *in l. filiusfamilias,§.cùm quis,de leg.*1. *l.ex facto*, §. *si quis autem* , *ad Trebell.l.iubemus,§.sin autem,C.ad Trebell.*& probat lex 1. *C.de cond.incert.*& tradit Oldrad. *cons.*12. incipit : *Thema tale est* , communiter receptus,& à Rota pluries canonizatus,vt videre est apud Farinac.*decis.posth.*580.*num.*3.& *decis.*634.*num.*2.*part.*2. vbi referuntur plures Rotæ decisiones : ad idem Caualer. *decis.*481. *sub num.*2. 1 2

Nec obstat prohibitio alienationis bonorum stabilium dicti testatoris cum expressa ratione , cùm velit, vel quia vult bona conseruari in posteros masculos domus Caselliorum , quia hæc non ampliat , aut extendit fideicommissum , sed extincta substitutione fideicommissaria extinguitur etiam prohibitio alienationis,etiamsi illi adiecta sit illa ratio generalis , *quia volo* : sic Dec. *consil.*636. *num.*6. *vers. Sola remanet* , communiter receptus, Gabr. *cons.*111. *num.*21. *lib.*1.& *consil.*174.*num.*12. *vol.*2. Honded. *consil.*78. *num.*35. *lib.*1. Surd. *consil.*448. *num.*10.*lib.*3.Odd.*consil.*66.*num.*44. Fusar. *de substitution. quæst.*683.*num.*10. Marth. *de success.lega l.part.*2.*quæst.*3. *art.*1. *num.*27.28. Cyriac. *controuers.*243. *num.*20. 21. & *controuers.*281.*num.*51. 3

Cùm enim prohibitio alienationis bonorum stet consequutiuè , & accessoriè per modum continuati sermonis ad præcedentem substitutionem , & fideicommissum , nihil de nouo inducit. Gabr. *consil.*178.*sub numero* 25.*lib.*2. Peregr. *de fideicommiss. art.*14. *num.*47. *vers. Quamobrem*,Fusar. *quæst.*683.*num.*10.Cyriac *controu.*281. *num.*51.Cancer. *var.resolut. lib.*1. *cap.*11.*num.*270.*ad fin.*& *num.*277. latè Giouagn. *consil.*39. *lib.*1. vbi etiam quod Rota sæpiùs ita iudicauit , vt *in vna Bononiens. fideicommiss.*31. *Maij* 1608. cotam Coccino , & in multis aliis, semper enim hæc secunda substitutio vigore prohibitionis 4

Digitized by Google

tionis alienationis facta, cenſetur poſita in caſu, quo pri-
5 ma verificetur, alioquin deficiente prima deficit etiam ſecunda fideicommiſſaria, ad textum *in l. ſi mater*, §. 1. vbi gloſſa, *ff. de vulg. & pupill.* & ita ſummat Ang. *in l. quidam teſtamento, in 1. ſummario, ff. eod.* Soc. *conſil.* 53. *num.* 11. *lib.* 1. Alex. *conſil.* 59. *num.* 9. *lib.* 3. Burſat. *conſil.* 195. *num.* 7. 8. *lib.* 1. Gozad. *conſ.* 30. *in fin.* Alba *conſ.* 1 *num.* 9. & *conſ.* 21. *num.* 8. *verſ. Non obſtat*, Marth. *dict. art.* 1. *ſub num.* 29. & *quaeſt.* 4. *art.* 9. *num.* 37. & *tom.* 2. *part.* 4. *quaeſt.* 21. *art.* 8. *num.* 61. Cancer. *dict. cap.* 1. *num.* 277.

Et dato etiam, quod aliquod fideicommiſſum reſultaret ex illa prohibitione alienationis, illud non poteſt eſſe
6 niſi in caſu contrafactionis; ſiquidem præceptum de non alienando erat nudum, & ſic inualidum, ad textum *in l. filiusfamilias, §. Diui, il ſecundo*, vbi DD. omnes, *ff. de leg.* 1. & proptereà validum effectum eſt ex illa ratione adiecta, vt bona perueniant ad poſteros maſculos, vel vt in familia
7 remaneant, vt tradunt ibidem Socin. Iun. & communiter DD. Nam ſecundùm communem DD. ſententiam recepta eſt illa communis diſtinctio, quod ſi prohibitio alienationis per ſe ſit valida ex ratione, vel cauſa adiecta, tunc ratio, ſeu cauſa diſpoſitiua ſubſequens ad fauorem familiæ explicata inducit ſimplex, & abſolutum fideicommiſſum, etiam in caſu mortis; ſi verò prohibitio erat nuda, & ſic inualida, tunc ratio ſubſequens, quia vult teſtator bona conſeruari in familia, validat quidem prohibitionem alienationis, ſed non inducit fideicommiſſum ſuc-
8 ceſſiuum, niſi in caſu cõtrafactionis, per *d. l. peto, § fratre, ff. de leg.* 2. & eſt doctrina Bart. *in l. qui Romæ, § cohæredes, numer.* 3. vbi etiam Socin. *de verb. oblig.* Socin. *conſ.* 217. *lib.* 2. Curt. Iun. *conſil.* 167. *num.* 2. 3. Socin. Iun. *conſil.* 140. *num.* 7. *lib.* 3. Gabriel *de fideicommiſſ. concluſ.* 9. *num.* 7. & *num.* 37. Craſſ. *in § fideicommiſſum, quaeſt.* 5. *num.* 9. Menoch. *conſ.* 197. *num.* 20. 23. Cephal. *conſil.* 153. *num.* 52. Anguil. *conſ.* 83. *numer.* 227. Odd. *conſil.* 46. *num.* 5. & *conſil.* 65. *num.* 22. & *conſil.* 66. *num.* 111. 112. 113. & *conſil.* 68. *num.* 8. Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.* 6. *tit.* 14. *num.* 24. *verſ. Quod igitur, & ſeqq.* Marth. *de ſucceſſ. leg. tom.* 2. *part.* 4. *quaeſt.* 21. *art.* 8. *num.* 2. & *num.* 13. latè Cancer. *var. reſol. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 265. *verſ. Secundi dubij*, & *verſ. Iſtam ſententiam*, Caualer. *deciſ.* 481. *num.* 4.

Et quamvis ſequuta fuerit alienatio extra familiam, tamen defecit linea hæredum, & ſubſtitutio inter hæredes facta; neque D. Ludouicus nunc agens tanquam de familia Caſellia ortum habens à dictis legatariis, poteſt impugnare dictam alienationem factam Monialibus prædictis, quia non erat natus tempore alienationis; ſiquidem ſolùm nati, vel concepti, dum fit alienatio poſſunt
9 reuocare alienata, *l. cùm ita, §. in fideicommiſſo, de leg.* 3. *l. ſi cognatis, de reb. dub.* Ruin. *conſ.* 128. *num.* 3. *lib.* 2. Et maximè quia dictus Ludouicus venit ex diuerſa linea ab ea, quæ fuit alienantis, à quo nullo modo deſcendit, imò nec etiam inter ipſos deſcendentes cenſetur inductum reciprocum fideicommiſſum, quia nulla legitur facta ſubſtitutio poſt obitum, vel contrauentionem prohibitorum, & tamen ad inducendum reciprocum fideicommiſſum neceſſe eſt, vt poſt mortem omnium alius ſit ſubſtitutus
10 in tota re, vt de magis communi Socin. Iun. *in l. hæredes mei, §. cùm ita, num.* 14. *ad Trebell.* Grabriel *de ſubſt. concl.* 1. *num.* 1. 4. 8. Socin. *conſ.* 77. *num.* 11. *lib.* 2. Celſ. Hug. *conſ.* 55. *num.* 6. Burſat. *conſil.* 50. *numer.* 8. *vol.* 1. Odd. *conſil.* 65. *numero* 55. & *numero* 109. & *de compend. part.* 5. *artic.* 1. *quaeſt.* 6.

Sed dato etiam, quod adeſſet fideicommiſſum inter prohibitos, & deſcendentes eorum reciprocum, tamen id non poteſt intelligi, niſi fortè reſpectu portionis cuiuſque, quoad ſuos deſcendentes, vt vnus teneatur, & grauatus ſit in portione ſua ad fauorem deſcendentium eius, & deſcendentes inuicem; non autem vt ad portionem vnius admittatur alter, vel deſcendentes ab vno ex hæredibus admittantur ad portionem alterius, vel deſcendentium ab eo, vt hîc, vbi D. Ludouicus agens deſcendit ab vno ex legatariis, & vult admitti ad iſtud prædium alienatum, quod erat ex portione vnius ex hæredibus, quia inter plures cohæredes, vel legatarios non cenſetur inductum reciprocum fideicommiſſum, ſed quilibet videtur prohibitus alienare fauore ſuo, & deſcendentium ab eo, non autem cohæredum, vel collegatariorum, vt ex
Salic. *in l. quoties, la prima, C. de fideicommiſſ.* Alex. *in d. l filiusfamilias, §. Diui, in fin. de leg.* 1. pulchrè Iacob. Ferret. *conſil.* 18. *num.* 22. & *conſil.* 75. *numer.* 15. Rimin. Sen. *conſil.* 763. *vol.* 4. Cephal. *conſil.* 401. *vol.* 3. Crauet. *conſilio* 328. *num.* 1. *verſic. Non obſtat.* Marth. *de ſucceſſ. part.* 4. *quaeſtion.* 8. *art.* 4. *num.* 17. 11

Nam dici non poteſt per rationem conſeruandi bona in agnatione cenſeri inductum fideicommiſſum tale, vt fiat etiam tranſitus ab vna linea ad aliam, ſed intelligitur
tantùm reſpectu deſcendentium cuiuſque lineæ, non inter ipſas lineas. Ferret *d. conſil.* 75. *num* 15. Cephal. *d. conſil.* 401. & 477. latè Menoch. *conſil.* 376. *num.* 39. 40. 47. 55. 56. 57. 58. & *conſil.* 475. *num.* 12. 13. Odd. *conſil.* 45. *num.* 41. 42. & *conſil.* 66. *num.* 60. & *conſil.* 68. *num.* 8. vbi de communi, & *num.* 12. pulchrè Marth. *de ſucceſſ. part.* 4. *quaeſtion.* 29. *art.* 4. *num.* 19. Fuſar. *de ſubſtitut. quaeſt.* 689. *num.* 1. Rot. *diuerſ. deciſ.* 466. *num.* 5. *part.* 4. Cancer. *d. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 282. vbi multos allegat. 12

Imò non obſtat dicta alienationis prohibitio, quia illa eſt valdè perſonalis facta nominatim hæredibus, &
legatariis primis, ideò non extenditur vltra perſonas expreſſas. Dec. *dict. conſil* 636. *num.* 7. Gabriel *dict. conſil.* 132. *num.* 21. *in fin. lib.* 1. Marth. *de ſucceſſ. part.* 2. *quaeſtion.* 5. *art.* 9. *num* 38. 13

Et hæc confirmantur, quia inter hæredes ex vna, & legatarios ex altera non datur caſus correſpectiuus, vel ſimilitudo ex diuerſitate tituli, ideò ſtante inæqualitate, & diuerſitate eorum non poteſt dici, quod inter eos fuerit
inducta reciproca ſubſtitutio, ſed ſolùm hæredes hæredibus, & legatarij legatariis ſubſtituti tacitè videntur, ex doctrina Bart. *in l. Lucius, num.* 18. *de vulg. & pupill.* vbi etiam Alex. Iaſ. & Rip. *num.* 36. Odd. *tract. de compend. in præfat. part.* 5. *numer.* 4. *verſ. Declaratur.* Trentacinq. *in tract. de ſubſtitut. part.* 5. *cap.* 8. *num.* 2. etenim ſicut reciproca expreſſa non inducitur niſi inter eos, qui copulatiuè vocati ſunt, vt per DD. *in d. l. Lucius*, Gabriel *conſil.* 125. *num.* 12. *vol.* 2. ita reciproca tacita, vt per Iaſ. *de ſubſtit. cap.* 4. *num.* 11. 14 15

Hoc autem maximè procedit in caſu noſtro, vbi teſtator voluit, quod legatarij debeant ſtare contenti de bonis ſibi legatis, nihilque ampliùs petere, vel habere poſſint in bonis, & hæreditate ſua, ex quo colligitur mens illius, quod non intendebat in fideicommiſſo, quod mox induxit per alienationis prohibitionem, eos admitti
ad bona hæreditaria, ad textum *in l. fin. §. dubia ff de tritic. vin. & oleo leg.* 16

Et quamuis id procedat ſolùm quoad pura legata, non autem locum habeat reſpectu relictorum conditionalium
in eodem teſtamento, per textum *in l. Paulo Callimacho, §.* 1. vbi Bart *de leg.* 3. Ruin. *conſ.* 23. *num.* 20. 21 *lib.* 2. Cephal. *conſil.* 14. *num.* 12. Pedroc. *conſ.* 23. *num.* 24. tamen reſpondetur id procedere, quando diſpoſitio conditionalis eſt clara, & expreſſa, & patens ex verbis teſtamenti, vt *in d. l. Paulo, §.* 1. ſecus eſt, quando ex aliqua generali diſpoſitione in dubium refricatur, quia tunc prohibitio, ne quis plus petat, excludit prohibitum ab vniuerſali ſubſtitutione: ſic Ruin. *conſil.* 90. *in fin. lib.* 2. quem ſequitur Sim. de Præt. *de interpret. vltim. vol. lib.* 4. *interpr.* 2. *dub.* 2. *num.* 21. *in fin. fol.* 445. 17

Proptereà dato etiam adeſſe tale fideicommiſſum propter prohibitionem alienationis ſtabilium, vt bona in familia Caſellia remaneant, & conſeruentur perpetuò in ea,
tamen id non poteſt excedere quartam generationem prohibitorum, ad textum *in § nos igitur, in Auth. de reſtit. fideicom.* & ſic non egreditur decimum gradum ſucceſſionis ab inteſtato ſecundùm ius ciuile, qui correſpondet 18

quartæ

Digitized by Google

quartæ generationi.Caſtr.*in l.fin.verſ.Gradatim,C.de verb. ſign.*Dec.*conſ.*321.*num.*4.Pariſ.*conſ.*30.*num.*64.& *conſ.*37. *num.*73.*lib.*2.Burſat.*conſ.*157.*num.*16.*lib.*2. Cephal. *conſil.* 133.*num.*38.Menoch.*conſ.*213.*num.*22.23. Couar.*var.reſolut.lib.*3.*cap.*5.*num.*4.Craſſ.*verb.fideicommiſſum,quæſt.*19. *num.*2.3.

Et vlteriùs prætenſioni dicti fideicommiſſi obſtat tranſactio facta à dicto Alexandro patre dicti Ludouici cum dictis Monialibus,quæ cùm eſſet in poſſeſſione bonorum,& tranſactio fuerit facta bona fide,tenet,& valida eſt,ſuper bonis fideicommiſſi, vt per Fuſar. *de ſubſtit.*
19 *quæſt.*708. *num.*10. neque actor poteſt illi contrauenire,
20 quia fuit filius,& hæres tranſigentis,per textum *in l.cùm à matre, C. de rei vindic.* & in omnem euentum ex lapſu 30. annorum & vltra, viuentibus ipſis tranſigentibus
21 præſcriptum eſt omne ius fideicommiſſi.Socin.Iun.*in d.l. filiusfamilias,§. Diui,il 2. num.*212. *verſ.Secunda concluſio, de leg.*1.Aldouin.*conſ.*68.*num.*40.Corn.*conſ.*104. *num.*19. *libr.*3.

Sed nihilominus pro parte aduerſa videtur inclinandum, multis rationibus ſuadentibus veniſſe caſum fideicommiſſi ob verba expreſſa teſtatoris volentis bona ſua, tam hæreditaria,quàm legata peruenire ad poſteros maſculos domus, & caſatæ Caſelliorum, vt in eis manendo domus conſeruetur. Vnde pro maiori intelligentia præmitto teſtatorem , dum ſe declarauit velle bona ſua peruenire ad poſteros maſculos domus, & caſatæ de Caſelliis,cenſeri voluiſſe omnes in infinitum eſſe comprehenſos ſub tali vocatione,quia nomina *Poſteri, Deſcendentes, Liberi,* & alia huiuſmodi , ſunt nomina collectiua , quæ omnes natos,& naſcituros in infinitum comprehendunt,
22 *ex l.immunitates,ff.de iur.immun.l.Iuriſconſultus, §.parẽtes, ff.de grad.* Rom.*in l.*1.*in princ.ff.ad Syllan.*Socin.*conſil.*84. *num.*9.*in fin.lib.*3.pulchrè Ruin. *conſil.*22.*n.*11.12.13.14. *lib.*2. vbi tradit , quod appellatione poſterorum veniunt
23 omnes deſcendentes naſcituri de familia in infinitum : perbellè etiam Petr.*de fideicom quæſt.*8.*num.*507.508.509. vbi probat,quod verbum, *Deſcendentes*,vel *Poſteri*, comprehendit omnes naſcituros ex deſcendentia,etiam vltra quartam generationem:ſic etiam Ceph.*conſ.*372.*num.*12.
24 Menoch.*conſ.*895.*num.*10. & *tract. de præſ.lib.*4. *præſ.*89. *num.*20.Intrigl.*de ſubſt.cent.*3 *quæſt.*79.*n.*26.Fuſar.*conſ.*71. *num.*13.& *tract.de ſubſt.quæſt.*320.*num.*2.& *quæſt.*382.*numer.*27.vbi ponit etiam alia collectiua nomina infinitam perpetuitatem ſignificantia, imò tradunt verbum, *Poſte-*
25 *ros*,latiùs patere, quàm *Liberos*, & *Deſcendentes*,per textum *in d.l. filiusfamilias,§.Diui,il ſecondo,verſ.Quod ſi,ff.de leg.*1.vbi Socin.*num.*26.*verſ.vel ſecundò dici poteſt*, docet, quod nomen, *Poſteri*, eſt latius, adeò vt comprehendat nedum deſcendentes , ſed etiam alios , qui poſt nos veniunt ex noſtro genere, & ſic hoc nomen per ſe ſignificat tractum temporis in infinitum, & propterea vocatis poſteris ſub hoc nomine collectiuo , omnes naſcituri cenſentur vocati ordine ſucceſſiuo , etiam nati poſt alie-
26 nationem , ſeruata gradus prærogatiua , *l. cùm ita , §. in fideicommiſſo,de leg.*2.Socin *in l.ſi cognatis,num.*17 *de reb. dub.* benè Ruin. *d. conſil.*22.*num.*11. *lib.*2. Chephal.*conſil.*88.*num.*33.*& ſeqq.* latiſſimè apud Farinac *deciſ.recent.* 193.*num.*3 *part.*1.

Deinde præmitto , quod cùm teſtator eſſe[illegible]rdos, & nullos haberet filios,nepoteſque inſti[illegible], dum fecit mentionem domus ſuæ, vel de poſteris,[illegible]n potuit intelligere de familia,vel deſcendentibus effectiuè de ſuo corpore procreatis ; ſed per neceſſe cenſetur vocaſſe tranſuerſales , & ſic poſteros , & deſcendentes de familia ſua
27 contentiuè.Socin.Sen.*conſ.*175.*num.*21.*lib.*2.Cephal. *conſil.*606.*num.*16.*& ſeqq.*pulchrè Fuſar.*de ſubſtit.quæſt.*330. *num.*4.Rot.*d.deciſ.*193.*num.*10.*part.*1.& ſic veniunt omnes,qui continentur ſub nomine,& familia Caſelliorum.

Ideò cùm nulli alij ſuperſint de domo Caſellia, niſi ſolus dictus D.Ludouicus nunc agens, ipſe tanquam vocatus contentiuè ſub nomine poſterorum , & domus Caſelliorum poteſt admitti ad vindicandum bona alienata extra familiam, quia extante prohibitione alinandi cum
cauſa , alienans non potuit transferre dominium in em- 28
ptorem,*l. Peto,§.prædium,*vbi DD.*de leg.*2.*l.pater,§. quindecim,de leg.*3.Bart.*in d.l.filiusfamilias,§. Diui,il* 2.*num.*4. *verſ.Certè,*vbi Caſtr.*num.*7.*verſic.interdum,* Claud.Seiſſel. *num.*12.Iaſ. *in prima lect. num.*66. & *in* 2.*num.*109. Rip. *num.*47.Crot.*num.*32.Suarez *num.*114.*de leg.*1. Petr.*de fideicommiſſ.d.quæſt.*8.*num.*4.Fuſar.*de ſubſtit. quæſt.*717. *numer.*1.2.3.Matth *d.loco.*

Nam poteſt benè videri adeſſe in hoc caſu fideicommiſſum ſimplex,& abſolutum, etiam in caſu mortis, nedum alienationis ad fauorem poſteriorum maſculorum domus,& caſatæ dictorum DD.de Caſellis,quorum vterque venit; nam extincta eſt linea hæredum , & vnus ex illis alienauit extra familiam ; ideò ſuperſtites de tempore in tempus ſunt admittendi poſt mortem aliorum,iuxta gradus proximitatem illorum , qui ſunt de domo prædicta , etenim teſtator cenſetur induxiſſe fideicommiſſum per illa verba diſpoſitiua;Cum velit,& intendat bona ſua tam hæreditaria,quàm legata peruenire ad poſteros maſculos domus ſuæ. Verbum enim,*Volo*, inducit fideicom-
miſſum,*l. Pamphilio,§.propoſitum,*vbi Bart. *de leg.*3. *l. ver-* 29
*bum volo,C. de fideicommiſſ. l.cùm pater,§. volunt, de leg.*2. Curt.Iun.*conſil.*145.*num.*4.5.Intrigl.*de ſubſtit. cent.*3.*q.*17.
*num.*18.ſicut etiam verbum,*Intendat*, eſt pariter diſpoſi- 30
tiuum,& importat fideicommiſſum, argumento textus *in l.pen.*vbi Bart.& DD.*de leg.*2. Mantic. *de coniect. vlt.vol.*
*lib.*8.*tit.*1.*num.*14.& denique verbum,*Peruenire*,eſt aptum 31
inducere fideicommiſſum , quia eſt verbum commune : Bart.& DD. *in l. centurio, de vulg. & pupill.* Intrigl *dict. cent.*3.*quæſt.*35.*num.*13. vbi latè id oſtendit.

Dum ergo teſtator iſte prohibuit hæredibus, & legatariis alienationem bonorum ſtabilium, cùm velit, & intendat ea peruenire ad poſteros maſculos domus Caſelliæ,vt domus prædicta conſeruetur,vtique dicendum eſt inter poſteros , & deſcendentes inductum fuiſſe abſolutum , & ſimplex fideicommiſſum perpetuum ex cauſa conſeruandi agnationem , quia alio modo conſeruari non poſſet,ex doctr Bart.*in l.qui Romæ,§.cohæredes,num.*3.
vbi ſic etiam Aret.*poſt princ.*& Socin.Sen.*num.*16 *de verb.* 32
oblig. Cuman. *in l.cùm ita,§. fideicommiſſo,col.*2.*verſ.Si autem negauit,de leg.*2.idem Socin *in l ſi cognatis,num.*18.*de rebus dub.* & *conſ.*251.*vol.*2.& *conſil.*43. *num.*5. *verſ. Circa ſecundum,vol.*3 Curt.Sen.*conſil.*40. *num.*18.Dec. *conſil.*13. *num.*2.*verſ Nec ſe prædictis,vol.*2. Ruin. *conſil.*116.*num.*2. *vol.*2.Pariſ.*conſ.*52.*num.*26.*lib.*3.Petra *de fideicom.quæſt.*5. *num.*19.42.43 44.vbi teſtatur de magis communi, & ita cenſent Paul. de Caſtr.*in d.l.filiusfamilias,§.Diui,il ſecundo,num.*10.vbi Ferdin.Loazes *num.*199.Crot. *num.*172 *ff. de legat.primo* Bald.& Raph.Cum *in l.peto,§ fratre, de legat.*2.Caſtr.*conſil.*447.*lib* 1.Bald.*conſil.*57.*lib.*2.Barbat.*conſil.*27.*in* 3.*dub.lib.*1.Soc.Iun.*conſil.*170.*num.*48.*lib.*2.Bero. *conſil.*88.*num.*4.& *conſ.*276.*num.*55.*lib.*2.Crauet.*conſ.*130. *num.*10.Ant.Gabr.*de fideicom. concluſ.*9.*num.*28. pulchrè Petr.*de fideicom.quæſt.*11.*num.*541.Cephal.*conſil.*153.*n.*28. *lib.*2.Rol *conſ.*23 *lib.*4.Anguiſſ.*conſ.*5.*lib.*6.Alciat.*conſ.*10. *num.*3.4.*lib.*9.Eugen.*conſ.*81.*num.*54. Surd. *conſ.*556.*n.*1. *verſ.Secundum eſt.*Decian. *conſ.*41.*n.*121. *lib.*1. Menoch. *conſ.*197.*num.*23. & *conſ.*620. *num.*7. & *conſ.*900.*num.*9. *verſ.Ita ſanè,*vbi teſtatur de magis communi DD.opinione,& *conſ.*1088.*num.*8 vbi dicit hanc eſſe veram, & receptam DD.ſententiam.Achil.Perſon. *de adipiſc.poſſ.n.*192. Fachin.*contr.lib.*4.*cap.*49 Anchar. Iun.*fam qq.lib.*1.*q.*72. vbi teſtatur de receptiſſima DD.ſententia.Couar.*in c Raynaldus,in princ n* 9 *de teſtam* quos ſequitur Rota,vt apud Seraph.*deciſ.*874. *num.*1. & apud Farinac. *deciſ.recent.*10. *n.*2.*part.*1.& *deciſ.*203.*num.*3.& *deciſ.*681.*n.*1.*part.*2. vbi tradit , quod in hoc non eſt ampliùs elaborandum, quia hodie hæc eſt opinio recepta,& apud Rubeum *deciſ.*284. *num.*1.2. ergo dictus D. Ludouicus eſt admittendus tanquam vocatus tam in caſu mortis,quàm alienationis.

Nec

Digitized by Google

Nec obstat, quod hæc procedant, quando testator validè, & cum causa prohibuit bonorum alienationem, & posteà adiecit rationem conseruandæ familiæ, quia hic est casus noster, non enim testator vnicam rationem adduxit, sed duplicem, vnam scilicet, quia vult bona sua peruenire ad posteros masculos, alteram, vt domus Casselliorum conseruetur: & sic prima potest deseruire ad validandam alienationis prohibitionem in perpetuum, altera ad inducendum fideicommissum; hic enim dici non potest, quod prohibitio alienationis fuerit nuda, quia vestita fuit illâ causâ; *Cùm velit, & intendat testator bona sua stabilia peruenire ad posteros masculos domus Casselliorum*; & adiecit posteà rationem, *Vt domus prædicta conseruetur, & manuteneatur, prout manuteneri sperat, si bona non alienentur.* Ecce ergo quomodo non nuda, sed vestita erat alienationis prohibitio ab illa causa, *Cum ve-*
33 *lit*; & ideò erat valida, ad textum *in d. l. filiusfamilias*, §. *Diui, il secundo*, vbi Socin. Iun. *num.* 4. *de leg.* 1. & propterea testator subiungens aliam rationem, *vt domus Casselliorum conseruetur, & manuteneatur*, censetur induxisse simplex, & absolutum fideicommissum perpetuum ad fauo-
34 rem posterorum domus, vt probatur *in l. cùm ita legatur*, §. *in fideicommisso*, vbi DD. *de leg.* 2. Gabriel *de fideicommiss. conclus.* 4. *num.* 42. 45. & pulchrè Petr. *eod. tract. quæst.* 11. *num.* 572. Decian. *consil.* 44. *num.* 14. *lib.* 3. Thesaur. *decis.* 96. *num.* 20. Honded. *cons.* 54. *num.* 16. 26. *lib.* 2. Menoch. *libr.* 4. *præs.* 76. *num.* 70. Intrigl. *de subst. cent.* 3. *quæst.* 26. *num.* 139. Rustic *de filiis in cond posit. lib.* 3. *c.* 5. *num.* 1. Surd. *cons.* 443. *num.* 19. 20. Fusar. *de substit. quæst.* 277. *num.* 6 & *quæst.* 288. *num.* 55. 85. vbi plurimos congerit: pulchrè Rot. apud Farinac. *decis. recent.* 105. *num.* 7. & *decis.* 193. *num.* 6. & *decis.* 266. *num.* 16. *part.* 1. & *decis posth.* 580. *num.* 5. *part.* 2. vbi pulchrè loquitur, & alios allegat, & *decis. recent.* 681. *n.* 1. *part.* 2. Rot. *diu. decis.* 121. *num.* 2. *part.* 2. & pulchrè apud Rubeum *decis.* 184. *num.* 2. *part.* 2. Cyriac. *controuers.* 207. *num.* 27. *part.* 2. Peregr. *consil.* 14. *num.* 15. *in fin. lib.* 1.

Nec etiam obstat, prædicta solùm procedere quando prohibitio de non alienando stat de per se principaliter, non autem si accessoriè, vel consecutiuè ad præcedentes substitutiones, quia tunc non ampliat, neque extendit fideicommissum præcedens. Dec. *cons.* 636. *num.* 6. Cyriac.
35 *contr.* 143. *num.* 25. 26. Giouagn. *d. cons.* 39. *lib.* 1. Rot. apud Rubeum *decis.* 15. *num.* 5. 18. cum aliis suprà allegatis.

Nam primò respondetur hîc non posse dici prohibitionem stare consecutiuè ad præcedentem substitutionem, cum qua nihil commune habet, quia erat solùm substitutio reciproca inter cohæredes, in quibus solis non poterat considerari domus conseruatio, nec verificari, quod bona ad posteros masculos peruenirent; & sic nulla præcedit congrua substitutio, ad quam rationabiliter possit referri dicta alienationis prohibitio; & maximè quia quoad legatarios nulla facta erat substitutio, vel fideicommissum; & tamen in prohibitione alienationis non solùm comprehenduntur hæredes, & bona hæreditaria, sed etiam legatarij, & bona legata: ergo hîc non intrat consilium Decij 636. *num.* 7. 8. 9. quia ipse loquitur in puris terminis, quando hæredibus inuicem substitutis incontinenti nulla alia re interiecta prohibuit bonorum alienationem; tunc enim correspectiua videtur ad præcedentem substitutionem; & ideò restringitur ad institu-
36 tos. Petr. *de fideicom. quæst.* 11. *num.* 570. quæ hîc non verificantur, vbi in alienationis prohibitione comprehenduntur etiam legatarij, & eorum bona, seu portiones, & vtrorumque posteri masculi, de quibus in præcedenti substitutione nihil fuerat dictum; nam si verba sequentia continent diuersos casus, qui non comprehendebãtur in fideicommisso præcedenti, tunc dicta prohibitio nouum fideicommissum inducit, nec dicitur stare consecutiuè, sed principaliter, quia consideratio conseruationis familiæ, & vt bona perueniant ad posteros, conuenit tantùm fideicommissariæ substitutioni: sic ad rem Rot. *de-*
37 *cis.* 568. *num.* 7. 8. 9. *part.* 1. *diuers.* & *decis.* 494. *part.* 4. *diuers.* Seraphin. *decis.* 1373. *num.* 3. clariùs Marth. *de success. legal. part.* 4. *quæst.* 21. *art.* 7. *num.* 71. *ad fin. vers. Item si dicta verba*; vbi tradit, quod si verba alienationis continerent diuersos casus, qui non comprehendebantur in fideicommisso præcedenti, tunc dicta prohibitio nouum fideicommissum induxisse dicitur, & quod ita semper fuit iudicatum, & iste est casus noster, quia in substitutione præcedenti solùm de hæredibus dictum fuerat; hîc autem etiam adduntur legatarij, & bona legata, & testator se declarat, quod eorum bona tam legata, quàm hæreditaria perueniant ad posteros masculos domus Casselliorum, vt
illa casata conseruetur: ergo necesse est, vt hæc verba 38
nouum inducant fideicommissum, quia bona non possunt peruenire ad posteros, nec in familia conseruari, nisi mediante tali fideicommisso: ergo illud gradatim inductum esse censetur. Paris. *consil.* 37. *num.* 31. *lib.* 2. pulchrè Rot. *diuers. d. decis.* 568. *num.* 1. *part.* 1. & apud Farinac. *decis. recent.* 193. *num.* 3. *in fin.* & *num.* 12. *part.* 1. vbi habes etiam alias responsiones ad Decium.

Non stat igitur hîc alienationis prohibitio consecutiuè ad præcedentem substitutionem, sed per se, & principaliter ratione conseruandæ familiæ, & vt bona ad posteros masculos perueniant; siquidèm expressè continet personas, & bona quæ in antecedenti substitutione non comprehendebantur; ex quibus apertè colligitur testatorem voluisse suam ampliare dispositionem, & aliud genus fideicommissi inducere, & sic per separatum sermo-
nem addendo disponit: ita ex Bart. *in l. Seia*, §. *Caio*, *ff. de* 39
fund. instruct. Rot. *diuers. d. decis.* 568. *num.* 5. *part.* 1. Farin. *d. decis.* 193. *num.* 8. *part.* 1. *recent.* Caualer. *decis.* 481. *num* 6.

Et quod testator noster voluerit per hanc prohibitionem transire ad diuersa à præcedentibus, & nouum importare fideicommissum vltra prædicta, quæ sufficiũt, euidentiùs etiam comprehenditur ex verbis ipsius, quæ aliud, & diuersum negotium se velle tractare ostendunt, dum dixit: *Decernens insuper, & iubens.* Licèt enim testator videatur continuare sermonem, tamen transit ad diuersa, quæ non veniunt accessoriè, sed stant de per se; verbum enim illud, *Insuper*, venit continuatiuè qui-
dem, sed addendo ad superiora, *cap. statutum*, §. *insu-* 40
per, *cap. vbi periculum*, §. *ipsos insuper*, *de election. in* 6. Bero. *consil.* 80. *num.* 5. *lib.* 2. Paris. *de resignat. benef. lib.* 11. *quæst.* 11. *num.* 24. Marescot. *var. resolution. lib.* 1. *cap.* 151. *num.* 8. & fuit dictum *in Romana Palatij*, 18. *Febr. coram Sacrato.*

• Nec mirum, quia hæc dictio, *Insuper*, non contentatur Superioribus, sed quid vlteriùs importat; cùm idem sit, ac dictio, *Vltra*, vel *Vlteriùs*, ad textum *in l. Seia, in princ. vers.*
Seia insuper, & ibi glossa, *ff. de fund. instruct. d. c. statutum*, §. 41
Insuper, Vulpel. *de præpos. & aduerb signific. sub dict. In infinitum, vers. Dictio insuper, pag.* 50. Bertaz. *claus.* 27. *gloss.* 1. *num.* 5. & fuit dictum *in Roman. nullitatis*, 26. *Nouembris*, 1616. *coram Vbaldo.* Nam verè hæc vox, *Insuper*, aliquid diuersum semper nobis affert, quia diuersitatem à præcedentibus denotat, ad textum *in c. insuper, de testib.* Vulpel. *d. loco*, Gemin. *cons.* 44. *num* 2. & *num.* 4. *vers. Hoc probat*, vbi inquit, quod clausula posita in principio non refertur ad sequentia, quando adest dictio, *Insuper*, quæ importat di-
uersitatem, & *in cons.* 23. *in principio*, ait quod si priuile- 42
gium continet plura capitula, illud dicitur diuersum ab
aliis, quod incipit, *Insuper.* Sic etiam Mandos. *de pri-* 43
uileg. ad instar. gloss. 1. *num.* 12. Marth. *de claus. part.* 4. *claus.* 44. *num.* 4. Tusch. *littera D, conclus.* 295. *num.* 1. Ergo hæc prohibitio alienationis facta à dicto testatore in hac forma, *Prohibens insuper*, non potest dici stare consecutiuè ad præcedentem substitutionem, & nihil addere fideicommisso antecedenti, quia dicitur potiùs stare principaliter per se, & inducere diuersam dispositionem, prout in terminis, quod prohibitio alienationis non dicatur facta per modum continuati sermonis, sed principaliter, quando adest dictio, *Insuper*, vt *ex d. l. Seia*, vbi glossa, *de fund. instr. leg.* & Crot. *cons.* 48. *num.* 22. & aper-
tiùs 44

Digitized by Google

tiùs *conf.61.num.7.vers. Prætereà*, & Rimin. Iun. *conf.*408. *num.*35. dixit Petr. *de fideicommiss. quæst.* 11 *num.* 572 *vers. Præter id*, & *n.* 573. vbi notat de hoc non esse mirandum, quia ex modica mutatione facti variatur consultatio.

Modò non obstat Oldr. *conf.*21. à Rota canonizatus in suo casu, vt fideicommissum alicui factum, si sine filiis de-
45 cesserit, expiret illo decedente cum filiis, etiamsi illi posteà moriantur, quia hoc verum est, sed nihil officit in casu nostro, in quo concedimus illam priorem substitutionem reciprocam inter hæredes prædictos factam expirasse ob existentiam dictorum Pauli, & Stephani, sed non expirasse aliud fideicommissum inductum ex illis verbis, *Cùm velit bona sua stabilia peruenire ad posteros masculos domus suæ, vt eius casata conseruetur*; vt vidimus, illud enim consilium Oldradi procedit in casu suo, quando non adsunt alia verba, vel coniecturæ, ex quibus constet testatorem voluisse omni casu fideicommissum absolutum, vel in casu contrafactionis relinquere; secus est vbi extant, & sunt tales, vt ex eis voluntas testatoris appareat, vt hîc; tunc enim ab alio consilio Oldradi receditur, vt Rota inquit apud Farinac. *decis. posth.* 580. *num.* 3. *part.* 2.

Et pro coniectura sufficienti habetur, si adest prohibitio alienandi bona extra familiam, adeò quod in agnatione remaneant, quo casu impossibile est, vt in familia, vel posteris conseruentur, nisi de vno in alium transeant, & ideò omnes censentur gradatim grauati per fideicom-
46 missum, *d. l. cùm ita, §. in fideicommisso*, vbi Castr. & *in l. peto, §. fratre de leg.* 2. Castr. *in l. Gallus, §. quidam rectè, num.*9 *ad fin. vers. Quædam sunt, de liber. & posth.* Paris. *consil.* 57 *num.*3 *& seqq lib* 2 Rim. *consil.*92. *num.*8. *lib.*2. latè Surd. *cons.*96. *num.*14. Rol. *d. decis.*568. *num.*1. *part.*1. *diuers.* Farinac. *d. decis.*193. *num.*10. *in fin.* & *d. decis.*580. *numer.*5. *part.*2. vbi ait etiam, quod ne voluntas testatoris pereat, & tota fideicommissi agnatitij machina labatur, interpretatione, & extensione iuuatur, & à dicto consilio Oldradi receditur.

Non obstat, quod dicta prohibitio alienationis fuerit personalis, facta nominatim dictis hæredibus, & legatariis; ideò non sit extendenda ad filios, & alios des-
47 cendentes, ad textum *in l. si seruus communis, de stipulat. seru. §. nos igitur, in Auth. de restitut. fideicom.* Dec. *d. consil.*636. *num.*6.7.8. Crauet. *conf.*98. *num.*8.14. Nam primò respondetur id nihil nocere in casu nostro, vbi non est opus extensione, quia alienatio fuit facta per dictum Zanobium, qui erat vnus ex hæredibus prohibitis alienare; ideò venit casus fideicommissi, saltem ob contrafactionem ab eo factam voluntati testatoris, nemine contra-
48 dicente, vt tradunt omnes *in d. l. filiusfamilias, §. Diui, il secundo*, vbi Socin. Iun. *num.*50. *vers. Nam prohibitio, de legat.* 1. latè Gabriel *d. conclus.*9. *num.*7. Rol. *d. consil.*23 *num.*18. 19.

Deinde respondetur, quod etiam prohibitio alienationis personalis sæpè extenditur propter rationem magis generalem; si enim testator prohibuit hæredi alienationem bonorum, addita ratione, & causa, quia vult bona sua non egredi vnquam de familia sua, aut dixit similia verba tractum temporis importantia; tunc quia ratio
49 expressa est generalior dicto, illud ampliat, & extendit ita, vt illa prohibitio duret perpetuò, & operetur suum effectum, etiam post mortem hæredis, & comprehendat omnes descendentes, vel successores, ad textum *in l. cùm pater, §. dulcissimis, de leg.* 2. & *in l. hæc actio, ff. de calumn.* glossa *in l. quoties ab omnibus, C. de fideicommiss.* Bartol. *in l. pater filium, §. fundum, de leg.* 3. Ias. *in d. l. filiusfamilias, §. Diui, il secondo, num.*150. vbi Crot. *num.*127. Ferdin. Suarez *num* 139.186. Alciat. *num.*49. & Ferret. *num.*143. Rip. *num.*168. *de leg.*1. Castr. *consil.*77. *num.*1. *lib.*1. Dec. *consil.*182. *num.*4. Socin. Iun. *consil.*163. *num.*512. *libr.*2. Bero. *consil.*64. *num.*17. *lib.*2. Rol. *consil.*6. *num.*21. *lib.*4. Abb. *consil.*54. *num.*4. Bursat *consil.*97. *num.*18 & *consil.*64. *num.*22. *lib.*1. Ossasch. *decis.*50. *num.*5. Petr. *d. fideicommiss. quæst.*5. *num.*66. *vsque ad num.*100. vbi de communi, Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.*6. *tit.*14. *num.*23. Surd. *consil.*67. *num.*23.24. *& seqq.* & *consil.*96. *num.*44. *& seq.* idem Surd. *decis.*84. *num.*1. & *num.*14. vbi vide. Peregr. *de fideicommiss. art.*1. *sub num.*28. & *art.*14. *num.*22. & *consil.*41. *num.*14. & *consil.*58. *num.*5. *lib.*1. & *consil.*44. *num.*23. 28. *libr.*2. Gionagn. *consil.*75. *num.*83 *lib.*1. Fusar *de substit quæst.*679. *num.*13. & *num.*27. vbi plures congerit: latè Altograd. *cons.*92. *num.*24. *ad fin. lib.* latissimè Rot. apud Farinac. *decis. recent.*193. *num.*7. *part.*1. vbi multos adducit, & concludit, quod fideicommissa ex generalitate rationis adductæ à testatore sunt amplianda; ideò quamvis ex primis substitutionibus induceretur fideicommissum 50
personale, tamen ex ratione expressa, quia vult in domo conseruari bona, & peruenire ad posteros, ampliatur, & fit reale, & extenditur ad omnes descendentes masculos de casata in perpetuum, sicut etiam prohibitio alienationis; imò sufficeret supradicta ratio generalis sine prohibitione alienationis, vt per supradictos DD. siquidem communis est DD. sententia, quod clausula, seu ratio generalis non restringatur ad fideicommissum præcedens, sed volunt omnes, quod extendatur, & importet fideicommissum absolutum, etiam in casu mortis: latè Surdus *decisione* 84. *numero primo*, *& numero* 14.

Si quæ autem in contrarium adduci possunt, procedunt quando ratio illa conseruandæ domus, vel non alienandi extra familiam potest restringi ad terminos constituti fideicommissi, vel prohibitionis præcedentis, velut si testator dixisset se velle bona sua permanere in sua familia secundùm modum supradictum, vel similia verba; aut si testator non per modum rationis, sed illationis, & cuiusdam futuri euentus locutus fuisset, quia fortè dixerit; *Ita enim fiet*: his enim casibus non amplificaretur fideicommissum, nec alienandi prohibitio. Ita declarat 51
Peregr *de fideicommiss. art.*11. *num.*55.56. vbi alios adducit. Petr. *eod. tract. d. quæst.*5. *num.*95. *vers. Posset*, & *quæst.*6. *num.*22. Menoch *consil.*972. *num.*13.14. pulchrè Fusar. *d. quæst.*679. *num.*15.16. vbi multos alios allegat; hic autem non est casus noster, quia testator hic non se retulit ad præcedentem prohibitionem, nec vsus est verbis restrictiuis: ergo eius modus loquendi tanquam ratio generalis ampliat prohibitionem, & eam extendit ad omnes, ad quos bona peruenire debent, quia qui vult consequens, vult etiam omne necessarium antecedens, ad 52
textum *in l. ad rem mobilem, ff. de procurat.* Rot. *d. decis.*193. *sub num.*7.

Imò cùm testator expressè prohibuerit hæredibus, & legatariis alienationem bonorum stabilium, quia dicta bona ad posteros masculos domus Casselliæ volebat peruenire, vt domus ipsa conseruetur, & ita cùm dispositiuè verba prolata direxerit ad bona, etiamsi prohibitio fiat personis, adhuc tamen non dicitur personalis, sed realis, vt in propriis terminis dixit Castr. *consil.*302. *num.*3. *lib.*1. vbi expressè inquit, quod attenta causa prohibitionis, eò quod in suo casu testator volebat bona venire in posteritatem, dicta prohibitio dicitur potiùs realis, quàm 53
personalis; & eum sequitur Beltram. *cons.*173. *num.*15. *vol.*3. *part.*2. Socin. Iun. *consil.*43. *lib.*3. Ias. *cons.*23. *lib.*3. Dec. *consil.*182. *col.*2. Curt. Iun. *consil.*43. *num.*11. Paris. *consil.*53. *num.*21. *vol.*3. Crau. *inter cons. Marz. cons.*6. *num.*71. *in fin.* Gabr. *lib.*4. *tit. de fideicom. conclus.*10. *in fin.* Ias. *in d. l. filiusfamilias, §. Diui, num.*146.152. vbi etiam Rip. *n.*108. *de legat.*1. Rom. *cons.*457. *num.*1. vbi Mandos. testatur de communi, Crot. *conf.*83. *num.*35. *in fin. lib.*1. Ruin. *cons.*124. *num.*3. *vers. Et si fortè diceretur*, & *cons.*147. *num.*10. *in fin. lib.*2. Capyc. *decis.*108. *num.*4. Becc. *cons.*24. *n.*24. vbi idem docet, etiamsi verba essent in personam concepta. Rimin. Iun. *conf.*279. *n.*85. & *conf.*311. *num.*81. *lib.*3. pulchrè Petr. *de fideicom. quæst.*2. *num.*8.16.17.20. in quibus locis testatur de communi, quod scilicet alienationis prohibitio facta nominatim certæ personæ, licèt videatur personalis,

tamen

Digitized by Google

tamen efficitur realis, & facit fideicommiſſum reale, includitque omnes deſcendentes, adiecta illa ratione gene-
54 tali, quia vult teſtator bona conſeruari in familia, vel inter deſcendentes: idem Petr. *d. tract. quaeſt.* 11. *num.* 577. Giouagn. *conſ.* 75. *num.* 83. *lib.* 1. vbi quod prohibitio perſonalis fit realis ex ratione. Matth. *de ſubſtit. & ſucceſſ. legal. part.* 4. *quaeſt.* 21. *art.* 8. *num.* 71. 72. Fuſar. *de ſubſt. quaeſt.* 679. *num.* 20. 27. & ſequitur pulchrè Rot. apud Farinac. *deciſ. recent.* 193. *num.* 2. *in fin. part.* 1. vbi alios allegat; nec mirum, quia, vt inquit Caſtr. *d. loco*, magis attenditur cauſa, & ratio dicendi, quàm cortex verborum.

Hinc reſultat, quod ſi prohibitio alienationis eſt realis, adeò vt fideicommiſſum inducat reale, ſequitur, vt ad quemcunque vadant bona, poſſint ab illo, auocari ab eis de familia, quia tranſeunt cum ſua cauſa, & cum ſuo
55 onere, vt in his terminis concludunt. Bart. *in l. peto*, §. *fratre in* 4 *quaeſt. de leg.* 1. Socin. *conſ.* 150. *col.* 1. Dec. *conſil.* 182. *col.* 2. *verſ. conſtat autem*. Pariſ. *conſ.* 90. *num.* 43. *lib.* 2. Alben. *conſ.* 93. *n.* 2. Petr. *d. quaeſt.* 2. *num.* 26. Fuſar. *de ſubſtit. q.* 689. *num.* 7. Matth. *d. art.* 8. *num.* 7. Fontanell. *deciſ.* 94. *num.* 15. Rot. *d. deciſ.* 193. *num.*.. *verſ. Et tale*, vbi quod tunc fideicommiſſum afficit omnes perſonas, & quoſcunque poſſeſſores.

Ideò concludendum eſt, non ſolùm hæredes hæredum, ſed etiam alios contineri ſub dicta prohibitione, ſtante ratione, quod bona deuenire debent ad poſteros maſculos, vt ex multis probat Rim. Iun. *conſ.* 23. *num.* 225. *vol.* 1. adeò vt cùm alienatio fuerit nulla, locus eſt rei vindicationi, & à tertiis poſſeſſoribus bona poſſunt auocari.
56 Barbat. *conſ.* 14 *in fin. lib.* 2. Rot. apud Farinac. *deciſ. recent.* 268. *num.* 5. *in fin. part.* 2. ſi enim prohibitio eſt realis, prohibita intelligitur omnis alienatio, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato, ſiue voluntaria, ſiue neceſſaria, ex Anch. *conſ.* 382. Ruin. *conſ.* 147. *num.* 11. *vol.* 2. Rimin. Iun. *conſilio* 379. *num.* 83. Peregr. *de fideicom. art.* 14. *num.* 33. Matth. *de ſucceſſ. part.* 2. *quaeſt.* 3. *art.* 1. *num.* 6.

Ex his ſatis comprehendi poteſt, verba dicti teſtatoris importare ſimplex, & abſolutum fideicommiſſum ad fauorem omnium poſterorum maſculorum domus, & caſatæ illorum de Caſellis. Verùm ſi prædicta non ſufficerent,
57 addi poteſt aliud fundamentum irrefragabile, & eſt, quia quando teſtator per verba diſpoſitiua, vt hìc, poſt prohibitionem alienationis, vel ante fecit mentionem de conſeruatione agnationis, vel familiæ, ſeu domus cum qualitate maſculinitatis, vt hìc, volens bona ſua peruenire ad poſteros maſculos domus, & agnationis, ex quo tunc diſpoſitio cenſetur facta pro conſeruatione domus, & familiæ, nec poſſunt bona conſeruari in familia, vel deſcendentibus, niſi mediante fideicommiſſo abſoluto, ideò ſimplex fideicommiſſum, & abſolutum cenſetur ordinatum ob qualitatem maſculinitatis oppoſitam verbo collectiuo tractum ſucceſſiuum habenti inter deſcen-
58 dentes: ſic ex Pariſ. *conſil.* 90. *num.* 15. *lib.* 2. & Curt. Iun. *conſil.* 113. *num.* 5. & *conſil.* 145. *col.* 1. inquit in terminis Gabriel *de fideicommiſſ. concluſ. prima*, *num.* 23. Decian. *conſil.* 31. *num.* 84. 85. *lib.* 1. Gozadin. *conſil.* 59. *num.* 75. Socin. Iun. *conſil.* 181. *num.* 36. Crot. *in d. l. filiusfamilias*, §. *Diui*, *num.* 162. *verſ. Sextò quaeritur*, & ibi Ferdinand. Suarez *num.* 198. *de leg.* 1. Ruin. *conſil.* 110. *num.* 15. 16. *lib.* 2. Crauet. *conſil.* 130. *col. vlt.* Burſat. *conſil.* 217. *num.* 27. Odd. *conſil.* 65. *num.* 5. vbi teſtatur communi. Menoch. *conſil.* 357. *num.* 1. & *conſil.* 900. *num.* 10. & *conſil.* 1032. *num.* 9. Caualc. *deciſ.* 18. *num.* 58. *part.* 3. Anchar. Iun. *lib.* 1. *quaeſtion.* 72. *num.* 4. 20. Intrigl. *de ſubſtitut. cent.* 3. *quaeſt.* 72. *num.* 26. Fuſar. *eod tract. quaeſt.* 688. *num.* 52. Rota apud Farinac. *deciſ. recent.* 125. *num.* 7 *part.* 1.

Nam opinio Cumani *in l. cùm ita*, §. *in fideicommiſſo*, *de leg.* 2. docentis per vulgarem tantùm ſubſtitutos cenſeri vocatos, non procedit quando in diſpoſitione vocati ſunt per nomina collectiua tractum futuri temporis importantia cum qualitate maſculinitatis, quia tunc etiam per fideicommiſſariam deſcendentes, & alij ſubſtituti cenſentur vocati, & vnus grauatus poſt alium ordine ſucceſſiuo: ad rem Socin. Sen. *conſil.* 12. *num.* 11. 16. 59
lib. 3. Pariſ. *conſ.* 57. *num.* 10. *lib.* 1. & *conſil.* 53. *num.* 25. 26. & *conſil.* 11. *num.* 719. *lib.* 3. Ruin. *conſil.* 164. *num.* 9. *verſ. Quamuis lib.* 3. Decian. *conſ.* 41. *num.* 44. *verſ. Quartò reſpondetur*, & *num.* 85. 86. 87. *lib.* 1. & *conſ* 84. *num.* 18. *lib.* 3. Crauet. *conſ.* 130. *num.* 10. Craſſ. *in* §. *fideicommiſſum*, *quaeſt.* 15. *num.* 8. Marzar. *conſil.* 1. *num.* 7. 8. 9. Cephal. *conſil.* 127. *num.* 12. 13. 14. Menoch. *lib.* 4. *praeſumpt.* 71. *num.* 35. & *conſil.* 1155. *numer.* 6. Anguiſſ. *conſ.* 122. *num.* 31. Aldouin. *conſ.* 91. *num.* 52. 53. vbi etiam Bertaz. *num.* 78. & *ſeq.* Abb. *conſ.* 51. *num.* 8. & *conſil.* 442. *num.* 91. & *conſil.* 476. *num.* 3. 4. Piaſec. *conſil.* 92. *num.* 18. 19. 20. Cornaz. *deciſ.* 122. *num.* 27. *in fin.* & *num.* 28. Peregr. *de fideicommiſſ. art.* 19 *ſub num.* 16. *verſ. Eſt etiam*, & *num.* 17. *in fin.* dicens ita iudicatum fuiſſe à viris doctiſſimis per binas ſententias conformes. Riminald. Iun. *conſ.* 23. *num.* 89. Fuſar. *conſil.* 24. *num.* 43. 44. Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.* 6. *tit.* 15. *num.* 8. latè Cyriac. *controuerſ. iur.* 96. *num.* 27. vbi multos allegat. Rot. *d. deciſ. recent.* 125. *num.* 10. *in fin. part.* 1. Altograd. *conſ.* 92. *num.* 10. *lib.* 1.

Nec obſtat, quod non per hoc cenſeatur inductum fideicommiſſum reciprocum inter deſcendentes vnius lineæ ad alteram lineam, quia reciproca ſubſtitutio non 60
inducitur, niſi expreſsè fiat, & concurrant requiſita, de quibus *in l. Titia*, §. *Seia liberti*, *ff. de leg.* 2. quia primò reſpondetur imò ad eum inducendum ſufficere veriſimiles coniecturas: latè Peregr. *conſil.* 55. *num.* 24. *lib.* 1. Rota apud Rubeum *deciſ.* 284. *num.* 16. 17. *part.* 3. vbi multos allegat.

Deinde reſpondetur, quod imò inter vocatos nomine collectiuo cum qualitate maſculinitatis pro conſeruanda agnatione, velut ſi dictum ſit, quod bona remaneant, vel permaneant inter deſcendentes, vel agnatos maſculos, tunc omnes videntur grauati de domo, & familia, adeò vt finitâ vnâ lineâ fiat tranſitus ad aliam, in qua adſint maſculi, & inter maſculos excluſis fœminis inductum cenſetur reciprocum fideicommiſſum de vno in alium, & de vna linea ad aliam, donec aliquis maſculus ſuperſit de aliqua linea, quia reciprocum eſt 61
fideicommiſſum ſtante coniectura conſeruandi agnationem per maſculos, vt pulchrè docet Surd. *conſ.* 443. *numer.* 19. 20. vbi latè Iaſ. *conſil.* 52 *num.* 2. *lib.* 3. Ruin. *conſil.* 139. *num.* 21. & *conſil.* 164. *num.* 9. *lib.* 3. Decian. *conſil.* 1. *numer.* 278. *lib.* 1. Crauet. *conſil.* 130. *num.* 6. 7. Menoch. *conſil.* 575. *numer.* 8. Peregr. *conſil.* 54. *numero* 7. 8. 13. *in fin.* & *conſil.* 57. *num.* 17. 22. & *conſil.* 62. *numer.* 18. *lib.* 1. & *in tractat. de fideicommiſſ. artic.* 13. *num.* 77. *verſic. nec obſtat*, & *num.* 81. Fuſar. *dict. tract. quaeſt.* 475. *num.* 18. 19. 20. & *quaeſtion.* 689. *numer.* 7. Molin. *de primog. Hiſp. lib.* 3. *cap.* 4. *numer.* 4. latè Rot. *dict. deciſ.* 284. *numer.* 30. apud Rubeum, Cyriac. *controuerſ.* 96. *numer.* 27. impoſſibile eſt enim quod bona in agnatione, vel apud poſteros maſculos conſeruentur, niſi de vno in alium tranſeant. Rota apud Farinac. *deciſion. poſthum.* 580. *numero* 62
quinto, *parte ſecunda*, ad rem Altograd. *conſil.* 92. *num.* 13. *libr.* 1.

Et quæ in contrarium allegantur, procedunt in caſu, quando extant deſcendentes maſculi ab vna linea; tunc enim deſcendentes ab alia ſunt excluſi, nec poſſunt cum eis, ſicut etiam in feudis, vllo modo concurrere: ſic Rot. 63
apud Farinac. *deciſ. recent.* 681. *num.* 3. *part.* 2. Rot. *dict. deciſ.* 284. *num.* 35. 36. 37. ſed finita vna linea maſculina neceſſe eſt fieri tranſitum ad aliam eiuſdem domus, ad finem, vt bona teſtatoris conſeruentur cum agnatione, ſeu inter poſteros maſculos, vt ipſe teſtator diſpoſuit; cùm omnes habeant ius petendi fideicommiſſum, qui de familia, vel ex nomine defuncti fuerunt, vt probatur ex 64
textu *in dict. l. cùm ita*, §. *cùm in fideicommiſſo*, & *in leg. peto*, §. *fratre*, *de leg.* 2. ſic pulchrè Menoch. *conſil.* 348. *numero* 24. 25. vbi multos allegat, & dicit hoc non habere probabilem dubitationem. Peregr. *conſil.* 62. *numer.* 16. *lib. primo*, & *de fideicommiſſ. dict. art.* 13. *num.* 84.

Fuſar.

Digitized by Google

Fusar. *de subst. q.475. num.*32.33.48. vbi multos allegat. Giouagn. *conf.*62. *n.*31.*lib.*1.Fontanell. *decis.*34.*n.*15.16. & ego dixi *contr. for.*11.*n.* 36. & ita sentit Rot. apud Rubeum *d. decis.*284. *n.*30. *vers. huic fundamento*, *p.* 3. vbi loquitur in fortioribus terminis, vbi concurrebat fœmina alterius lineæ, quod non est in casu nostro: sic pulchrè etiam Altograd. *d. cons.* 92. *n.*13. *lib.*1.

Non obstat aliud motiuum, quod non inducatur fideicommissum, nisi in casu alienationis, & contrafactionis, quia iam satis ostensum est inductum fuisse fideicommissum absolutum etiam in casu mortis. Verùm ad quid hoc hîc disputare, cùm venerit casus contrafactionis, quia Zanobius vnus ex hæredibus prohibitis alienare, bona nunc petita ab actore alienauerit extra familiam in dictum Monasterium, quo casu nihil est du-
65 bitandum, quin veniant omnes de familia ad reuocandum, vt *in dict. leg. peto*, *§. fratre*, vbi DD. *de legat.*2. adeò vt omninò certum sit, in casu contrafactionis reciprocum fuisse inductum fideicommissum, vt inquit Peregrin. *de fideicomm. art.*13. *sub n.*80.& Dec. *consil.*38. *n.*4. *vers. sed secuta*, vbi dicit, quòd secuta alienatione res clara est, & sine dubio locum habet fideicommissum, & bona possint reuocari per masculos quoscum-
66 que de familia ab eo, in quem alienata sunt, per textum *in d. l. peto*, *§. prædium*, & *§. fratre*, *de leg.* 2. nos enim versamur in casu, in quo vnus ex hæredibus prohibitis alienare alienauit in extraneos; quo casu omnes consentiunt ob talem contrauentionem menti testatoris, qui voluit bona conseruari inter posteros masculos domus, inductum fuisse fideicommissum ad fauorem il-
67 lorum de familia, vt notant omnes scribentes *in d. l. filiusfamilias*, *§. Diui*, vbi Ambros. Opicco docet quod omnia iura mundi hoc volunt, & *n.*29. ait etiam Ferdin. Loares *n.* 72. & Soc. Iun. *n.*50. *vers. nam prohibitio*, *de leg.*1. Gabr. *d. concl.*9. *n.*7. Rol. *d. cons.*23. *n.*18.*& seqq.* Dec. *cons.*38. *n.*4. latè Fusar. *de substit. quæst.*688.*n.*1.2.3. vbi quòd omnes vno ore hoc fatentur: ergo ne bona transeant ad extraneos, debent admitti posteri masculi ex altera linea, finitâ vnâ, quia testator sic prohibendo, & mandando bona conseruari in posteros masculos, voluit præscindere vias, per quas possit transitus ad posteros impediri. Cancer. *var. res. lib.*1. *n.*265. *vers. secundi dubij*, *in fin.*

Non obstat, quòd Ludouicus agens tunc non esset natus, neque conceptus tempore alienationis factæ, & conditionis purificatæ, quia hoc nihil interest: vbi enim testator voluit bona remanere in familia, vel vocauit posteros, aut descendentes, veniunt omnes etiam nas-
68 cituri in infinitum, & possunt posteà nati alienata bona reuocare, ex textu & glossa *in d. l. peto*, *§. fratre*, *de leg.* 2. & Castr. *cons.*247. *num.* 3. *part.* 1. pulchrè in terminis Fulgos. *in l. quoties*, *in princ.* vbi etiam Ias. & Corn. *C. de fideicom.* Dec. *dict. consil.* 38. *n.* 4. *vers. licèt ergo*, benè Ruin. *cons.*22. *num.* 11. 12. *lib.* 2. latissimè Petra *de fideicom. quæst.*11. *n.* 585. & *n.* 609. vbi plurimos congerit, & Castri sententiam dicit esse receptissimam, & Fusar. *q.*735. *num.* 5. Marth. *de success. legal. part.*2. *quæst.*5. *art.*1. *num.*12. Rota apud Farin. *decis. recent.*681. *n.*4. *part.*2. Ideò alienans, vel consentiens alie-
69 nationi non potest præiudicare illis, qui post ipsum sunt vocati, vel nati. Doct. *in dict. leg. quoties*, *C. de fideicomm.* & *in dicto §. Diui*, expressè Ceph. *cons.*318. *n.*14. *lib.*3.

Non obstat, quod prohibitio de non alienando extra familiam non excedat quartam generationem, *ex*
70 *§. nos igitur*, *in Auth. de restitut. fideicomm.* maximè cùm non adsit in prohibitione verbum, *perpetuè*. Nam primò respondetur, quod testator prohibuit alienationem omni tempore, & ex communi causa; & sic comprehendit omne tempus etiam infinitum, & perinde est, ac si dixisset, *perpetuò*; adeò vt ista verba repetita intelligantur in sequenti clausula, dum dicitur, Cùm velit dicta bona peruenire ad posteros masculos domus suæ, vt ex Ruin. *d. consil.* 168. *sub num.*20. *lib.*3.

Deinde respondetur, quòd hîc non habet locum dictus *§. nos igitur*, quia ex illa ratione, dispositione expressa complectente omnes posteros masculos, quorum nomine collectiuo veniunt omnes descendentes in infi- 71
nitum, censentur vocati etiam illi, qui sunt, vel erunt vltra quartum, & quintum gradum, & durat prohibitio in perpetuum, etiamsi non sit dictum: ita Ias. *in d. leg. filiusfamilias*, *§. Diui*, vbi etiam Alciat. *num.* 43. Rip. *n.*112. Ferdin. Loares *num.* 140. *de leg.* 2. Crott. *cons.*48. *n.*33. Paris. *consil.*72. *n.*82. *lib.*4. Alex. *cons.*56. *in princ. lib.*1. Rom. *consil.*457. *post princ.* Alben. *consil.*54. *n.*4. vbi respondet ad dictum *§. nos igitur*, latè Petr. *de fideicomm. q.*8. *n.*505. *vers. sed & alij receptiore calculo*, & *n.*511. *vers. vel testator.* Surd. *cons.*241. *n.*50. *lib.*2. Peregr. *cons.* 47. *n.*6. *lib.* 2. Crass. *in §. fideicommissum*, *quæst.*19. *n.*4. vbi dicit communem. Soc. *cons.*51. *num.*4. *in princip. lib.*4. Menoch. *lib.*4. *præs.*69. *num.*17. Intrigl. *de subst. cent.*3. *quæst.*79. *n.*11. Fusar. *q.*381. *n.*8. quod adeò verum est, vt hoc casu non sit necesse apposita esse verba perpetuitatis, quia verbum, descenden- 72
tes, vel posteri, comprehendit omnes in infinitum, vt visum est: sic Bart. *in dict. leg. §. nos igitur*, Curt. *dict. cons.*48. *n.*33. Alex. *cons.*56. *col.*1. *lib.*1. Petr. *de fideicom. quæst.*8. *n.*505. *vers. sed aly*, & *num.*511. *vers. hanc etiam*, Paris. *dict. cons.*72. *n.*82. Soc. *dict. consil.*51. *n.*4. *in princip. lib.*4. Ruin. *consil.*128. *in fin. lib.*2. Paris. *consil.*52. *n.*22. *lib.* 2. Natt. *cons.*437. *col.*1. Peregr. *de fideicomm. art.*30. *num.*14 & *num.* 16. *vers. cùm verò*, quia verbum, *Posteros*, vel descendentes, est aptum comprehendere omnes in infinitum, ad textum *in §. fin. in Auth. de hær. ab intest.* Bart. *in leg. si cognatis*, *in fin. de rebus dub.* Petr. *dict. q.* 11. *n.*511. *vers. & hanc*, & *vers. vel testator*, Intrigl. *cent.*3. *q.*79. *num.*26. Giouagn. *cons.*73. *num.*84. *lib.*1.

Non obstat, quòd nulla sit correspectiuitas inter hæredes, & legatarios, qui nec re, nec verbis coniuncti sunt. Nam respondetur, quòd licèt non sint coniuncti in institutione, vel legato, sunt tamen coniuncti in prohibitione alienationis omni tempore, & in fideicommisso inducto ad fauorem posterorum, & domus pro conseruatione familiæ; omnes enim erant testatoris nepotes, quos licèt diuerso modo honorauerit, tamen in hoc, vbi tractatur de conseruatione domus, non est incongruum, quòd eos æquali modo vocauerit; cùm enim appellatione posterorum, & familiæ veniant tam descendentes hæredum, quàm legatariorum, stante æquali coniunctione sanguinis, & pariter eorum descendentes possint conseruare domum testatoris, sicut descendentes ab hæredibus, dum voluit testator bona tam hæreditaria, quàm legata peruenire ad posteros masculos domus Casselliæ, omnes etiam vocasse præsumitur ordine successiuo de linea in lineam, quia vna determinatio respiciens plura determinabilia 73
debet ea æqualiter determinare, ad textum *in leg. iam hoc iure*, vbi Alexand. *in pen. not. ff. de vulg. & pupill. leg. quamuis*, *ff. de impub. leg. in testamento*, *Cod. de testam. milit.* vbi Alexand. declarat hoc procedere, etiamsi subsit diuersa ratio determinandi in vna persona magis quàm in alia. Alexand. *consil.* 50. *colum.* 1. *lib.* 4. Crauet. *consil.* 9. *num.* 27. quibus nihil contradicit *lex cohæredi*, *§. qui discretus*, *de vulg.* quia potiùs firmat hanc nostram sententiam, ex quo testator pluribus portiones distinctas dedit, & eos inuicem substituit; etenim talis substitutio generaliter facta declaratur, vt ipsi priùs in portione, in qua sunt coniuncti, videantur substituti per prius; sed nihilominus illis deficientibus cæteri etiam defuncti hæredes admittantur pro conseruatione domus, ad finem, vt 74
bona testatoris deueniant ad eius posteros, vt ipse dispo

diſpoſuit; ita in caſu noſtro poteſt dici, quod durante linea hæredum ſoli deſcendentes eorum ſuccedant; verùm ea deficiente fit locus poſteris maſculis alterius lineæ prouenientibus à legatariis, quia omnes ſunt eiuſdem domus, & familiæ teſtatoris, & omnes veniunt appellatione poſterorum illius, & omnes ſub vna determinatione vocati ſunt, dum voluit teſtator bona ſua peruenire ad eius poſteros maſculos.

Non obſtat illa oppoſitio, quæ fit ex aduerſo, quòd dictus D. Ludouicus agens ad fideicommiſſum nullo modo debeat audiri, quia deſcendit à legatariis prædictis, quos iuſſit ſtare tacitos, & contentos prædiis ſibi legatis, nec plus petere poſſe in eius bonis, & hæreditate; nam ob huiuſmodi verba teſtator videtur eos,
75 & natos natorum excluſiſſe à petitione fideicommiſſi; licèt enim hæc clauſula ad diſformia nunquam referatur ex Bart. *in leg. fideicommiſſo, §. ſi quis ita, de leg.* 3. Caſtr. *in d. leg. pe o, in princ. de legat.* 2. tamen quando ad aliud referri nonpoteſt, quàm ad fideicommiſſum conditionale, ad illud etiam refertur. Bald. *in l. liberti, libertaque, col. pen. verſ. vel dubita ur, C. de oper. libert.* Ruin. *conſ.* 23. *num.* 18. & *conſ.* 98. *ſub numero* 17. *verſ. & hoc, lib.* 2. hîc autem ad aliud non videtur poſſe referri, quia cùm eſſent dicti legatarij tranſverſales, nihil eis debebat teſtator, & ſic fruſtra mandaſſet, ne plus de bonis ſuis petere poſſent; ideò hæc clauſula referenda eſt ad fideicommiſſum conditionale; & licèt fuerit nominatim ad nepotes legatariòs relata, & ideò ad filios eorum non videatur extendenda, ſecundùm Crau. *conſil.* 98. *n.* 8. tamen cùm ex radice infecta deſcendat, ſicut ipſi nepotes non admittuntur, ſic nec eorum filij, *l. viua matre, C. de bon. matern.*

Nam reſpondetur verè hanc clauſulam nihil officere iuribus fideicommiſſi, cùm habeat diuerſum ſenſum, & poteſt deſeruire ad multa, etiamſi non referatur ad fideicommiſſum; poteſt enim eſſe, quod illi legatarij eſſent creditores teſtatoris, & ſic ante dictam clauſulam legatum cenſetur factum animo compen-
76 ſandi, ad textum *in leg. cùm ab vno, in princ.* & *leg. Titia, §. qui in vita,* & ibi gloſſa *in verb. portione, de leg.* 2. *l. Impera or, §. ſi centum, eod. tit. cap. officij, de teſt.* aut voluit etiam teſtator ſic loquendo prohibere, ne legatarij moleſtiam inferrent hæredibus, allegando teſtamentum nullum, vel quod non iure eſſent inſtituti. Verùm hoc certum eſt, quod huiuſmodi clauſula, *ne plus peti poſſit*, refertur tantùm ad vniformia, & ad ea, quæ fuerunt purè legata, *leg.* 3. *§. cùm Titio, ff. de*
77 *adim. leg.* non autem debet referri ad ea, quæ ſub con-
78 ditione legata ſunt, vt hîc, quia ſunt deformia, vt eſt caſus *in l. Paulo Callimaco, §.* 1. *de leg.* 3. ita declarat Bart. *in leg. fideicommiſſa, §. ſi quis ita, in fin. eod. titul.* Caſtr. *in leg. peto, in princip. de leg.* 2. Ruin. *conſil.* 98. *numero* 10. & *conſil.* 197. *numero* 2. *lib.* 2. ſed fideicommiſſum prædictum eſt conditionale in caſu alienationis, vel mortis grauati; ergo non comprehenditur ſub dicta clauſula, quod ſint taciti, & contenti rebus ſibi legatis.

Nec verum eſt, quod hoc ius conditionale ſit dubium, vel incertum, quia imò certiſſimum eſt dicendum, cùm habeamus mentem teſtatoris expreſsè volentis, quod bona, tam hæreditaria, quàm legata, perueniant ad poſteros maſculos domus Caſelliæ; ideo tanquam lex eſt ſeruanda, *§. diſponat, in Au h. de nupt.* Et cùm ius
79 ſemper ſit certum, res dubia dici non poteſt, vbi lege, vel ſtatuto, aut ſcripturis authenticis decidi poteſt, ad textum *in leg. illam, Cod. de collat.* Peregr. *de fideicom. art.* 52. *n.* 101. *verſ. idem eſt.*

Accedat, quod illa prohibitio, ne plus petant, fuit perſonaliter facta ipſis legatariis; ergo non eſt trahenda ad deſcendentes, qui idcircò petere non prohi-
80 bentur. Bart. *in d. l. filiusfamilias, §. Diui, q.* 10. *de leg.* 1. Crau. *conſ.* 98. *num.* 8. & *num.* 13.

Nec obſtat, quod ipſi poſteà nati deſcendant ab infecta radice, *ex dict. l. viua matre, C. de bon. matern.* quia reſpondetur, quod id eis noceret, ſi filij, vel deſcendentes ſuccederent ex perſona patris. Bart. *in leg. libe-* 81
rorum, num. 14. *ff. de verb. ſignific.* verùm quando ſuccedunt ex perſona propria, tanquam vocati à teſtatore, vti de familia de Caſelliis, ſecus eſt: ita Ruin. *conſ.* 120. *num.* 15. *lib.* 1. etenim diuerſa eſt ratio in legatariis, & in eorum deſcendentibus, & propter diuerſitatem rationis ceſſat dicta lex *ſi viua matre*, ſecundùm Aret. *in leg. Gallus, §. nunc, in fin. de leg.* Ruin. *dict. conſil.* 120. *n.* 15. ideò credendum eſt noluiſſe teſtatorem excludere deſcendentes à dictis legatariis, ne peterent dictum fideicommiſſum conditionale, ſed ab hæreditate tunc 82
purè aliis nepotibus relicta; melius eſt enim quòd verba potiùs nihil operentur, quàm quod abſurdum ſequatur. Bald. *in rub. num.* 9. *Cod. de contrah. empt.* & *in leg.* 1. *colum.* 5. *verſ. & addo, Cod. commodat.* Bart. & alij *in leg. ſi familiæ, Cod. fam. erciſc.* hic autem reſultaret abſurdum contra mentem teſtatoris, quia ſic dicti deſcendentes à legatariis excluderentur à fideicommiſſo conditionali reſpectu portionis hæredum in euentu extinctionis eorum lineæ, & ſic abſurdum ſequeretur, quòd bona teſtatoris tranſirent ad extraneos; & tamen voluit conſeruari apud poſteros domus ſuæ, quæ adhuc duraret in deſcendentibus a legatariis; ergo dicendum, extincta linea hæredum fieri locum deſcendentibus à legatariis.

Et verè ſi veritatem amamus, non eſt facienda vis in illis verbis, quod illi ſint contenti legatis factis, quia dicta clauſula eſt intelligenda rebus ſic ſtantibus, & in eodem ſtatu permanentibus, argumento textus *in leg.* 83
continuus, §. cùm quis, de verb. obligat. leg. quod ſeruus, cum ſua gloſſa, *ff. de condition. ob cauſ. cap. quemadmodum, de iureiur.* in terminis dixit Corn. *conſ.* 31. *num.* 8. *lib.* 4. Calcan. *conſ.* 43. *per totum.* Aret. *de teſtam. gloſ.* 60. *n.* 3. Marth. *de clauſ. p.* 3. *clauſ.* 59. *num.* 1.

Non obſtat exceptio præſcriptionis; tum quia dicitur eſſe præſidium iniquum, imò iniquiſſimum, vt *in Auth. vt Eccl. Rom. cent. an. gaud. præſcr. circa medium,* 84
Bald. & Ang. *in leg.* 1. *Cod. de præſcr. long. temp.* Fulgoſ. *conſ.* 108. Alex. *conſ.* 77. *lib.* 7. Petr. *de fideicomm. quæſt.* 14. *numero.* 231. 233. tum quia præſcriptio etiam 85
longi temporis non currit contra fideicommiſſarium ad præſcribendum bona fideicommiſſi, maximè ante euentum conditionis, vt inquit textus *in leg. fin. §. ſin autem ſub conditione, verſ. ſin autem auaritia, Cod. communia de legat.* & tradunt DD. *in dict. leg. filiusfamilias, §. Diui,* vbi Opizzon. *num.* 53. Loares *n.* 191. Crott. *n.* 138. *de leg.* 1. Alex. *conſ.* 60. *lib.* 3. Fuſar. *q.* 528. *n.* 10. Ceph. *conſ.* 215. *n.* 25.

Benè verum eſt, quòd id non procedit in præſcriptione longiſſimi temporis 30. vel 40. annorum, vt dicit Caſtr. *in dict. leg. fin. §. ſed quia, colum.* 3. *verſic. aduerte ta-* 86
men, Cod. communia de leg. Bero *in capit. Raynutius, n.* 4. *de teſtament.* Petr. *de fideicomm. quæſt.* 14. *num.* 159. 160. Fuſar. *d. quæſt.* 528. *numero* 9. Intrigl. *de ſubſtitut. cent.* 3. *quæſt.* 73. *numero* 67. Verumtamen reſpondetur hoc verum eſſe contra valentem agere, ad quem ſpectat ius auocandi bona alienata: at nulla præſcriptio etiam 87
longiſſimi temporis nocere poteſt illis de familia nondum natis, & quibus non competebat tunc ius reuocandi alienationem, vel nondum aperta erat via agendi, puta quia alius erat in medio, vel quia is, ad quem ſpectat reuocatio, nondum erat natus, vel erat minor, vt hîc dictus D. Ludouicus, qui nec erat natus tempore alienationis, & præſcriptionis; & adhuc eſt minor, cùm enim ad reuocandum non admit- 88
tantur omnes de familia, ſed proximior tantùm, *leg. peto, §. fratre, de leg. ſecundo,* remotiores, qui non habent ius reuocandi, excluduntur, donec de medio tollatur ille proximior, vnde ipſis vel nondum natis,

Digitized by Google

vel agere non valentibus nulla currit præscriptio etiam
89 longissima, ad textum *in leg. 1. §. fin. & leg. fin. Cod. de annal. præscript. & Auth. nisi triennal. Cod. de bon. matern.* Bart. *in leg. vnus ex sociis, §. si forens. de seru. rustic. præd.* & *in leg. 1. in fin.* vbi Bald. *n.6. Cod. de bon. matern.* Ang. *cons. 196. ad fin.* Gratian. *consil. 21. n.37.* & *consil. 101. n.42. lib.2.* Dec. *cons. 267. n.5.* in terminis Alexand. *consil. 101. n.23. & seq. lib.7.* vbi concludit, quod contra fideicommissarium non currit præscriptio, si nondum sit aperta via agendi, quia fortè alius sit in
90 medio, vel quia nondum natus erat, vel sit minor fideicommissarius: sic etiam Corn. *consil. 94. lib. 2.* qui probat semper detrahendos esse annos vitæ patris; ad rem Vasquez *de success. creat. lib. 3. §. 26. limitat. 31. n.129.130.* Balb. *de præscript. conclus. 14. num. 11. 13.* in terminis Crot. *in dict. §. Diui, num. 142.143.* vbi etiam Rip. *num. 116.* Alciat. *num. 48.* latissimè Petr. *de fideicomm. quæst. 14. num. 204.205. vsque ad num. 214.* vbi testatur de communi, & multas adducit rationes, & auctoritates probant, quod circumscripta etiam scientia fideicommissi adhuc non potest allegari aliqua præscriptio contra agentem, qui forsan viuente præsente non potuit agere, eo in medio existente, vel quia vocatus de familia nunc agens nondum erat natus, concludens communem esse DD. sententiam, quod in re alienata restitutioni subiecta post mortem alicuius nulla currit præscriptio interim contra fideicommissarium, etiamsi per multissimos annos staret sic, quia casus non eueniret, eo quod ille non natus, vel habens proximiorem ante se non potest tunc agere: idem
91 Petr. *dict. quæst. 14. num. 186.* vbi quod præscriptio decursa contra præsentem non nocet filiis. Paris. *cons. 23. n.199. lib.1.* Natt. *consil. 437. n.5.7.* Rim. Iun. *consil. 514. n.43.* Decian. *consil. 60. n.3. lib.1.* Gabriel *de præscrip. conclus. 13. num. 11.* Menoch. *consil. 904. num. 60.* latissi-
92 mè Peregrin. *de fideicomm. artic. 41. num. 16. 17.* vbi quod non currit centenaria, neque millenaria præscriptio: fusè Intrigl. *d. cent. 3. quæst. 73. num. 71.* vbi quod nec habet locum præscriptio centum annorum: latè etiam Fusar. *de substitut. quæst. 508. num. 4.* vbi plurimos congerit, & docet, quod isto casu non valenti agere non currit, aut nocet præscriptio, etiam centenaria, & quod ita censuit, & obtinuit: latè etiam Matth. *de success. legal. part. 3. q.3. art. 5. num. 33.34.35.* vbi quod non currit præscriptio, nisi postquam omnes præcedentes in gradu mortui fuerint, quando is, qui vult agere, erat agnatus remotior; adeò, vt semper detrahendi sint anni præsentes: & ita fuit iudicatum in Senatu Pedemontano.

Verùm fortiùs in casu nostro dicendum videtur locum non habere præscriptionem, quia D. Ludouicus actor ignorauit fideicommissum, & ignorantia satis probatur: tum quia currente præscriptione nondum
93 erat natus: tum quia successit in locum alterius, scilicet patris sui, siue fideicommittentis; ideò ex capite ignorantiæ potest se tueri à præscriptione, ne currat; & si currit, potest restitui in integrum ad bona fideicommissaria, etiamsi lapsa esset præscriptio centenaria, vt latè per Fusar. *dict. q.508. num. 22.* vbi alios allegat; ideò non est reiiciendus dictus actor, sed audiendus, non obstante præscriptione, quod etiam pro-
94 batur *per l. Peto, §. fratre, de leg. 2.* in illis verbis: *Hac tamen ideò sequentium causâ propter superiores in posterum lædi debet*: ad rem facit Petr. *de fideicom. d. quæst. 14. num. 186.* si enim posterorum conditio lædi non potest viuentibus superioribus, sequitur etiam, quod neque præscriptio currere possit, quæ oritur ex negligentia eorum.

Imò impossibile videtur, quod dictæ Moniales præscripserint ius dicti fideicommissi, quia semper fuerunt in mala fide, quoniam scienter emerunt bona dicto fideicommissario subiecta, vt apparet ex instrumento emptionis, & transactionis, vbi hoc clarè legitur; ideò non habent aliquam actionem, nisi contra venditorem 95
ad pretium recuperandum, vt *in leg. fin. §. emptor autem, Cod. communia de legat.* Et propterea stante scientia fideicommissi Moniales non potuerunt præscribere etiam per longissimum tempus, quia secundùm Ius 96
Canonicum, & iuxta communissimam DD. sententiam in vtroque foro seruandam nulla currit præscriptio cum mala fide; etenim etiam in præscribendis bonis fideicommissi requiritur bona fides, ex Alexand. *consil. 99. num. 1. libr. 4.* Dec. *consil. 565. num. 5.* in terminis Cephal. *consil. 215. num. 21.* & *consil. 624. n.46.* Crauet. *consil. 146.* Gabr. *de præscript. conclus... num. 75. vers. contrariam.* Petr. *d. quæst. 14. num. 166.* vbi testatur de communi, & quamvis multi dicant in præscriptione 97
longissimi temporis semper adesse bonam fidem præsumptam, tamen si id verum est, nihil aliud operatur, nisi quod præscribens dato longissimo tempore non arctatur ad probandum bonam fidem. Gabriel *d. concl. 1.* 98
num. 58. verùm si per scripturas, vel alio modo probetur eum habuisse scientiam rei alienæ, vel fideicommissario obnoxiæ, vt hìc, tunc illa vera mala fides ex scientia proueniens nunquam tollitur, aut purgatur per aliquem temporis cursum, etiam immemorabilem, per textum *in c. vigilanti, cap. si diligenti, cap. veniens, in fin. de præscript. c. possessor malæ fidei,* vbi DD. 99
de reg. iur. in sexto, Dec. *cons. 638. col. prim. in fin.* Curt. Iun. *cons. 53. col. 4.* pulchrè Crauet. *consil. 146. n.2.3.6.7.* vbi satis hoc probat, & distinguit inter malam fidem præsumptam, & veram, quæ oritur ex scientia iuris alieni: idem Crauet. *de antiq. temp. part. 4. n.169. vers.* 100
sed ista responsio, Gabr. *d. concl. 1. num. 59.* ad rem Ceph. *cons. 215. n.24.* quod adeò verum est, vt DD. communiter teneant, quod vbi defunctus fuit in mala fide, non solùm ipse, sed neque eius hæres potest præscribere, licèt velit præscriptionem inchoare ex persona sua: Abb. *consil. 3. quæst. 14. lib. 2.* Rom. *consil. 201. ante fin.* 101
Calcan. *cons. 26. col. fin.* Curt. Iun. *consil. 187. col. fin.* & *cons. 181. ad fin.* pulchrè Crauet. *dict. cons. 146. num. 7. vers. & quod præmissa.*

Non obstat, quod Stephanus, & Paulus vltimi de linea hæredum consenserint dictæ alienationi, quia respondetur, quod sicut ipsi non poterant alienare, sic nec alienationi consentire, *leg. si fundus, §. 1. de pign.* glossa, Bart. & DD. *in l. fin. C. de pact.* Crot. *in dict. §. Diui, num. 147.* & quamvis potuerint sibi præiudicare, 102
non tamen potuerunt aliis posteris alterius lineæ nocere, *dict. leg. peto, §. fratre*; cùm enim ad hoc fideicommissum sint vocati omnes posteri domus Casellij masculi, & ideò veniant ad illud non solùm descendentes hæredum, sed etiam legatariorum, vt probatum est iuxta gradus proximitatem, vt *in eadem leg. peto, §. fratre*, sequitur, quod non valeat alienatio, nisi interueniat omnium vocatorum consensus, iuxta *l. quoties ab omnibus, C. de fideicom.* Cùm ergo nullus de linea lega- 103
tariorum consenserit, talis illorum consensus nihil potuit præiudicare illis, qui post ipsos alienantes, vel consentientes nati sunt, vt tradunt omnes DD. *in l. quoties*, & *in dict. §. Diui*, Ceph. *cons. 318. n. 14.* ad rem Peregr. *de fideicom. art. 14. n.24. & art. 52. n.16.* Fusar. *q.560. n.28. & q.719. n.11.12.*

Non obstat transactio facta per patrem Ludouici actoris cum Monialibus, cedendo iisdem prædium disputatum receptis solùm scutis 200. & iure recuperandi quædam bona, quæ non erant penes Moniales, nec apud ipsum transigentem. Nam respondetur talem transactionem, per quam transigens dimisit, seu cessit rem fideicommissariam aduersario possidenti, non fuisse validam, quia non fuit facta bona fide, stante scientia fideicommissi, nec adfuit iusta transigendi causa; non enim ius hæredis prohibiti alienare, vel volẽtis rem reuocare, vllo modo erat incertum, aut valde dubium, nec constabat

Digitized by Google

prædium alienatum pertinere ad Moniales; cùm enim per binas ſententias conformes fuiſſet iudicatum ad fauorem tranſigentis, veniſſe ſcilicet caſum fideicommiſſi, immò imminebat dubium, ne in tertia inſtantia Moniales ſuccumberent, vt legitur in ipſo tranſactionis instrumento. Et quia etiam habemus aliàs in ſimilibus cauſis fuiſſe iudicatum ad fauorem fideicommiſſi, non poteſt dici adfuiſſe tantum dubium, & talem difficultatem, vt ſic tranſigi potuerit, ſed potiùs dicendum eſt, quod tranſigens deuenit ad tranſactionem timore expenſarum; ideò non valet tranſactio in præiudicium aliorum, & tranſigens ſibi imputare debet, ſi litem non

104 fuit proſecutus; qui enim prohibetur alienare, non poteſt neque tranſigere, quando debitum eſt liquidum, vel de facili poteſt liquidari, aliàs eſſet inuenta via ad alienandum, & indirectè permitteretur, quod directò fieri prohibetur: ſic probatur *in leg. nulli*, vbi gloſſa, & Bart. *ff. de tranſact. in leg. non ſolùm, C. de præd. minor. cap. contingit*, vbi Abb. *de tranſ.* Bald. *in l. prima, verſ. quæro, C. de bon. matern.* pulchrè Natt. *conſ.* 304. *num.* 8. Petr. *de fideicom. q.* 8. *n.* 73. & *n.* 252. *verſ.* 2. *declaratur*, Fuſar. *de ſubſt. q.* 562. *n.* 1. & *n.* 2. *verſ. & hac*, & *n.* 5. ac meliùs *q.* 708. *n.* 13. *in fin.*

Deinde reſpondetur dictum tranſigentem patrem dicti D. Ludouici actoris potuiſſe quidem tranſigere cum Monialibus in ſui præiudicium; ſed eius tranſactio nihil nocere potuit eius filiis, vel aliis vocatis à teſtatore,

105 & minùs poſteris naſcituris, qui veniunt ex iudicio fideicommittentis, non patris, ſtante quod ius noſtrum ſine facto noſtro nobis auferri non poteſt, & tranſactio vnius alteri præiudicare non valet, *leg. Imperatores, ff. de tranſact. l. ſi ſuſpecta, §. vlt. de inoff. teſtam. l.* 1. *C. de tranſact.* & meliùs in terminis probatur *in d. l. fin. §. ſin autem, Cod. communia de legat.* Bart. *in l. in diem, ff. de aq. plu. arcend.* & *in l. controuerſia, ff. de tranſact.* Bald. *conſ.* 215. *in primo dub. lib.* 1. Natt. *conſ.* 470. *n.* 12. 13. Ruin. *conſ.* 138. *n.* 10. *lib.* 2. Alb. *conſ.* 74. *n.* 1. Menoch. *conſ.* 545. *n.* 7. & *præſ.* 147. *ante n.* 16. *lib.* 3. Ceph. *conſ.* 155. *ad fin.* Becc. *conſ.* 147. *n.* 16. Odd. *conſ.* 49. *n.* 9. Peregr. *de fideicom. art.* 52. *n.* 81. Caualc. *deciſ.* 13. *n.* 37. *part.* 1. & Fuſar. *q.* 562. *n.* 16.

Non obſtat, quod dictus D. Ludouicus ſit hæres patris ſui, & ideò non poſſit contrauenire facto defuncti,

106 ad textum *in l. cùm à matre, Cod. de rei vindic.* Nam reſpondetur id non procedere in hærede cum beneficio legis, & inuentarij; hoc enim præſeruat omnia iura hæredi, qui idcircò poteſt conſequi quidquid ſibi debe-

107 tur ex alia cauſa, quàm hæreditatis, etiamſi contraueniat facto defuncti, *ex l. fin.* vbi DD. *C. de iur. deliber.* ad rem Peregr. *de fideicom. d. art.* 52. *n.* 97. latiſſimè Fuſar. *de ſubſt. q.* 557. *num.* 12. vbi benè declarat, & infinitos congerit.

Benè verum eſt, quod etiam hæres cum beneficio inuentarij tenetur ex facto defuncti, in quantum eſt factus locupletior, & pro ea quantitate bonorum defuncti, quæ peruenit ad eius manus. Bald. *in d. l. cùm à matre, n.* 10. & ibi Fulgoſ. *de rei vindic.* Ruin. *conſ.* 7. *n.* 29. *lib.*.. Surd. *conſ.* 254. *n.* 20. Fuſar. *d. q.* 557. *num.* 12. & hoc fateor veriſſimum eſſe, adeò vt agens teneatur refundere emptori, ſeu reo conuento quidquid vigore tranſactionis ad eum peruenit.

Verùm hæc nihil nocent etiam quoad hoc dicto acto-

108 ri, quia in caſu noſtro certum eſſe videtur, quod dictus D. Ludouicus agens vigore dicti fideicommiſſi antiqui, etiamſi ſit hæres patris, contraueniendo dictæ tranſactioni nullam aliam pœnam incurrit, niſi quod omnia ſint, & eſſe intelligantur in priſtino ſtatu, & gradu, in quo erant ante tranſactionem, vt legitur conuentum fuiſſe in ipſo tranſactionis inſtrumento: ergo nihil eſt impedimento actori, quin poſſit agere ad fideicommiſſum, etiamſi ſimpliciter eſſet hæres patris, quia ſic conuentum fuit, *leg. prima*, & ibi Doctores, *ff. de pact.* ſed dato beneficio inuentarij de nihilo eſt dubitandum.

Accedat, licitum fuiſſe dicto D. Ludouico etiam hæredi ſimpliciter contrauenire dictę tranſactioni ex capite enormiſſimæ læſionis, quia in illa tranſactione Moniales ſibi retinuerunt dictum prædium Gaidæ valoris ſcutorum aureorum 2070. vt ex inſtrumento venditionis, necnon fructus à die litis conteſtatæ, decem annorum, qui conſtituebant ſummam ſcutorum 1035. & è contra illæ dederunt Caſelliis tantùm ſcuta 200. à libris ſeptem, & ſolid. 4. & ceſſerunt iura, quæ habebant in bonis traditis dicto Zanobio in permutatione eiuſdem prædij Gaidæ, quæ non ſunt æſtimabilia, cùm non poſſiderentur à Monialibus, imò lapſi ſunt anni 60. & vltra, ex quo ſunt penes tertios poſſeſſores ex iuſtis 109
titulis, propter quod omnis actio fuit præſcripta, & ſecuritas poſſeſſoribus acquiſita, *l. ſicut, C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *ann.* DD. *in Auth. malæ fidei, C. de præſcript. long. temp.* ideò cùm æſtimatio horum bonorum, ſeu iurium tota pendeat à Iudicis arbitrio, etiam ſine examine teſtium, vt per Mant. *conſ.* 162. *num.* 40. *& ſeqq.* certè potiùs damnoſum, quàm vtile iudicandum eſt experiri actiones huiuſmodi contra tertios poſſeſſores, quia expenſæ ſunt certæ in litigando, & nulla ferè adeſt ſpes vtilitatis.

Et propterea cùm ad validitatem tranſactionis requiratur dubius litis euentus æqualis ex vtraque parte, Pinell. *in l.* 2. *p.* 2. *c.* 9. *C. de reſcind. vend.* Seraph. *de-* 110
ciſ. 861. *num.* 15. hîc autem non aderat iſte dubius litis euentus, imò quaſi certa erat victoria contra Moniales ob binas ſententias, & confeſſionem earum, de qua in inſtrumento tranſactionis: ergo hæc pro dubio litis euentu non poſſunt computari in æſtimatione. Seraph. 111
d. deciſ. 861 *n.* 3. ergo tranſactio nulla eſt propter læſionem enormiſſimam, & reſcindenda. Peregr. *de fideicomm. art.* 52. *numer.* 101. Fuſar. *quæſt.* 562. *num.* 5. & *q.* 708. *in fin.*

Sed demus etiam, quod caſus eſſet dubius, & quæſtio probabilis, & argumentatiua; adhuc tamen tranſactio poteſt reſcindi ex capite læſionis enormiſſimæ vltra dimidiam valoris, non rei, ſed actionis, deducto dubio litis euentu, quia ſtante tali læſione videtur adeſſe dolus re ipſa, licèt non ex propoſito, *l. omnes*, *§.* 112
Lucius, ff. de his, quæ in fraud. cred. quod ſufficit ad reſcindendam tranſactionem, per textum *in l. ſi ſuperſti e,* ibi, *ſanè ſi immodicè læſa es*, vbi gloſſa, Alber. Salyc. Alex. & Doct. *C. de dol.* DD. *in leg.* 2. vbi Bart. Ang. Cagn. Pinell. *C. de reſcind. vend.* Corn. *in conſil.* 166. *in* 1. *dub. vol.* 3. ſic etiam Rom. Ang. Imol. & Caſtr. *in l. latiùs, §. fin. ad Trebell.* Bart. *in l. ſocietatem, §. arbitrorum, col. pen. ff. pro ſoc.* Imol. *in cap. Quintauallis, colum.* 19. *de iureiur.* Abb. Card. Butr. & Imol. *in cap. cùm cauſa, de empt. & vend.* Alex. *conſ.* 89. *vol.* 2. Soc. *conſ.* 144. *num.* 24. & *conſ.* 129. *n.* 48. *vol.* 1. vbi teſtatur de magis communi. Dec. *conſ.* 203. *col.* 3. & *conſ.* 216. *col.* 2. *&* 3. & *conſ.* 479. *col. vlt.* Soc. Iun. *conſ.* 129. *n.* 48. & *conſ.* 148. *n.* 34. *lib.* 1. & *conſ.* 98. *col.* 4. *lib.* 2. Ceph. *conſ.* 346. *n.* 19. Fabian. à Mont. *tract. de empt. & vend. in q.* 8. *colum.* 4. Trentacinq. *var. reſol. tit. de empt. & vend. reſol.* 3. *n.* 7. *verſ. hæc Doctorum*, vbi docet nullam extare difficultatem, quan- 113
do læſio eſt enormiſſima, vt hic, & Fuſar. *de ſubſt. q.* 562. *n.* 4. Cyriac. *contr. for.* 182. *n.* 83.

Et quamvis Peregr. *de fideicom. art.* 52. *verſ. horum*, non admittat hanc opinionem, niſi concurrentibus aliquibus coniecturis ſumptis ex perſonarũ conditione, ex quibus fallacia, metus, aut circumuẽtio aliqua coniecturari poſſit, tamẽ id poteſt habere locũ in lęſione enormi, quia nõ eſt neceſſe hæc interuenire, vbi adeſt enormiſſima lęſio; tunc enim dolus re ipſa contingẽs æquiparatur dolo ex propoſito, *leg. ſi quis cùm aliter*, vbi Alex. & DD. *de verb. oblig.* Bart. *in dict. leg. ſocietatem, §. arbitrorũ, col.* 4. 114
verſ. quæro vtrum ff. pro ſoc. Soc. Iun. *conſ.* 144. *n.* 10. 11. *lib. primo*, & alij præcitati, qui faciunt magis communem DD.

DD. sententiam contra Peregrinum, cuius opinio si
esset vera, destrueret quæstionem de enormissima
læsione, propter quam rescindi potest omnis contra-
ctus vltro, citroque obligatorius, & omnis contro-
uersia restringeretur ad dolum ex proposito, ob quem
non est dubium posse rescindi quemcumque contra-
ctum, quia dolus cuique suus obesse debet, *l. qui
dolo*, vbi Dec. & Cagn. *de reg. iur. l. 1. ff. de except.
dol.* & tamen in hoc æquiparantur dolus ex proposito,
& dolus re ipsa, vt hæc tradunt DD. *in l. 2. C. de rescind.
vendit.*

Nec dubitandum est de identitate bonorum; nam
ex processu producto, & olim fabricato inter Ludoui-
cum seniorem, & eius filios de Casselliis cum dictis
Monialibus, constat, quod dictus R. D. Paulus Ca-
sellius fideicommittens inter alia bona acquisiuit præ-
dium Gaidæ, vt ex tribus instrumentis publicis, vt in
processu, *fol.* 47. 61. 64. Et post hæc in suo vltimo
115 testamento fecit hæredes dictos Zanobium, & alios
eius nepotes prænominatos, & fecit legata aliis nepo-
tibus modo supradicto, vt in dicto testamento, de
quo *fol.* 72. qui hæredes testatoris posteà diuiserunt
bona hæreditaria, & prædium prædictum Gaidæ obue-
nit dicto Zanobio in parte sua, vt in instrumento, de
quo *fol.* 81. Hoc autem prædium Zanobius partim
vendidit, & partim permutauit dictis Monialibus,
vt in instrumento, *fol.* 84. 86. vbi fit mentio illud
fuisse acquisitum à dicto testatore; & quod erat sub-
iectum fidecommisso prædicto, *fol.* 105. 117. 130.
ergo Moniales tenentur ad restitutionem, ad tradita
116 per DD. *in l. Marcellus, ff. ad Trebell.* & *in Auth. res
qua, C. communia de legat.* & vt vidimus.

Et ideò dictus D. Ludouicus iunior agens probauit
necessaria ad suam intentionem; nam de fideicommis-
so satis constat ex verbis testamenti, quod bona ad
posteros peruenire debeant, & quoad agnationem,
familiam, mores, alienationem, natiuitatem, & alia
apparet ex processu tum per scripturas publicas, tum
per plures testes.

Non obstat, quod processus non possit pro eo fidem
facere, tum quia contrauenit transactioni; tum quia
est res inter alios acta, & ipse non potest ex actu im-
pugnato commodum reportare, *l. ex eo, de reg. iur. in 6.*
Cyriac. *contron.* 292. *n.* 28.

117 Nam respondetur processum fuisse factum à fidei-
commissariis cum dictis Monialibus, ideò non posse
dici rem inter alios actam, & quatenus talis esset,
adhuc probat etiam contra quoscumque, quia non
quærimus de effectu sententiarum, sed an quid factum
sit; ideò quia ex actis constare solet, an quid factum
sit, propterea facta in vno iudicio probant etiam in
alio contra quoscumque, vt de communi Dec. *in l. 2. nu-*
118 *mero* 51. vbi DD. *C. de edend.* & *in c. 1. numero* 24.
de fid. instr. Natt. *cons.* 309. *numero* 5. *lib.* 2. Mascard.
de prob. concl. 33. *numero* 34. 35. ideò scripturis publi-
cis, & instrumentis in eis existentibus, & actis non
potest tolli fides circa facta, quomodo processerint,
& maximè quia dictus D. Ludouicus non impugnauit
dictum processum, & quia ex conuentione etiam par-
tium res remanet in pristino statu, quatenus succes-
sores transigentis nolint transactioni acquiescere. Hæc
ergo videntur sufficere ad pronunciandum venisse ca-
sum fideicommissi. Et ita fuit iudicatum sub die 11.
Aprilis 1646. vt ex actis Cancellariæ Episcopalis Re-
gij, &c.

Benè igitur his, & aliis ad satietatem vtrimque ad-
ductis, diu, & attentè consideratis, in hanc deueni
sententiam, vt venerit casus fideicommissi ad fauorem
dicti D. Ludouici iunioris, non enim vidi congruum
responsum ad ea, quæ pro eius parte allegata fuerunt
contra Moniales prædictas, & præcipuè motus fui ex
adductis per Gratian. *disc. for.* 828. *per totam*, qui
scripsit in casu valde simili, & sustinuit adesse fidei-
commissum etiam in casu mortis, ex prohibitione
alienationis cum expressa ratione conseruandi bona
in familia, quia ad posteros masculos volebat testator
ea peruenire, vt hìc, vbi dum testator voluit bona
eius stabilia conseruari in familia sua, & hæredum,
ac legatariorum, & ad posteros deuenire, hoc vtique 119
fieri non potest, nisi dicamus, per ea verba inductum
fuisse nonum, & absolutum fideicommissum recipro-
cum, & perpetuum inter dictos posteros de familia,
alioquin conseruatio bonorum in posteris non posset
sortiri effectum, quia si testator habuit respectum ad
agnationem, seu domum masculinam conseruandam,
bona non possunt conseruari, nisi successiuè transeant 120
de vno in alium, vel alios de eadem familia, ad tex-
tum *in l. peto, §. fratre, l. cùm ita, §. in fideicommis-
sario, de legat* 2. ita Bart. *in l. qui Romæ, §. cohære-
des*, vbi Aret. *col.* 3. *vers. vbi autem*, & *col.* 4. Soc.
numero 18. *de verb. oblig.* ad rem Dec. *cons.* 13. *n.* 2. 3.
& *cons.* 637. *numero* 8. Paris. *cons.* 90. *numero* 2[illegible] 23. 43.
& *cons.* 42. *numero* 40. *lib.* 2. Surd. *cons.* 67. *num.* 36.
& *cons.* 443. *numero* 19. Rot. *diuers. decis.* 568. *num.* 1. 2.
& *decis.* 698. *numero* 4. *part.* 1. Giouagn. *cons.* 38.
numero 10. 11. 12. 48. 49. 52. 53. *lib.* 1. & de veriori,
ac magis communi testatur Gratian. *d. disc. for.* 828.
num. 23. 24. 25. vbi alios allegat, & sæpè a Rota sic
decisum affirmat; & hoc procedit non solùm ad fauo-
rem descendentium ab institutis, sed etiam descenden- 121
tium ex transuersalibus de domo, saltem illis deficien-
tibus. Giouagn. *d. cons.* 38. *numero* 17. ibi, *mox etiam in
transuersalibus*, *lib.* 1. clariùs Grat. *d. disc.* 828.
numero 23.

Et quamuis dicatur prohibitionem alienationis nu-
dam à causa esse nullam, per textum *in l. filiusfamilias,
§. Diui*, vbi DD. *de leg.* 1. *l. pater filium, §. Iulius, in
princ. de leg.* 2. tamen id nihil officit in casu nostro, quia
prohibitio erat satis vestita, & valida, quia erat facta 122
hæredibus institutis, inter quos aderat præcedens re-
ciproca substitutio; earum enim fauore sustinebatur, 123
vt per glossam *in l. codicillis, §. Institutorum, verb. filiis
suis, de leg.* 2. Grat. *cons.* 21. *n.* 13. *lib.* 2. Petr. Ant.
Anguiss. *cons.* 9. *n.* 7. *in fin. & seq. lib.* 6. Perr. *de fideicom.
q.* 1. *n.* 33. *vers. pro solutione*, & *n.* 52. Fusar. *de substit. q.* 685.
n. 50. vbi dicit, quod hæc opinio est indubitanter te-
nenda, quando substitutio reciproca fuerat facta inter
ipsos prohibitos, & *n.* 52. idem confirmat; & ideò ad
validandam dictam alienationis prohibitionem non
erat necesse exprimere aliquam causam vlteriorem; &
propterea causa postea à testatore expressa, cùm velit
bona eius stabilia ad posteros eius deuenire, cùm acce-
dat prohibitioni de se validæ, importabit fideicom-
missum absolutum, & perpetuum ad fauorem postero- 124
rum, non solùm in casu alienationis, sed etiam mortis,
vt tradunt DD. *in d. §. Diui*, Ruin. *cons.* 122. *n.* 2. *lib.* 2.
Capr. *cons.* 93. *n.* 3. 8. Grat. *cons.* 21. *n.* 9. *& seq. lib.* 2.
Ceph. *cons.* 153. *n.* 56. *lib.* 2. Decian. *cons.* 7. *n.* 17. *& seqq.*
Surd. *cons.* 67. *n.* 40. Bellon. Iun. *cons.* 12. *n.* 16. & *cons.* 61.
n. 20. Peregr. *cons.* 45. *n.* 16. *lib.* 1. Petr. *d. q.* 5. *n.* 105. Caualc.
decis. 18. *n.* 63. *p.* 3. vbi dicit hoc maximè verum, quando
verba prohibitionis sunt prægnantia, vt hìc, Fusar. *de
subst. q.* 688. *n.* 83. qui licèt *sub n.* 84. alios in contra-
rium alleget, tamen id inquit pendere ab illa quæstio-
ne, vtrum prohibitio alienationis reguletur à præce-
denti substitutione; quod nihil nocet nostræ intentioni,
quia inferiùs demonstrabitur hanc de per se stare, &
non venire consequutiuè ad præcedentem substitutio-
nem, quæ fuit de omnibus hæreditariis; hæc autem par-
ticularis de immobilibus tantùm, & bonis stabilibus.

Sed aliunde etiam probatur dictam alienationis pro-
hibitionem non fuisse inualidam, aut nudam; siquidem
in ea allegantur duæ rationes, quarum prima sufficit ad
validandum prohitionem, altera inducit fideicommis-

Digitized by Google

ſum abſolutum, iuxta tradita per DD. *in dict. §. Diui,* vbi docent, quod ſi prohibitioni validæ addatur ratio, quia teſtator velit bona conſeruari in familia, cenſeri inductum fideicommiſſum etiam in caſu mortis, & abſolutum, ad textum *in leg. quoties, la prima,* & ibi gloſſa, Bart. & Bald. *num.* 8. *C. de fideicom.* Rip. *in dict. §. Diui, num.*4. Dec. *conſil.*38. *num.*5. Soc. Iun. *conſil.*140. *num.*5. *lib.*3. Decian. *conſil.*31. *num.*100. *lib.*1. Rol. *conſil.*23. *num.*24. *lib.*4. Petr. *de fideicomm. quaſt.*11. *num.*549. Surd. *deciſ.*125. *n.*77. Farin. *deciſ. recent.*231. *num.*3. *par.*3. vbi licèt varient DD. in exemplis ad oſtendendum, quando prohibitio dicatur valida, tamen ſi verè valida ſit, & adiiciatur cauſa conſeruandæ familiæ, tunc docent omnes reſultare fideicommiſſum abſolutum.

Hoc autem ſatis verificatur in caſu noſtro, vbi teſtator dixit: *Decernens inſuper, iubens, & mandans ipſe D. teſtator, quòd nullus prædictorum Ludonici, & Petri Ioannis legatariorum, & D. Ioan. Andreæ Zanobij, & Ioan. Iacobi hæredum aliquo tempore alienare poſſit, nec valeat proprietatem dictorum bonorum immobilium legatorum & relictorum, & hæreditatis prædicta in toto, nec in parte, aliqua ratione, vel clauſa.*

Demus huc vſque nudam, & ſimplicem fuiſſe dictam prohibitionem, quod tamen non eſt, vt vidimus, non veſtitam aliqua ratione, vel cauſa; verùm quia teſtator ſubiunxit hæc formalia verba: *Cum velit, & intendat ipſe D. teſtator dicta bona ſua immobilia in poſteros maſculos domus, & caſata ſua de Caſellis peruenire;* Vtique ſequitur ſecundum omnes, quod ex hac ſola ratione dicta prohibitio alienationis veſtita dicatur, & valida, vt tradunt DD. *in d. l. filiusfamilias, §. Diui,*
125 *il* 2. *de leg.* 1. ex textu *in l. peto, §. fratre, de leg.* 2. *l. pater, §. fundum, de leg.* 3. Ceph. *conſ.*153. *num.* 25. & *conſ.*259. *num.* 10. & non eſt, qui contradicat, quin hoc caſu ſaltem inductum cenſeatur fideicommiſſum in caſu alienationis, vt probatur *in d. leg. peto, §. frat.*
126 & *d. l. pater, §. fundum*, Peregr. *de fideicom. art.*14. *n.*10. Intrigl. *de ſubſt. cent.*3. *q.*72. *num.*35. Mantic. *de coniect.*
127 *lib.*6. *tit.* 14. *n.*24. Fuſar. *d. q.*688. *num.*1.2.3. vbi alios allegat, quod ſatis eſſet etiam ad auocandum bona à dictis Monialibus, cùm venerit iſte caſus alienationis extra familiam.

Hoc ſtante, cùm teſtator validata iam dicta prohibitione ſuperaddat aliam clauſulam, ſcilicet vt domus, & caſata ipſorum de Caſellis conſeruetur; vtique hæc deſeruiret de vento, niſi ſimplex, & abſolutum fidei-
128 commiſſum importaret, etiam in caſu mortis, cùm ex antecedentibus ſatis eſſet inductum in caſu alienationis: vnde ſequitur, vt per hanc ſecundam clauſulam dicatur inductum fideicommiſſum in caſu mortis, quia prohibitioni validæ adiicitur. Ruin. *conſ.*128. *n.*11.12. & *conſ.*208. *num.* 17. *iunct. numer.* 15.16. *lib.* 1. Surd. *conſ.*67. *num.*38. Farin. *dict. deciſ.*203. *num.*3. *part.* 2. & *deciſ.*193. *num.*6. *part.*1. *in recent.* verba enim ſunt apta ad importandum fideicommiſſum, etiam in caſu mortis, *l. vnum ex familia, §. ſi fundum*, & *§. vlt. de leg.* 2. ergo ſequitur, quod familia ſit vocata etiam in caſu mortis, alioquin eſſet in libertate prohibiti alienando deludere familiam, in qua voluit teſtator bona conſeruari. Petr. *de fideicom. q.*5. *num.*132. Menoch. *conſ.*197. *num.*7. *in fin.*

Vnde primò non obſtat illa communis concluſio docens fideicommiſſum relictum ſub conditione, ſi ſine filiis deceſſerit hæres, ipſo decedente cum filiis, licèt
129 poſtea ipſi quoque decedant abſque filiis, vt hîc, nihilominùs locum non fieri ſubſequentibus ſubſtitutionibus, quia illæ regulantur à conditione primæ ſubſtitutionis, iuxta tradita per Oldrad. *conſil.* 21. *n.* 1. Alex. *conſil.*139. *lib.*6. Dec. *conſil.*636. Rot. *diuerſ. deciſ.* 118. *part.*1. & *deciſ.*230. *part.*2.

Nam reſpondetur illud procedere nullis extantibus coniecturis contrariæ mentis teſtatoris, quod voluerit vlterius ſuum extendere fideicommiſſum etiam ad poſteros, vel alios in præcedentibus non expreſſos; namque ſi extant coniecturæ etiam leues, tunc receditur à dicto conſilio Oldr. velut ſi teſtator voluerit proſpicere agnationi maſculinæ, vel habuit rationem conſeruandæ domus, & familiæ per verba tractum temporis ſi- 130
gnificantia; tunc enim aliter dicendum eſt, quia cenſetur tali caſu teſtator voluiſſe gradatim ordine ſucceſſiuo inducere fideicommiſſum inter illos de familia, ſecundùm Cuman. *conſ.* 2. *ſub. num.* 4. Rip. *in l. hæredes mei, §. cùm ita, num.*17. *ad Trebell.* Iaſ. *conſ.*108. *lib.*4. Crau. *conſ.*113. *in princ.* Dec. *conſil.*227. *in princ. verſ. nam dum*, Curt. Iun. *conſ.*121. *num.*11. & *ſub num.* 15. Sot. Iun. *conſ.*110. *n.*37.39. *lib.*3. Marzar. *conſ.*4. *num.*11. 16. 33. 34. Rim. Iun. *conſ.*456. *n.*32. *lib.*4. Mandel. *conſil.*54. *n.*8. Decian. *conſ.*33. *num.* 88. 102. *lib.*1. Ruger. *conſ.*25. *n.*81. *lib.*1. Surd. *conſ.*96. *n.*34. & *conſ.*241. *n.*45. & *conſil.* 336. *n.*14. & *conſ.*443. *n.*26. Giouag. *conſ.* 38. *n.*24. & *n.*63. *lib.*1. vbi quod Rota ſic cenſuit. Mantic. *de coniect. vltim. vol. lib.*7. *tit.*5. *n.*15. *verſ. ex coniecturis*, Bellon. *conſil.*12. *n.*49. & Barz. *deciſ. Bonon.* 6. *num.*37. Farin. *deciſ. recent.*44. *num.*3. & *deciſ.* 181. *n.*5. *part.* 1. Coccin. *deciſ.*493. *n.*9. Gratian. *diſc. for.* 828. *n.*40.41. quæ ſufficiunt ad obtinendum, quia hîc concurrunt coniecturæ prædictæ. Secundò igitur non obſtat prohibitionem alienationis prædictæ eſſe conſequutiuam,
& acceſſoriam ad præcedentem ſubſtitutionem recipro- 131
cam, *ſi ſine filiis deceſſerint*; ideò ex ea non oriri nouum fideicommiſſum, iuxta famoſum Dec. *conſil.*636. & latè habetur apud Giouagn. *conſ.*39. *lib.*1. Nam primò reſpondetur, dato quod hoc verum ſit, quod hæc acceſſoria ſit, non tamen negari poteſt, quin ex ea etiam conſequutiuè colligatur intentionem teſtatoris fuiſſe
conſeruandi agnationem, & domum maſculinam, vt 132
bona ſua ad poſteros maſculos perueniant, vt pluries cenſuit Rota *diuerſ. deciſ.*479. *n.*2. *in fin. p.*4. ex Gabr. *conſ.*124. *n.*12. *ad fin. lib.*2. Farin. *deciſ. recent.*44. *n.*5. *p.*1. Giouagn. *d. conſ.*38. *n.*65.

Deinde reſpondetur prædictam concluſionem procedere quando in prohibitione alienationis habita eſt ratio conſeruandæ familiæ ſimpliciter, enuntiatiuè, &
per verba illatiua, *ita fiet, adeo, vt*, & ſimilia; tunc 133
enim fideicommiſſum non infertur, quia refertur ad præcedentia, iuxta Oldr. *in d. conſ.*21. Ceph. *conſ.*510. *lib.*4. Surd. *conſ.*315. *n.*18. *vſque ad n.*30. Peregr. *conſ.*38. *num.* 30. *lib.* 1. & *de fideicom. art.*11. *num.* 56. Fuſar. *q.* 683. *num.*20.

Secus dicendum eſſe videtur, ſi per modum rationis, & cauſæ fiat mentio conſeruationis familiæ, & maſculorum deſcendentium, quia vult teſtator bona ſua peruenire ad poſteros maſculos, & deſcendentes, vel
conſeruari in familia maſculina; tunc enim nouum, & 134
abſolutum reciprocum fideicommiſſum inter deſcendentes, vel poſteros de familia cenſetur induxiſſe, illudque voluiſſe eſſe repetitum à primo in ſecundum, & alios, *ex l. cùm pater, §. dulciſſimis, de leg.* 2. Bald. *conſ.*473. *lib.*5. & alij plurimi apud Fuſar. *de ſubſtit. q.*480. *n.*20.21. & licèt alleget alios in contrarium, reſidet tamen in hac ſententia, vt *n.*30. *in fin.* ſic etiam Peregr. *de fideicomm. art.*11. *n.*56. & *conſ.*47. *num.*5. *lib.*5. Surd. *conſ.*315. *n.*18. *vſque ad n.* 30. Ceph. *conſ.* 510. *lib.* 4. Menoch. *conſ.*775. *n.*4. Rot. *diuerſ. deciſ.*479. *n.*2. *in fin. part.*4. & qui in contrarium allegantur, ſi benè conſiderentur, non aliter ſentiunt: ſed hic eſt caſus noſter, & in fortioribus, quia verba ſunt ampla, & geminata, quæ oſtendunt enixam teſtatoris voluntatem: ergo non eſt dubitandum, quin verſemur in fideicommiſſario ſimplici, & abſoluto.

Verùm ſi placet etiam alia ſententia, quæ eſt communis, quod ſi alienationis prohibitio fiat etiam cum cauſa conſeruationis familiæ, ſi ſtet acceſſoriè, & conſequtiuè, regu-

Digitized by Google

reguletur à præcedenti substitutione, vt per Fusar. *de substit. q.*683. *n.*10. Giouagn. *cons.*37.*num.*12.13. *& per totum.* Gratian. *disc.*828. *num.*8.

Aliud dicendum est in casu nostro, vbi dicta prohibitio alienationis sit separatim, & principaliter per se ex ratione, & causa conseruandi bona in familia Caselliorum; tunc enim non regulatur à præcedenti substi-
135 tutione, sed importat nouum fideicommissum reciprocum, & perpetuum inter descendentes masculos de familia ordine successiuo. Gabriel. *cons.*138. *à num.*25.*vsque ad num.*29. *lib.*2. Menoch. *cons.* 348. *numer.* 43. & *cons.*900. *num.*17. Rot. *diuers. d. decis.*568. *in fin. part.*1. latè Fusar. *d.q.*683. *n.*15. Peregr. *cons.*57. *n.*11.12. *lib.*5. Odd. *de prohib. alien.* *p.*3. *q.* 11. *n.*236.238. Giouagn. *d. cons.*39. *num.*13. Gratian. *d. disc.* 828. *n.* 8. 9. vbi quod Rota semper resoluit sub hac distinctione prohibitionis accessoriæ, vel principalis.

Nec est difficile probare, quod in casu nostro prohibitio alienationis stet de per se, & principaliter, ac separatim à præcedenti substitutione hæredum; nam cùm ea contineat res, & personas diuersas à præcedentibus, vt videbimus, non potest dici, quod stet consequutiuè, & accessoriè ad præcedentia; si enim voluisset testator eam deseruire solùm pro præcedentibus, in quibus tantùm semel, & temporaliter reciprocè substituerat eius primos hæredes, si sine filiis decederent, vtique non erat necesse descendere ad apparatum sic amplum prohibendi alienationem bonorum, vt ad posteros masculos deuenirent, & vt domus ipsorum conseruaretur, quia hæc nihil pertinebant ad illam præcedentem substitutionem; & ideò impossibile est verificari mentem ipsius
136 sine nouo, & perpetuo fideicommisso inter masculos descendentes de familia. Giouagn. *d. cons.*38. *num.* 11. Rot. *d. decis.*568. *num.*2. Gratian. *dict. disc.*828. *num.*24. vbi de communi, & veriori.

Hîc autem tam ex verbis testatoris, quàm ex materia ipsa constat, dictam prohibitionem alienationis stare de per se, & principali modo, non autem accessoriè. Nam post verba principalis substitutionis reciprocæ inter hæredes testator dixit hæc verba *: Insuper decernens, & mandans*: vbi nota dictionem illam *, Insuper*, quæ absque dubio cadit inter diuersa, per textum *in §. insu-*
137 *per alia, Instit. de donat.* & perinde est, ac si dixisset, *& vltra, seu vlterius*, ex glossa *in l. Seia, ff. de fund. instr. & instrum. leg. in verb. insuper:* & propterea de eius natura est ampliare priùs disposita, ex Menoch. *cons.*416.
138 *num.*22. & in terminis, quod per dictionem, *Insuper*, testator dicatur incepisse nouam orationem, dixit Giouagn. *d. cons.*39. *n.*15.*in fin.* Nec mirum, quia hæc vox denotat diuersum casum à præcedenti, & ideò qualitas apposita in antecedenti dispositione non extenditur ad partem sequentem, quam dicta dictio, *Insuper*, intermediat, vt per Gemin. *cons.* 44. *circa princip.* quem sequitur Marth. *in tract. de claus. part.*4. *claus.*24.*n.*4. latè Barbos. *tract. de dictio. vsufreq. littera I, verb. insuper*, vbi etiam, quod hæc dictio diuersitatem à præcedentibus denotat, & venit addendo ad superiora.

Sed meliùs id probatur etiam ex materia ipsa prohibitionis alienationis, vt non possit dici accessoria ad præcedentia, quia nec ratione personarum ad quas vtraque dispositio refertur, nec ratione bonorum de quibus disponitur, conueniunt. Si quidem substitutio principalis reciproca primo loco inter hæredes facta sonat tamen inter Dominos Ioannem Andream Zanobium, & Ioan. Iacobum nepotes testatoris, vti hæredes illius; & comprehendit vniuersam hæreditatem; secunda verò, quæ resultat ex prohibitione alienationis ad fauorem posterorum masculorum, & familiæ, facta est non solùm dictis hæredibus, sed nominatim etiam dicto Lu-
139 donico, & Petro Ioanni legatariis, & complectitur etiam bona legatariis relicta, non tamen se extendit ad omnia, vt prima substitutio; sed solùm ad bona immobilia. Ergo hæc prohibitio cum suis clausulis non potest dici accessoria ad præcedentem substitutionem, sed diuersa, & separata per se subsistens, & apta ampliare primam substitutionem, & nouum, ac perpetuum inducere fideicommissarium, vt vidimus, quia diuersas res, & personas comprehendit, propter quod accessoria dici non potest, ex Beret. *cons.*142. *n.*29. *vers. cum verò*, latè Petr. *de fideicom.* *q.*6.*n.*26.27. & *q.*11.*n.*560.*& seqq.* Curt. Iun. *cons.*43. *col. pen. vers. non obstat.* Paseth. *cons.*92.*n.*10. *vers. hoc tantum*, Ceph. *cons.* 107. *num.* 11. Menoch. *cons.*900. *n.*18. *vers. septimus est casus*, quos sequitur Fusar. *de subst.* *q.*683. *num.*23. vbi quod prohibitio conti- 140
nens alias personas non se restringit ad præcedentia, etiamsi adsit dictio relatiua: pulchrè hoc etiam docuit Gratian. *d. discept.*828. *num.*15.16. vbi quod ex diuersitate personarum non datur repetitio præcedentis qualitatis, & substitutionis.

Et ideò nihil nocet, quod hæc prohibitio alienationis immediatæ, & continuatiuæ incontinenti sit apposita post primam substitutionem; & idcircò videatur ad 141
eam respectiua. Nam satis constat tum ex verbis, tum ex diuersitate rerum & personarum eam esse dispositionem per se stantem, & nouam, adeò vt non possit dici ad præcedentem correspectiua: sic ex Bart. *in l. Aurelius §. idem quæsiit, in fin. vers. si incontinenti, ff. de liber. leg.* dixit Petr. *de fideicom. d. q.*6. *n.*26.27. & *d. q.*11. *n.*560. pulchrè Gratian. *d. disc.*828. *n.*18. semper enim nouum fideicommissum ex prohibitione alienationis validæ inducitur, quoties illa sine verborum violentia non potest restringi ad casus, & solas personas expressas, & comprehensas in præcedenti substitutione. Fusar. *d. quæst.*689. *n.*19. quod hîc optimè verificatur.

Tertiò igitur nihil obstat, quod hæc prohibitio alienationis sit facta solùm institutis hæredibus, & legatariis nominatim, ideò non extendatur ad alios. Fusar. *de subst. q.*679. *num.*1. Nam respondetur, in casu nostro non oportere extendere hanc prohibitionem, cùm alienans bona prædicta esset vnus de institutis, & expressè prohibitis, qui alienando in extraneos extra familiam, 142
effecit vt omnes ordine successiuo de familia possint reuocare alienata, ad textum *in leg. filiusfamilias, §. cùm pater, de leg. primo, leg. peto, §. fratre, de leg.*2. Odd. *de prohib. alienat. q.* 11. *art.* 1. *per totum*, Gratian. *dict. disc.*828. *n.*1. Peregr. *de fideicom. art.*22. *n.*75. *vers. verùm circa*, Fusar. *q.*318. *num.*114. *in fin.* & licèt primo 143
loco admittatur proximior ad reuocandum alienata extra familiam, vt notatur *in l. vlt. §. pen. de leg.*2. *l. cùm ita, §. in fideicommisso*, & *d. l. peto. §. fratre, eod.* tamen si ille neglexerit reuocare, alij sequentes in gradu etiam postea nati de familia poterunt talem facere reuocatio- 144
nem, per textum *in d. l. peto, §. fratre, iunct. gl. in verb. ex familia, de leg.*2. Petr. *de fideicom.* *q.*11. *n.*584. Pereg. *eod. tract. artic.*22. *n.*75. Fusar. *d. tract. q.*318. *n.*107.113. & *q.*739. *n.*7. Magon. *decis. Floren.*102. *num.* 6. Farin. *decis. recent.*73. *n.*3. *p.*1.

Deinde respondetur, quod dato etiam non posse extendi dictam prohibitionem, non tamen sequitur, quod alij postea vocati per fideicommissum perpetuum, ex eo quod testator voluit bona sua peruenire ad posteros masculos domus suæ, vt eius familia conseruetur, possint alienare, quia prouisio hominum non tollit prouisionem legis, per quam res subiectæ restitutioni alie- 145
nari non possunt. *Auth. res quæ, C. communia de legat.* 146
vt tradit Corn. *cons.*69. *ad fin. lib.*1. Dec. *cons.*386. *n.*6. Ruin. *cons.*117. *num.*29. *lib.*2. Tob. Non. *cons.*90. *n.*18. Ceph. *cons.* 153. *num.*43. *lib.* 1. Peregr. *cons.* 40. *lib.* 1. vbi quod ita fuit iudicatum. Surd. *decis.*272. *numer.*19. Fusar. *q.*675. *n.*1. & *q.* 720. *n.*7.8. *& seqq.* vbi respondet ad omnia.

Et licèt dici soleat, quòd expressa hominis prohibitio facit cessare prohibitionem legis, *l. cùm ex filio, §.*1. *ff. de* 147
vulg. tamen id procedere respondetur pro tempore, quo

Mm 4 durat

Digitized by Google

durat illa prohibitio, verùm elapſo tempore, adhuc durat tacita legis prohibitio: ſic in ſpecie reſpondent Caſtr. *conſ.*263. *dub.*2.*lib.*2. Dec. *in leg.*1. *n.*28. *ff. de off. eius*, & *conſ.*86. *num. primo*, *dub.* 1. pulchrè Fuſar. *d. quaſt.* 720. *num.*2. *verſ. reſpondetur ſecundò*; duplex eſt enim prohibitio, vna legis tacita, vetans bona fideicommiſſario ſubiecta alienari, *l. Marcellus*, *§. res qua*, *ff. ad Trebell.* altera teſtatoris reſtricta ad tempus ſeu perſonas prohibitorum. Ergo licèt poſt tempus, ſeu vitam prohibitorum ceſſet hæc teſtatoris prohibitio, non tamen ceſſat alia legis tacita, quin eueniente caſu fideicommiſſi bona alienata poſſint vindicari, per textum *in leg. vlt. §. ſin autem*, *Cod. communia de legat.* ſic Fuſar. *d.q.*720.*n.*7. *verſ. Argumenta.*

Inſuper reſpondetur, tunc demùm prouiſionem ho-
148 minis facere ceſſare prouiſionem legis, quando vtraque diſpoſitio tendit ad eundem finem, & effectum, ſecus ſi ad diuerſum, *l.vlt. C. de pact. conu.* Menoch. *lib.*4. *praſ.*189. *n.*115. Fuſar. *d. quaſt.*720. *n.*2. *verſ. reſpondetur*: ſed hîc prohibitiones tendunt ad diuerſum finem, quia prohibitio teſtatoris fuit facta fauore hæredum inuicem ſubſtitutorum, vt vidimus; tacita verò legis fauore fideicommiſſariorum, ne bona fideicommiſſario ſubiecta alienentur: ergo vna non tollit aliam. Ita Caſtr. *dict. conſil.* 263. Dec. *conſ.* 386. *num.* 6. Magon. *deciſ. Flor.*149. *n.*30. *verſ. minus etiam*, Fuſar. *d.q.*675. *n.*3. & *q.*720. *n.*2. *verſic. reſpondetur huic argumento.*

Præterea poſſet reſponderi, quod licèt alienationis prohibitio facta videatur ſolùm nominatis à teſtatore, tamen cùm dixerit, ſe id feciſſe, quia volebat bona ſua deuenire ad poſteros maſculos eius domus, vt eius familia, & ipſorum hæredum, & legatariorum conſeruetur, ſequitur, vt huiuſmodi prohibitio ad omnes porrigatur, & extendatur, ad quos bona peruenerint de eius familia propter cauſam, & rationem expreſſam generalem quæ non poteſt reſtringi ad perſonas nominatim prohibitas; ratio enim generalior dicto extendit
149 prohibitionem alienationis ad alias perſonas, vbi non enuntiatiuè, ſed per modum rationis, & cauſæ fuit emiſſa, maximè ſi non poteſt reſtringi ad eos tantùm, ſalua mente teſtatoris, vt hic; ſic ex diſtinctione Rom. *conſil.*457. *numero primo*, vbi Mandoſ. *in verb. hæredes*, Crauet. *conſil.*785 *numero* 18. dicens eam rationem eſſe tantæ poteſtatis, vt porrigatur ad omnem perſonam, in qua ratio ipſa locum habet. Peregr. *conſil.*45. *num.*14.
150 & *conſil.* 58. *numero* 5. *libr.* 1. & *de fideicomm. art.* 1. *numero* 28. & *art.* 11. *numero* 54. Fuſar. *de ſubſt. quaſt.*679. *numer.* 13. vbi infinitos congerit. Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.*8. *tit.*2. *ſub n.*18. *ad fin.* & *n.*20. *verſ. ſimili.*

Et quamuis multi teneant, quod etiamſi ratio prohibitionis ſit generalior dicto, & ſubſtitutione ipſa, tamen non extendatur ad alias perſonas, quando fuit nominatim facta perſonæ, vel cum certa demonſtratione, quia tunc prohibito eſt valde perſonalis, & ſic non extenditur etiam per rationis identitatem. Ruin. *conſ.*127. *ſub n.*9. *lib.*2. Bero. *conſ.*80. *n.*41. *lib.*2. Beret. *conſ.*55. *n.*2. Fuſar. *de ſubſt. q.*673. *n.*8.9. & *q.*679. *n.*14.

Nam reſpondetur id procedere, quando ratio illa conſeruandi bona in familia commodè poteſt reſtringi ad terminos præcedentis fideicommiſſi, & ad perſonas nominatim prohibitas; velut ſi dictum fuiſſet,
151 quia voluit bona ſemper permanere in ſua familia ſecundùm modum ſupradictum, vel per ſimilia verba; tunc enim non ampliatur prohibitio, nec extenditur ad alias perſonas, ſecus eſt, ſi commodè talis reſtrictio fieri non poſſit, vt hîc: ſic ex Alex. *conſ.* 59. *col. pen. verſ. nec obſtat*. *lib.* 3. Dec. *conſ.*291. *col. pen. verſ. non obſtat*, Bero. *conſ.*90. *num.*3. *lib.*2. Rim.Iun. *conſ.*20. *num.*29. pulchrè Peregr. *de fideicomm. art.* 11. *num.* 55. & ſenſit Fuſar. *d. quaſt.*679. *num.*13. *in fin.* & *num.* 15. vbi ſubdeclarat opinionem prædictam quando prohibitio eſt reſtricta ad certas perſonas, & ratio ad eas poteſt referri, velut ſi dictum ſit: *Prohibens dictos filios ſuos alienare, quia voluit, vt in eis conſeruentur bona*; tunc enim non extenditur prohibitio ad alias perſonas, quia commodè ad ſolos prohibitos ratio illa reſtringitur; non ſic eſt in caſu noſtro, vbi poſt factam prohibitionē dixit teſtator; *Cùm velit bona immobilia prædicta deuenire ad poſteros maſculos eius domus, vt conſeruentur in familia Caſelliorum*: non enim eſt poſſibile poſteros maſculos reſtringere ſolùm ad perſonas tunc viuentes, quibus ſolis fecit prohibitionem; ergo neceſſe eſt eam extendere ad quaſcumque alias perſonas, ad quas fideicommiſſum extenditur, & dicitur eſſe perpetuum, & abſolutum ob vocationem poſterorum maſculorum. 152 Ruin. *conſil.*118. *numero* 11. 12. & *conſ.*208. *num.*15.16.17. *lib.*1. Surd. *conſ.*67. *n.*38. Fuſar. *quaſt.*688. *num.*74. Farin. *deciſ. recent.*203. *n.*3. *part.*2. & *deciſ.*193. *num.*6. *part.*1.

Ideò concludendum eſt, prohibitionem alienationis dictorum bonorum immobilium eſſe perpetuam, vt poſſint deuenire ad poſteros maſculos dictæ familiæ, licèt perſonalis videatur prohibitio; quia illa ratio generalis, cùm velit bona conſeruari in familia, vel 153
ad poſteros maſculos peruenire, facit prohibitionem realem, & iniungit grauamen in rem ſcriptum, adeò vt prohibitio tranſeat ad omnes de familia cùm onere fideicommiſſi, & non alienandi bona, ex Caſtr. *conſ.*302. *numero* 3. *lib. primo*, Pariſ. *conſil.*92. *numero* 43. *lib.*2. Capyc. *deciſ.*103. *numero* 3. Mandel. *conſ.* 54. *num.* 4. & *conſ.* 93. *numer.* 1. *in princ. verſ. ſuccedunt.* Menoch. *conſ.* 753. *numero* 3. & *conſ.* 1007. *numero* 101. & *conſ.* 1029. *numero* 3. & *conſ.* 1099. *numero* 15. & *conſil.* 1110. *numero quarto*, vbi quòd prohibitio ad omnes tranſit, ad quos bona ſunt peruentura: idem Menoch. *de praſ. lib.*4. *praſ.*68. *num.*26. Surd. *conſ.*567. *numer.* 18. 23. 24. & *conſ.* 96. *ſub numer.* 38. 44. Becc. *conſ.* 158. *num.*16.17.18. & *conſ.* 236. *num.* 44. Ceph. *conſ.*478. *num.*45. Craſſ. *in §. fideicommiſſum*, *quaſt.*5. *num.*11. Fuſar. *d. q.* 673. *num.*5. Peregr. *conſ.* 49. *n.*3.4. *lib.*3. & *§. de fideicomm. art.*11. *num.*54. Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.*8. *tit.*2. *n.*18. Gratian. *diſc.* 285. *num.*5. Rayn. *deciſ. Bonon.*106. *n.*8. Monach. *deciſ. Flor.*29. *n.*2. Marth. *de clauſ. part.*3. *clauſ.*4. *n.*10. Viu. *deciſ.*186. *n.*9. *lib.*1. Farin. *deciſ. recent.*193. *n.*2.4. *p.*1. & quamvis aliqui ſentiant contrarium, quando prohibitio eſt nominatim facta perſonæ, vt realis dici non poſſit, vt per Fuſar. *d. quaſt.*673. *n.*8.9. tamen iam reſponſum eſt, & viſum hoc procedere, quando ratio ipſa eſt limitata, & poteſt reſtringi ad præcedentia, vt per Peregr. *d. art.*11. *n.*55. Fuſar. *d. q.*679. *n.*13. *in fin.* & *n.*15. ſecus eſt, vbi non patitur hanc reſtrictionem, vt hîc, vbi cùm teſtator velit bona ſua imobilia deuenire ad poſteros maſculos, & familiam Caſelliorum conſeruari, præſumendum eſt voluiſſe facere fideicommiſſum reale, ſine quo talem effectum non valuiſſet aſſequi; & quamvis aliqui dicant hanc eſſe prohibitionem mixtam, hoc nihil refert, quia ſecundùm regulas reales eſt regulanda, vt de communi Odd. *de prohib. alienat. quaſt.* 15. *art.*10. *n.*217. *iunct. n.*220.223. & ſic ſemper eſt apta facere fideicommiſſum reale.

Quartò non obſtat conſenſus filij ipſius alienantis, qui erat proximior, & qui ſuccedere debebat alienanti, quaſi quod reuocare bona alienata ad ipſum ſolùm ſpectaret, non ad omnes deſcendentes, vel de 154
familia, *ex d. l. cùm ita*, *§. in fideicommiſſo*, *de leg.* 2. Fuſar. *de ſubſtit. quaſt.* 739. *numer.* 6. vbi alios adducit. Nam reſpondetur, quòd ille conſentiendo alienationi potuit ſibi præiudicare, non autem aliis de familia etiam poſtea natis; illi enim quandocumque naſcantur, poterunt reuocare bona alienata, ad textum *in leg.*3. *§. ſed quia*, & *§. ſeq. C. communia de leg.* plenè Rol. *conſ.*10. *num.*35. *lib.*3. latiùs Fuſar. *de ſubſt. quaſt.* 318. *num.*

Digitized by Google

num. 107. 113. *& seq.* vbi plurimos congerit. Cyriac. *contr.*532.*n.*40. vbi quòd alienatio facta contra præceptum testatoris, est ipso iure nulla, & non potest conualidari ex eo, quòd hi qui immediatè vocabantur, renuntiauerint iuri suo, quia alter subsequens vocatus censetur, si ille primus non renocauit, vt benè etiam Menoch. *lib.*4. *præs.*93. *num.* 11. vbi quòd si primi non
155 recuperant alienata, alij sequentes possunt recuperare, sic etiam Boer. *dec.* 12. & Magon. *dec. Flor.* 91. *&* 92. vt per Hodiern. *ad Surd. dec.*238. *sub n.*3. *ad fin.* adeò, vt nulla in hoc remaneat difficultas.

Quintò non obstat, quod in casu nostro nulla adsint verba, *in perpetuum*, vel *in infinitum*, aut similia, quæ possint perpetuum inducere fideicommissum. Nam respondetur hîc non deesse verba perpetuitatem importantia; siquidem verbum, *Posteros masculos*, id efficit, cùm complectatur omnes descendentes, vel succedentes
156 de familia in perpetuum, ex textu *in l.* 4. *ff. de iur. immunit. l. Iurisconsultus*, §. *parentes, ff. de grad.* Bart. *in l. liberorum*, *n.*19. *de verb. sign.* Natt. *cons.*137. *num.* 2. & *cons.*64. *n.*6.8. Dec. *cons.*637. *num.*5. Rol. *cons.*70. *n.*20. *lib.* 3. Menoch. *cons.* 895. *num.*5. & *cons.*1006. *num.* 4. & *cons.*1071. *num.*1.5.7. & *præs.*89. *num.*20. *lib.*4. Fusar. *q.*330. *n.*2. Gratian. *disc.*285. *n.*4.14. Coccin. *decis.*193. *num.*1.2. Fatin. *decis. recent.* 10. *num.* 14. & *decis.* 125. *num.* 3. *& decis.* 193. *num.*2. *part.*1. ex quibus probatur testatorem vocando posteros, censeri admisisse omnes descendentes in infinitum.

Sextò non obstat, quod fideicommissum familiæ relictum etiam in perpetuum non extendatur vltra quartam generationem, ex Nouella Iustiniani 59. de qua *in* §. *nos igitur*, *in Auth. de restit. fideicom.* quasi quod noster modernus Ludouic. actor sit extra casum quartæ
157 generationis, & ideò non sit audiendus.

Nam quatenus concurrant requisita dictæ Nouellæ, quæ multa sunt, respondetur non verificari in casu nostro, dictum D. Ludouicum esse extra quartam generationem; non enim hîc de gradibus secundùm ius ciuile quærendum est, de quo docemur tot esse gradus, quot sunt personæ, dempto stipite; quia Nouella non loquitur de gradibus, sed de generationibus, & satis constat generationem non fieri ex vna persona, sicut gradus; sed duæ requiruntur, ideò dicta Nouella loquens de quarta generatione, non potest adaptari ad gradus iuris ciuilis; nam duo gradus iuris ciuilis faciunt vnam tantùm generationem, & quatuor gradus
158 faciunt duas, & propterea graduum computatio facienda est secundùm ius canonicum, vt ex Alex. *in cons.*59. *n.*4. *lib.*3. Soc. Sen. *cons.*43. *col.*1. *in princ. lib.*3. dixerunt Soc. Iun. *cons.*136. *n.*41. & *cons.*140. *n.*10. *lib.*3. Fusar. *de substit. quæst.*725. *num.* 4. quo stante constat dictum D. Ludouicum esse intra quartam generationem, quia recensitis personis est in quarto gradu cum R. D. Paulo testatore secundùm ius canonicum.

Deinde respondetur aduertendum esse, quartam generationem, quæ admittitur ad recuperanda bona alienata excluso post se veniente, incipiendam esse numerari post personam primi prohibiti, quia quartus gradus respicit personam prohibitorum alienare, adeò vt si vnus ex his existens fortè in quarto gradu alienet, locus erit fideicommisso in casu contrauentionis ad fa-
159 uorem eius, qui esset de vocatis in quinto gradu, vt explicant Soc. Iun. *d. cons.*136. *numer.* 41. & *cons.* 140. *num.*10. *lib.*3. Paris. *cons.*78. *n.*13. *lib.*2. Ceph. *cons.*386. *numer.* 21. Decian. *cons.* 89. *numer.*9. *lib.* 3. Menoch. *cons.*867. *num.*7. Petr. *de fideicom. q.*8. *num.*505. Fusar. *quæst.*725. *num.* 5. Couar. *var. resol. lib.*3. *cap.*5. *num.*4. *vers. nec magis*, Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.* 8. *tit.*1. *num.* 21. *vers. item aduerte*; quocirca in casu nostro dempto Zanobio alienante, qui fuit primus grauatus, si gradus incipiant numerari à Paulo, qui fuit filius Ludouici senioris, ex cuius persona vti primo loco grauata numerari non debet, apparebit dictum D. Ludouicum iuniorem esse intra quartam generationem.

Denique respondetur dictam Nouellam non procedere in fideicommisso absoluto in casu mortis resultante ex dicta prohibitione alienandi, ex Soc. Iun. *cons.*136. 160
*n.*43. *lib.*3. & ex Surd. *cons.*241. *n.* 8. *lib.* 2. Rim. Iun. *cons.*482. *n.*67. *& seqq.* sicut etiam non habet locum in fideicommisso fauorabili relicto pro conseruanda familia in posteris masculis, quia tunc fideicommissum non restringitur ad quartam generationem, sed in infinitum protenditur, quoad vsque duret familia, vt seruetur mens testatoris, *ex Anch. cons.*27. *col. pen.* Dec. *cons.*321. *col.* 1. *vers. non obstat.* Paris. *cons.*72. *num.*84. *lib.*4. Soc. Iun. *cons.*136. *in fin. lib.* 3. Surd. *cons.*241. *numero* 50. Mantic. *de coniect. lib.*8. *tit.*2. *num.*21. *vers. hoc amplius*, ibi, *aliud videtur*, vbi vide.

Septimò non obstat, quod dictus D. Ludouicus iunior non possit aspirare ad hæc bona, etiamsi adesset reciprocum fideicommissum, quia legatarius non concurrit, nec admittitur ad fideicommissum reciprocum 161
inter legatarios, & hæredes vniuersales, etiam post mortem, & in casu deficientiæ omnium hæredum, quia non datur inter eos coniunctio, ex doctrina Bart. *in l. Lucius*, *num.*18. *de vulg. & pup.* & in hoc fundamento pars Monialium tantùm confidit, vt dicat neminem posse contrarium asserere, nisi contradicendi studio id faciat.

Sed verè leue est fundamentum; siquidem doctrina Bartoli procedit in casu dubio, in quo non apparet testatorem simul substituisse, seu vocasse hæredes, & legatarios; tunc enim præsumitur substitutionem fecisse tantùm inter hæredes, quia sic patitur ratio recti sermonis, vt per Bart. *in d. l. Lucius*, vbi etiam Imol. & Ang. secus est quando sumus in claris, quod testator expressè simul vocauit hæredes, & legatarios, vel 162
si ratio recti sermonis id non patiatur, velut si testator instituisset tantùm duos filios, & vno moriente superuiuentes substituat, quia id verificari non potest in vno, tunc de necessitate comprehenditur etiam legatarius in substitutione, vt benè seipsum declarat Bart. *in leg. fin. num.*2. *vers. sed si instituisset*, *ff. ad Trebell.* Castr. *in l. cohæredi*, §. *qui discretas*, *de vulg. & pup.* Alex. *in d. l. Lucius*, *eod.* ad rem Menoch. *lib.*4. *præs.*60. *num.*14.15. latè Fusar. *de substit. q.*261. *num.* 7. & *num.* 12. vbi alij allegantur.

Hîc autem verba sunt clara, & secundùm rationem recti sermonis vera, & sine violentia aliter intelligi non possunt, dum mandauit testator, quod nullus tam hæredum, quàm legatariorum nominatim aliquo tempore, vel aliquo modo alienare possit proprietatem dictorum bonorum immobilium relictorum, & hæreditatis prædictæ, in tantum vt dicta eius bona in posteros masculos domus suæ de Caselliis velit peruenire, vt domus ipsorum conseruetur: nam licèt nepotes suos alios fecerit hæredes, alios legatarios, in hac tamen parte æqualiter eos nominauit, & æquales fecit, & iure meritò, quia domus Caselliorum poterat conseruari, tam in istis, quàm in illis; & sic iustum est, quod deficiente linea hæredum, succedat linea legatariorum, alioquin non conseruaretur domus Caselliorum, nec bona deuenirent ad posteros masculos eius domus iuxta mentem testatoris, qui in hoc omnes parificauit; certum est enim, quod vna determinatio respiciens plura determinabilia, debet ea æqualiter determinare, maximè si adsit identitas rationis domus conseruendæ, vt hîc, *leg.* 163
iam hoc iure, *de vulg. leg. quamvis*, *Cod. de impub.* Alex. *consil.*50. *col.*1. *lib.*3. Crauet. *consil.*9. *num.* 27. & sic ad rem nostram Aret. *in d. l. Lucius*, vbi Ias. *num.* 24. & Alciat. *num.*46. Ruin. *cons.* 165. *numer.* 8. *lib.* 2. Menoch. *d. præs.*60. *num.*14. Peregr. *de fideicomm. art.*9. *n.*14. & *art.*20. *numero* 20. Intrigl. *de substit. cent.*2. *quæst.*77. *numer.*

Digitized by Google

numer. 13. Fuſar. *d. quæſt.* 261. *numer.* 12. & *quæſt.* 494. *num.* 6.

Deinde reſpondetur, quod Bart. *in d. l. Lucius*, loquitur de ſubſtitutione vulgari, nos autem verſamur in caſu ſubſtitutionis fideicommiſſariæ, quæ non poteſt contineri ſub verbis directis; & eo caſu non poterat idcircò teſtator ſenſiſſe de legatariis, qui non continebantur in dicta ſubſtitutione: ad rem Menoch. *d. præſ.* 60. *n.* 12. & *n.* 67 *lib.* 4. non enim licet ab vna ſubſtitutione ad aliam argumentari.

Vltimò non obſtat ſecundùm Bart. *in d. l. Lucius*, coniunctos eſſe præferendos, & ideò legatarios non poſſe ſuccedere in portione hæredum. Nam reſpondetur fortè admitti poſſe coniunctis prælationem deberi,
164 donec extant; verùm illis deficientibus, cæteri ſunt æqualiter admittendi, ad textum *in l. cohæredi*, §. *qui diſcretas*, vbi DD. & Iaſ. *n.* 2. *de vulg.* Peregr. *de fideicom. art.* 9. *n.* 14. Fuſar. *de ſubſt. q.* 494. *n.* 1. vbi alios allegat: quod hîc ſufficit, vbi tamen addi poteſt, quod in caſu noſtro quoad ſubſtitutionem particularem bonorum immobilium legatarij, & hæredes fuerunt coniuncti, quia ſimul eos vocauit, ideò ſimul omnes concurrunt. Fuſ. *d. q.* 494. *n.* 8. Cætera vel iam ſublata ſunt, vel nullius conſiderationis eſſe putaui. Ideò, &c.

CAPVT CCXX.

EPITOME.

Archipresbyter, & Ordinarius Carpi, an poſſit ſuis Clericis ſubditis conferre primam comæ tonſuram, & quatuor minores Ordines, & dimiſſorias ad ſacros dare.

SVMMARIVM.

1 *Archipreſbyter Carpi eſt Ordinarius, & Sedi Apoſtolicæ immediatè ſubiectus.*
2 *Abbates, & alij exempti poſt Concilium nequeunt dare Ordines minores, vel dimiſſorias.*
3 *Clerici Carpenſes ordinantur ab Epiſcopo Mutinæ per modum prouiſionis.*
4 *Eccleſia Carpenſis dignitas.*
5 *Archipreſbyteri Carpi auctoritas.*
6 *Ordinariis committi poſſunt litteræ Apoſtolicæ.*
7 *Carpum eſt Ciuitas Imperialis, & à quo fuerit fundata.*
8 *Carpum vnde dictum fuerit.*
9 *Carpa quid ſit.*
10 *Campi Nacri erant, vbi nunc Carpum eſt.*
11 *Acerra Ciuitas vbi ſit.*
12 *Verbum*, Carpo, *quid importet.*
13 *Carpenſes à carpiendo dicti ſunt iocosè, vel per liuorem.*
14 *Mutinenſes dicti ſunt latrones à gloſſa per liuorem.*
15 *Carpum dictum eſt à Carpino arbore nota.*
16 *Carpinus quid ſit.*
17 *Acer campeſtre quid ſit.*
18 *Carpini qualitates, & quando fructificet.*
19 *Longobardi vnde dicti ſint.*
20 *Longobardi quomodo ab Italia eiecti.*
21 *Carpum nobile Caſtrum appellatur.*
22 *Carpum à quibus fuerit poſſeſſum.*
23 *Carpenſes ſex fratres condemnati in 70. millia ſcut. ob violatam confœderationem.*
24 *Carpum eſt de iuribus Imperij, & feudum Cæſaris.*
25 *Carpum datur in feudum ſub nomine Principatus.*
26 *Donata à Principe filiofamilias ſunt peculium quaſi caſtrenſe.*
27 *Cardinalis de Carpo à quo fuit creatus.*
28 *Carpum ſpectat ad Sereniſſimam Domum Eſtenſem.*
29 *Carpum permutatur cum Saxolo.*
30 *Saxoli caſtrum nobile, & delicioſum.*
31 *Albertus Pius vbi deceſſerit.*
32 *Carpi Dominus, & Princeps Sereniſſimus Dux Franciſcus Eſtenſis.*
33 *Carpi ſitus, qualitates, & laudes.*
34 *Carpi villæ, & iuriſdictio ſpiritualis.*
35 *Carpi Ordinario ſubiicitur Eccleſia S. Ioan. Bapt. de Trebbio.*
36 *Archipreſbyter Carpi poteſt dare Tonſuram, & minores Ordines.*
37 *Viam ſibi ferro aperit, qui per contraria tranſit.*
38 *Archipreſbyteri de iure non poſſunt conferre Ordines.*
39 *Ordinis proprius miniſter eſt Epiſcopus.*
40 *Abbates exempti de iure poſſunt conferre tonſuram, & Ordines Minores.*
41 *Priuilegia non admittunt, niſi ſtrictam interpretationem.*
42 *Cui verba non conueniunt, nec conuenit diſpoſitio.*
43 *Abbates qui non ſunt, nequeunt Ordines conferre.*
44 *Dimiſſorias dare ſoli Epiſcopo permiſſum eſt.*
45 *Dimiſſorias præter Epiſcopum nullus dare poteſt.*
46 *Ordinatio Clericorum ſæcularium ad ſolos Epiſcopos pertinet.*
47 *Abbas etiam nullius nequit dare dimiſſorias ſuis Clericis.*
48 *Dimiſſorias concedere prohibitum fuit à Concilio omnibus, præterquam Epiſcopo.*
49 *Abbates regulares tantùm ſuis Monachis poſſunt conferre Minores Ordines.*
50 *Ordinarij locorum exemptorum nequeunt dare dimiſſorias.*
51 *Abbas ante benedictionem non poteſt conferre Ordines.*
52 *Epiſcopi viciniores poſſunt conferre Clericis nullius Ordines etiam ſine teſtimonio ſui Ordinarij.*
53 *Ordines conferre poteſt ſimplex Sacerdos ex commiſſione Papæ.*
54 *Papa in rebus Eccleſiaſticis poteſt omnia.*
55 *Abbates Ordinarij poſſunt conferre Ordines Minores.*
56 *Abbas cognoſcitur ex dignitate, non à nomine.*
57 *Abbas eſt nomen potiùs ſollicitudinis, & laboris, quàm honoris.*
58 *Abbatis nomen competit cuilibet Præpoſito collegiorum.*
59 *Abbates dicebantur Archimandritæ.*
60 *Abbatum iura habent omnes vtentes iuriſdictione quaſi Epiſcopali, & inſignibus Epiſcoporum.*
61 *Ordinarius loci dicitur ille, vbi nullus alius extat Antiſtes.*
62 *Ordinarius quando dicatur habere iuriſdictionem quaſi Epiſcopalem.*
63 *Abbates ſæculares denominati ſunt exemplo regulariũ.*
64 *Carpi Collegiata ſæcularis fuit priùs Regularis Canonicorum Lateranenſium.*
65 *Abbas dici poteſt Prælatus Ordinarius Clericorum ſæcularium.*
66 *Ordinarij dignitas cum vſu Pontificalium proxima eſt dignitati Epiſcopali.*
67 *Prælatus debet manuteneri in quaſi poſſeſſione exercendi Pontificalia.*
68 *Prælatus habens iura Epiſcopalia, ſeu quaſi, non dicitur de inferioribus Epiſcopo.*
69 *Abbas cum iuriſdictione quaſi Epiſcopali venit nomine Epiſcopi.*
70 *Archipreſbytero Carpi, & aliis Ordinariis debent committi litteræ Apoſtolicæ.*
71 *Ordinariorum appellatione veniunt etiam inferiores Prælati iuriſdictionem habentes.*
72 *Diœceſani appellatione venit tantùm Epiſcopus, & quando.*
73 *Diœceſani appellantur abſolutè etiam Prælati cum territorio diſtincto, & iuriſdictione.*
74 *Diœceſis, & territorium idem important.*

74 *Archi*

Digitized by Google

74 *Archipresbyter Carpi est manutenendus in quasi possessione conferendi Ordines minores.*
75 *Manutentio datur etiam in spiritualibus in statu de tempore mota litis.*
76 *Abbas est manutenendus in quasi possessione conferendi Ordines.*
77 *Manutentio datur etiam ex possessione antecessoris.*
78 *Manutentio datur Abbati ex sola possessione de tempore mota litis.*
79 *Exempto existenti in possessione suæ exemptionis datur manutentio.*
80 *Episcopus conferens Ordines sacros ordinato in Minoribus ab Abbate, censetur illos confirmare.*
81 *Exempti quinam sint, qui minores Ordines conferre non possunt.*
82 *Verbum*, Qui, *stat restrictiuè, & declaratiuè.*
83 *Præcedentia restringuntur per sequentia.*
84 *Prælatus exemptus etiam nullius potest esse, quod sit intra fines alicuius Diœcesis.*
85 *Qualitatem legis debet probare se fundans in lege qualificata.*
86 *Carpum est extra fines Mutinenses & Regienses.*
87 *Diœcesis intra fines, quando oporteat locum esse exemptum.*
88 *Carpum est vicinum confinibus Mutinensibus, & Regiensibus, sed non intra fines.*
89 *Intra fines alicuius Diœcesis, quando aliquid esse dicatur.*
90 *Verbum*, Intra, *non denotat viciniatem, sed intrinsecitatem.*
91 *Dictio*, Intrà, *quid propriè significet.*
92 *Esse in loco quomodo aliquid dicatur.*
93 *Domi fieri quomodo aliquid dicatur, si fiat in porticu.*
94 *Concilium loquens de locis exemptis intra Diœcesim, non extenditur ad ea, quæ sunt extra.*
95 *Quod non mutatur, stare non prohibetur.*
96 *Terminus terminans, & terminatus terminatus quid sit.*
97 *Fines extra existens non comprehenditur in venditione.*
98 *Exempti intra fines inclusi censentur in dispositione Concilij.*
99 *Archipresbyter Carpi, si esset Episcopus titularis, posset suos clericos etiam sacris initiare.*
100 *Abbas cum territorio distincto, & iurisdictione priuatiuè ad Episcopum potest clericis secularibus dare ordines, & dimissorias.*
101 *Episcopus quomodo possit vnam Ecclesiam in totum à se eximere.*
102 *Ordinare, & dimissorias dare est eiusdem potestatis.*
103 *Archipresbytero Carpi non est prohibendum Ordines conferre, & dimissorias dare subdito.*
104 *Abbas an possit ordinare clericos alienos cum dimissoriis sui Episcopi.*
105 *Ordinarius non Episcopus potest concedere cuicumque Episcopo, vt in suo territorio exerceat Pontificalia.*
106 *Minores ordines qui conferre possint.*
107 *Abbas quo nomine vocetur, non interest.*
108 *Dimissorias dare quis Ordinarius possit.*
109 *Dimissorias dandi ius præscribi potest.*
110 *Abbas etiam non benedictus, & ante benedictionem potest ordinari.*
111 *Abbates exempti habentes speciale priuilegium ordinandi, non comprehenduntur in generali dispositione concilij.*
112 *Visitare potest loca exempta etiam nullius Episcopus vicinior.*
113 *Archipresbyter Carpi à nemine potest visitari.*
114 *Episcopus vicinior non potest visitare Ecclesias, quæ haben proprios Prælatos extra eius diœcesim.*
115 *Manutentio datur existenti in possessione vt non visitetur.*
116 *Prælatus manutenendus in possessione cōferendi ordines.*
117 *Exemptus est manutenendus in possessione suæ exemptionis.*
118 *Exemptus nullius quando nequeat dare dimissorias.*
119 *Abbas exemptus potest conferre Ordines Clericis sæcularibus cum dimissoriis sui Ordinarij.*
120 *Episcopi debent ordinare Clericos exemptorum intra eorum diœcesim existentium.*
121 *Abbas venit appellatione Pontificis.*
122 *Ordinario nullius competunt omnia, quæ Episcopo.*
123 *Synodum potest facere, & in eo examinatores nominare Ordinarius nullius.*
124 *Abbas potest eligere examinatores in sua Synodo.*
125 *Synodum debet Episcopus quotannis facere & quare.*
126 *Synodum congregare possunt omnes Ordinarij, qui habent territorium distinctum.*
127 *Synodi Congregatio est de lege diœcesana.*
128 *Synodum facere est actus iurisdictionis.*
129 *Archipresbyter Carpi vti Ordinarius potest Synodum facere.*
130 *Ordinarij exempti possunt omnia, sicut Episcopi, quæ sunt iurisdictionis.*
131 *Iudices Synodales saltem quatuor sunt in Synodo nominandi.*
132 *Iudices Synodales quales esse debeant.*
133 *Canonicus Ecclesiæ Collegiatæ non potest esse Iudex Synodalis, nec delegatus Papæ.*
134 *Canonici solùm Cathedralis possunt eligi in Iudices Synodales, non alterius Ecclesiæ.*
135 *Protonotarius Apostolicus potest eligi in Iudicem Synodalem, & esse delegatus Papæ.*
136 *Causæ Ecclesiæ quibus sint committenda.*
137 *Canonicis Ecclesiæ Collegiatæ etiam doctissimis non possunt causæ ecclesiasticæ committi à Sede Apostolica.*
138 *Iudices Synodales esse non possunt Canonici Collegiatæ etiam Doctores, dato quoque quod in cathedrali non extent idonei.*
139 *Dispensationes Apostolicæ debent committi Ordinariis locorum etiam inferioribus Episcopo.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

SÆpè, ac pluries à me quæsitum fuit, an verè Archipresbyter insignis Collegiatæ Carpi Ordinarius, & immediatè subiectus Sedi Apostolicæ cum multis aliis Ecclesiis intra eius territorium existentibus pertinens quoad iuspatronatus ad Serenissimun Ducem Mutinæ, illius etiam ciuitatis Principem, & Dominum temporalem, possit Clericis secularibus suis subditis conferre primam comæ tonsuram, & quatuor minores Ordines, & pro sacris obtinendis concedere dimissorias ad quemcumque Antistitem vigore priuilegiorum 1
Callisti II. & Leonis X. & cōsuetudinis immemorabilis, tam ante Concilium Trid. quàm post illud vsque ad annum 1609. quo tempore eius quasi possessione cœpit turbari, orto dubio an posset ampliùs dicta potestate vti, stante Concilio Trid. *in c. Abbatibus, sess. 23. de* 2
reform. quo Abbatibus, & aliis exemptis, etiam nullius, interdicitur conferre dictos Ordines aliis, quàm suis subditis Regularibus: & vertente hoc dubio coram S. C. Eminentissimorum & Reuerendissimorum DD. Card. Concil. Trid. interpretum, ad euitandum absurdum ne 3
Clerici Carpenses ordinatore careent, per modum prouisionis eadem S. C. rescripsit Illustrissimo, & Reuerendissimo D. Episcopo Mutinæ, quasi viciniori, sub die 15. Ianuarij 1613. vt donec controuersia dirimatur, ipse conferret ordines iisdem Clericis Carpensibus, provt fecit, & ego quoque dixi *controuers. for. 46. numero* 23. 14. propter quod dictus D. Archipresbyter cessauit conferre dictos Ordines, & tonsuram, & solum dabat ordinandis litteras testimoniales, & com

Digitized by Google

commendatitias, & ita obſeruatum eſt vſque ad noſtra
tempora: ego enim quoque ab illuſtriſſimo D. Epiſcopo
Bertuchio recolendæ memoriæ Prælato Mutinæ de an-
no 1620. fui vti Carpenſis Ordinatus vigore dictarum
litterarum S. C. vt legitur in literis patentibus dicti D.
Epiſcopi pro collatione Ordinum, & hoc dubium ad-
huc vertitur ſub Iudice, indeciſumque manet ſilenti-
bus partibus, & nondum volui ex profeſſo, & longo
calamo hanc aggredi prouinciam, quia ante me egre-
gius, & doctiſſimus conciuis meus Vinc. Grilinz. *in
conſ.* 142. *per totum*, adamuſſim hoc punctum pertracta-
uit,& diſcuſſit,vt vix ſpicas colligenti reliquerit copiam
manipulum faciendi. Verùm quia iam pertranſierunt
anni plus quàm 30. ex quo ipſe de hoc ſcripſit in iure,
adeò vt poſt illum editi fuerint in lucem auctores claſ-
ſici, qui materiam hanc pertractarunt, exiſtimaui bo-
num eſſe de nouo materiam hanc illuſtrare, ſi non no-
uis rationibus, ſaltem nouis auctoribus, pro honore
ſaltem, & vtilitate Patriæ meæ Carpenſis dilectiſſimæ,
cui plurimùm debeo, & cui omnia bona deſiderio ma-
gno ſemper deſideraui.

Pro huius rei dilucidatione cenſui non eſſe abs re
tantillum exponere, quomodo Ciues Carpenſes digni
fuerunt hoc honore, vt haberent Eccleſiam Abbatia-
lem inſignem nulli ſubiectam Ordinario, immediatè
Sedi Apoſtolicæ obedientem cum ſuis membris, & cum
Prælato ordinariæ iuriſdictionis, & nullius Diœceſis,
4 qui habet vſum Mitræ, & Baculi Paſtoralis, Annuli,
& Inſignium, ac habitus Pontificalis, ac facultatem
gerendi Cappam magnam, & Rochettum, & benedi-
cendi ornamenta Eccleſiæ & Pallas, & dicendi Miſſas
Pontificales, & in Veſperis vel Matutinis benedicendi
populum cum elargitione Indulgentiæ 40. dierum in
5 forma Eccleſiæ conſueta, & conferendi primam tonſu-
ram, & Ordines minores, & ipſe eſt caput Collegiatæ
quatuordecim Canonicorum, & trium Dignitatum, ſci-
licet Archidiaconi, Præpoſiti, & Decani, & quatuor
Manſionariorum, & aliorum Presbyterorum, & eſt in
hac quaſi poſſeſſione, & habet priuilegia ampla Calli-
6 ſti II. Pontif. Max. ſub dat. anni 1123. 4. id. Februa-
rij, & Iulij, 11. anni 1512. Kal. Februarij, & Leon X.
de anno 1515. Kal. Maij, in quibus hæc pleniùs enar-
rantur, & conceduntur, teſte etiam Grilinz. *dicto con-
ſil.* 142. *per totum*, & ego aliquid dixi *in contr. for.* 46.
n. 17. 18. & *contr.* 67. *n.* 1. 2. 3. & hæc ſunt, quæ conſide-
rantur apud Seraph. *deciſ.* 1052. & Gratian. *diſc.* 212. ad
conſtituendum verum Ordinarium, cui etiam litteræ
Apoſtolicæ committi debent, & poſſunt, vt per Seraph.
d. deciſ. 1052. Rot. apud Rubeum. *deciſ.* 45. *n.* 3. 4. *p.* 5.

Siquidem Carpum nunc Ciuitas Imperialis non infi-
7 mi gradus, viris litteratis, & nobilibus abundans, fertur
fuiſſe conſtructum ab Ayſtalpho Longobardorum Re-
ge circa annum Domini 751. ante tempora bellorum
Caroli Magni, & Pipini; & creditur à multis hoc ei no-
men Carpi inditum fuiſſe ad ſimilitudinem alterius Car-
8 pi, quæ eſt ciuitas in Africa minore, extans non longe à
flumine Carada, de qua Tolomeus *Geographiæ lib.* 4. ver-
ba facit, quia fortè fundator res aliquas fortiter in illis
partibus geſſerit, vel alia ratione, quæ nunc excogitari
non poteſt. Vel potiùs nomen ſumpſit à B. Carpio diſ-
cipulo D. Pauli Apoſtoli, qui de eo meminit 2. *ad Timo-
theum, c.* 4. & de eo Eccleſia feſtum celebrat ſub die 13.
Octobris, de quo ſcribunt Beda, Vſuardus, Ado, ac
cæteri Latinorum. Græci verò dicunt fuiſſe etiam vnum
ex numero 72. diſcipulorum, teſte Baronio; veriſimile
enim eſt fundatorem habuiſſe deuotionem erga dictum
Sanctum, & ſic ab eo Caſtrum Carpi denominaſſe.

Vel dicamus Carpum non à Carpione, ſed dictum
fuiſſe à carpa piſce valde noto, quo abundabant valles
9 eiuſdem loci; ſiquidem ſitus ille erat plenus vallibus, &
nemoribus, vt etiam non longè à noſtris temporibus
legimus aliquid de Carpenſibus vallibus apud Alex.
conſ. 25. *libr.* 3. etenim aſſentio cum Volaterrano *lib.* 4.
Geographiæ, Campos Nacros fuiſſe in loco, vbi nunc
Carpum cernitur, & diſſentio à Fr. Leandro *in deſcri-* 10
ptione Italiæ, region. 15. *fol.* 321. & *fol.* 324. vbi hoc non
admittit, ſed putat eò loci fuiſſe Aſeram deſcriptam à
Strabone in his locis; id enim eſſe non poteſt, quia Aſe-
ra eſt vrbs Campaniæ non longè à Neapoli, quam Cla-
nius amnis præterfluit. Vnde Virgil. 2. *Georg. Vacuus* 11
Clanius non æquus Aſerris: & teſtantur Plinius, & Strabo.

Vel, vt alij forſan per iocum dicunt, Carpum fuiſſe
ſic nuncupatum à carpendo, hoc eſt à verbo *Carpo*, quod
ſignificat rapere, & alienum auferre, idque ob malos
mores hominum locorum prædictorum ſilueſtrium, & 12
ſic à qualitate habitatorum; quia fortè habebant malas
manus, iuxta illud Virg. *eclog.* 9. *Carpent tua poma nepo-
tes.* Sed hoc iocosè, vel per liuorem dictum fuit, ſicut
ex cauſa liuoris Mutinenſes eſſe latrones dixit gloſſa *in* 13
leg. qui à latronibus, ff. de teſtament. & *qui teſtament. fa-
cer. poſſ.* nam Accurſius fuit Bononienſis, & notæ ſunt
inimicitiæ veteres inter Bononienſes & Mutinenſes. 14

Vel denique (quod verius puto) Carpum dictum eſt
à carpino, arbore nota de aſerum genere, de qua Palla-
dius: *Carpinus vltima arbor.* Ferunt enim Regem prædi-
ctum, aucupij gratiâ vagatum cum ſociis fuiſſe per illa
loca venationibus, & aucupiis apta, & non redeuntem 15
falconem egregium, quem amiſerat, præter ſpem in-
ueniſſe in dicta arbore carpino, vnde præ gaudio, &
fortè ex voto deliberauit eò loci Eccleſiam ſub inuoca-
tione S. Mariæ, & Caſtrum ædificare, vt fecit, & à Pon-
tifice pro dicta Eccleſia priuilegia impetrauit, ne cui-
quam ſubiiceretur Ordinario; & ideò ad confirman-
dam hanc fidem adhuc carpinus vetuſtiſſimus cernitur
prope illum locum, vbi Eccleſia fuit fundata, non exi- 16
guæ magnitudinis, & etiam admirationis, quia in to-
to illo territorio nulla alia ſimilis arbor reperitur; ſi-
quidem potiùs in montanis apud colles fructificat, &
alio nomine dicitur aſer campeſtre, & etiam opulus,
quæ licèt in ſepibus planorum locorum, aut collicula- 17
rum fructificet; tamen nonnunquam humilis arbuſcula,
adhibito præſertim cultu, grandeſcit in proceram arbo-
rem, vt Carpi factum eſt, grandeſcens, craſſa, ramis
multis brachiata cortice ſpiſſo parum candicante, cor-
pore candido, rariore, quàm aſeris montanî, longo, &
vndoſo venarum diſcurſu ornata, foliis latis, quæ quin- 18
que vngulis conſtant, fructu longo, compreſſo, tenui,
auicularum plumis, aut grandium muſcarum alis ſimili,
floret menſe Maio, fructus maturat Septembri, vt hæc
pulchrè leguntur *in lib. Hiſtoriæ generalis Plantarum,
lib.* 1. *c.* 28. *verb. Aſer campeſtre.*

Sed quidquid ſit de hoc, ſatis notū eſt Carpum habuiſ-
ſe ortum à dicto Rege Ayſtulpho, vt in bulla dicti Calli-
ſti, & tradit Grilinz. *d. conſ.* 142. *in princ.* & propterea ſuū 19
principium fuit ante Carolum Magnum, ſiquidem Lon-
gobardi populi Ciſalpinæ Galliæ, à Germanis oriūdi, &
à barbarum prolixitate nuncupati, euocati à ſuo ſolo à
Narſate Iuſtiniani Duce, relicto Oceano, vltimiſque Ger-
maniæ oris Albino duce Italiā ingreſſi ſunt, & breui om-
nes citerioris Galliæ vrbes cepere, ibique cùm ducentis 20
annis, & vltra regnaſſent, à Carolo magno ſuperati fue-
runt, & pulſi, Deſiderio eorū Rege capto, vt dicūt Vola-
terranus, Candidus, Platina, & Capriolus, quod fuit ſecū-
dùm prædictos vſque ad annum D.N.I.C. 800. circiter.

Verùm licèt Carpum tenue habuerit principium,
poſtea tamen talia recepit incrementa, vt nobile Ca-
ſtrum bis appelletur à Fr. Leandro *in deſcriptione Ita-* 21
liæ, d. region. n. 11. *fol.* 324. qui etiam narrat, quomodo
fuerit ſub Illuſt. familia DD. de Piis, qui illud occupa-
tū à Picis, & Toſſabecchis recuperauerunt, & longo tem-
pore poſſederunt, cùm eſſet plenum viris eruditis, &
acuti ingenij, tam in litteris, quàm in armis; & de hoc 22
etiam facit mentionem circa annum 1336. Pigna *in ſua
Hiſtoria, libr.* 4. *fol.* 351. 352. vbi quod Franciſcus Pi-
cus auxiliatore Zaccharia de Toſſabecchis Carpum
occupauerat, & commendatum fuit Ser. D. Borſio,
Duci

Digitized by Google

Duci Ferrariæ de anno 1468. vt apud eundem Pignam *lib. 8. fol.* 748. & fuerunt quædam confœderationes inter Galacium de Piis, & Ducem Ferrariæ, ob quarum contrauentionem sex fratres Carpenses fuerunt condemnati in
23 scut. 70. millia, vt apud Alex. *cons.* 84. *lib.* 3. & constat quod Domini Albertus, Galacius, & Gibertus de Piis fuerunt Domini Carpi, vt apud eundem Alex. *cons.* 25. *lib.* 7. & hoc Castrum est de iuribus Imperij, & feudale Maiestatis Cæsareæ, vt colligitur ex Fr. Leandro *dicta region.* 15. *fol.* 324.
24 *in fin.* & Pign. *lib.* 4. *fol.* 344 & legitur apud Crau. *cons.* 973. de quo fecit etiam mentionem Guicciard. *fol.* 248. 274. &
25 Card. Tusch. *lit. C. concl.* 106. Inde cognoscitur Carpi nobi-
26 litas, quia illis etiam temporibus dabatur in feudum sub nomine Principatus; Nobiles enim de Piis quoad terram Carpi, & territorium, & homines sibi subditos, habebantur loco Principum, & propterea ab eis donata filiisfamilias poterant dici bona castrensia, vel quasi, vt post Ang. Aret. *cons.* 100. *num.* 14. *& seq.* dixit Tusch. *d. concl.* 106. *n.* 2. & ex hac patria ortus est Ridulphus Pius Cardinalis de
27 Carpo, qui à Paulo III. fuit in Purpuratorum numero adscriptus, qui vitæ integritate, & rerum gerendarum prudentiâ fuit præstans, vt inquit Platina *in vita Pauli III.* & firmat Fr. Leander *dicto loco*, & in Marchia Anconitana fuit notissimus, vbi fuit Legatus, & maximè ob constitutiones, quæ dicuntur Cardinalis de Carpo. Hinc orti etiã fuerunt Leonellus, & Albertus viri doctissimi, qui scripserunt apologiam contra Erasmum Rotheredamum Hæresiarcham, & fuerunt sepulti in Ecclesia S. Nicolai, vt tradit Fr. Franciscus Gonzag. Episcopus Mantuanus, *de origine Seraphicæ Religionis Franciscanæ.*

Hinc etiam ortum habuit Beatus Fr. Innocentius de Carpo, qui Religionem Franciscanam ingressus, & factus Sacerdos in Prouincia Bononiæ, fuit ornatus tantis virtutibus; & tanta perfectione, vt post mortem multis miraculis coruscauerit, & magna habitus fuerit in veneratione, vt narrat Historia Chronica dicta de Patre S. Franc. *part.* 4. *lib* 1. *cap.* 53. *pag.* 98.

Ex eodem loco ortum etiam habuit B. Camilla de Piis, cuius sanctitatem comprobat etiam Martyrologium Franciscanum, quod sub die 27. Iulij sic de ea mentionem honorificam facit, dicens: *Carpi in Insubria, B. Camillæ Piæ Virginis, quæ illustri genere nata vitæ sanctitatem miraculis quamplurimis comprobauit.* Et in eo Glossator latiùs eandem B. Camillam laudibus prosequitur dicens, & exponens verba dicti Martyrologij in verbis illis: *Beatæ Camillæ Virginis.* Hæc nobilissima Heroina Illustr. Gilberti Pici, seu Pij à Sabaudia Carpensis Principis extitit filia, quæ impetratis ab Innoc. IV. Papa Apostolicis litteris anno Christi 1484. ex consilio B. Patris Stephani, de quo 27. Apr. Monasterium S. Claræ ex obueniẽte sibi pinguissima hæreditate, Carpi erigendum curauit, euocatisque ex sacro Corporis Christi Cremonensi Cœnobio sex Monialibus, 4. Iul. 1500. huic sæculo illiusque illecebris priùs valedicto, ipsum vnà cum illis ingressa est, atque communẽ Regulam, viuendique modum solemniter professa, quod reliquum sibi vitæ fuit, sanctissimè transegit. Cùmque plura edidisset miracula, corpus eius honestissimo loco reseruatur, de ea scribunt Gonzaga in prædicto Monasterio Carpi, quod est XV. Prouincia Bonon. Barezzus *sup. lib.* 2. *c.* 13. Daza *super c.* 31. Hucvsque glossator, & latiùs ferè idem narratur in Chronica S. Franc. *p.* 4. *lib.* 2. *c.* 15. *fol.* 132. vbi etiam dicitur corpus illius fuisse sepultũ in dicto Monasterio S. Claræ, & haberi in veneratione, non solùm à Monialibus, & hominibus loci, sed etiã à vicinis populis, quia multis miraculis fuit illustrata. Hæc fundauit nobile Monasterium S. Claræ Carpi, illudque dotauit multis, & magnis possessionibus, vt constat ex rogitu D. Christophori Carnoalis, sub die 4. Iulij 1500. id autem fecit auctoritate Innocentij VIII. P. M. vt ex eius litteris datis septimo Septemb. 1490. quarum executio fuit commissa Reu. D. Lucæ de Arcimandis, Vic. Generali Episcopi Regiensis, qui de anno sequenti se contulit ad terram Carpi, & formaliter erexit dictum Monasterium S. Claræ sub regimine Fratrum Minorum de Obseruantia, & dotem bonorum competentem declarauit, vt in instrumento erectionis; Ecclesia verò fuit consecrata sub die 8. Decembris 1545. à Reuer. Hieronymo Vaschetio, Carpensi & Episcopo Guadiense, & priùs Fratre prædicti Ordinis minorum, corpus verò dictæ B. Camillæ inuẽtum integrum fuit vestibus sericeis indutum, & translatum ad Ecclesiam interiorem Monialium in arca honorifica, sub die 23. Martij 1602. post hæc verò Vrbanus VIII. dictum Monasterium, Moniales, & bona liberauit à gubernio, & iurisdictione dictorum Fratrum de obseruantia, & subiecit Episcopo Mutinensi pro tempore, vt in Breui Apostolico dato sub die 7. Iulij 1629. Verùm quia dictũ Breue fuit subreptitium, cùm non fuerit narratum illius loci Ordinarium esse Archipresbyterũ terræ Carpi, & credidit Pontifex illud esse sub iurisdictione Mutinensis Episcopi; ideò dictus Papa Vrb. meliùs informatus reuocauit dictum Breue, & prædictas Moniales cum Monasterio iterum exemit à dictis Fratribus Minoribus, & subiecit correctioni, regimini, & iurisdictioni prædicti Archipresbyteri, vt constat ex alio Breui facto sub die 18. Iulij 1637.

Hinc etiam orta Beata Magdalena, sic vulgò dicta ob vitæ integritatem, & religiosam castitatem, quam semper seruauit in Monasterio S. Sebastiani Monialium Carpi, Ordinis Seruitarum, & ob miraculorum gratiam, in quibus illud fuit insigne, quando ad vitam reuocauit filium Com. Alberti Sacrati, Ferrariensis, tunc Carpi Gubernatoris, sub Hercule II. Duce Ferrariæ, sicut narrat perbellè Magister, & Theologus Fr. Dominicus à Reggio Seruita *in suo compendio historico subsist. Perl. fol.* 212. Sicut etiam ex eodem loco ortus est Pater Bernardinus Realinus, Religiosus Societatis Iesu, qui morum integritate, & vitæ sãctitate fuit insignis, & splẽdor patrię, & religionis, & obiit 6. Non. Iulij 1616. nõ sine fama sanctitatis, cuius laudes, & vitã latè tractat Pater Iacobus Fuligattus in libro de Vita Patris Bernardini Realini, ad quem remitto lectorem.

Peruenit autem hæc ciuitas Imperialis ad manus Serenissimorum Ducum Ferrariæ, sub Alphonso I. vt apud Fr. Leandr. *d. region.* 15. *fol.* 325. & nunc Serenissimi Ducis Mutinæ, & Regij, vt testatur Tusch *d. conclus.* 106. *num.* 3. 28
in fin. Res verò ita se habuit, quia de anno 1499. D. Gibertus Pius pater dictæ B. Camillæ, eiectus à suis patruelibus, partem suam Carpi, & Soleriæ, & iura sua dedit Herculi Duci Ferrariæ pro Castro Saxoli, vt apud Fr. Leandr. *d.* 29
reg. 15. *fol.* 324. *verso*, & apud Crauet *d. consil.* 973. *in princ. & per totum.* Vnde colligitur valor, & dignitas Carpi pro cuius portione Estenses tradidere deliciosum Saxolum 30
cum multis pertinentiis, & ita ex Fr. Leandro Estenses & Pij possidebant Carpum in communi. Verùm quia Albertus Pius cum fratre partes Francorum sequebantur, capto apud Ticinum Francisco I. Gallorum Rege, Pij tanquam rei læsæ Maiestatis de anno 1527. à Carolo V. Imp. fuerunt priuati iuribus Carpi, quod ideò fuit traditum Alphonso I. Ferrariæ Duci, qui fuit legitimè 31
inuestitus: Albertus verò decessit è vita Parisiis, cui successit Leonellus eius frater in dominio Meldulæ, & Sarsinæ, & hoc modo domus de Piis peremptoriè fuit priuata dominio Carpi, illudque iuridicè translatum in Sereniss. Domum Estensem, quam incolumem seruet 32
Deus, & ad maiora extollat, & maximè nunc sub felicissimis auspiciis Sereniss. Ducis Franc. Estensis, orti nobilissimis & religiosissimis parentibus, cuius excelsa merita, & egregia facta describenda requirunt alium calamum.

Hinc igitur iure merito Carpum hodiernis temporibus Ciuitatis Imperialis nomen acquisiuit; licèt enim Sedem Episcopalem non habeat, habet tamen quasi Episcopalem, & Abbatialem dignitatem, licèt alio nomine Archipresbyteratus vocetur, & cui latitudine, ædificiorum magnificentia, habitatorum nobilitate, si- 33
tus amœnitate, & annonæ abundantiâ ciuitatis nomen con

Digitized by Google

Præterea nullo modo videtur concedenda hæc facultas dicto Archipresbytero, quia etiamsi iure Abbatum vteretur, tamen quia non benedicitur, videtur incapax huius priuilegij, adeò vt eo vti non possit nisi post benedictionem, quia nec Abbates ipsi possunt ordines con-
51 ferre, nisi fuerint ab Episcopo vero benedicti, vt probatur *in cap.1.dist.69.cap.cùm contingat, de etat.& qualit.* Tambur. *d tom.2. disp.2. quæst.2. num.1.* Campan. *in diuers. iur. can. rub 6.cap.2.num.9.* Rodericus à Cuña *in comment. ad caput.1.num 6.dist.95.* Barbos. *ad Concil. Trid. cap.10.num.8.& de off. Episc. part.3.alleg.3.num.14.* qui docet tria in Abbate esse necessaria vt possit ordinare, scilicet quòd sit Presbyter, quòd benedictionem acceperit per manus Episcopi, & quòd tantùm proprios Monachos ordinet.

Et hæc apertè decisa videntur à Sacra Congr. Concil. Trident. sub die 22. Febr. 1635. teste Barbos. *de iur. Eccles. vniuers. lib.1. cap.33. num.61.* quæ respondit sub his verbis: *Sacra Congregatio Concilij censuit licere Episcopis viciniori bus Ordines conferre subditis sæcularibus Abbatum, & aliorum inferiorum, & nullius diœcesis sine litteris testimonialibus eorundem Abbatum, & aliorum inferiorum.* Vbi Bar-
52 bos. in hoc intelligit testimoniales Abbatum non requiri de necessitate, sed benè de congruentia.

His tamen non obstantibus, non declarando Concilium, quòd meum non est, sed ad dictam S.C. solùm spectat; verùm solùm rationes adducendo pro dicto Archipresbytero, & Ecclesia Carpensi, vt inquit etiam Gtilinz. *d. consil.142. ante n.1.* cui in hoc negotio prima laus debetur, censeo dictum Prælatum posse iuridice primam Tonsuram, & Ordines minores, ac dimissorias dare suis clericis subditis, nec ei dictum Concilium contradicere, saluo tamen iudicio, & determinatione S. Rom. Ecclesiæ. Siquidem non est nouum, quod etiam inferior Episcopo hos Ordines conferat, & dimissorias faciat, vt obseruat Abbas Nonantulæ, & eius Vic. & Abbas Cassinensis & multi alij, qui faciunt dimissorias ad quoscumque Antistites, prout ego pluries & sæpissimè vidi dimissorias Vicarij Nonantulæ, stante absentia Abbatis, qui si resideret, ad minores etiam ordinaret, quia hæc à pari procedunt, secundùm Seraphin. *d decis.985.num.3.* Hoc enim nihil repugnat iuri, & sacris Canonibus, quia respectu Ordinum
53 Minorum potest etiam Sacerdotibus non Episcopis hæc potestas conuenire ex commissione vel priuilegio Papæ, qui potest hoc munus etiam simplici Sacerdoti demandare: sic Bonacin *de sacram disc.8.q.vnic.part.4.numero 3. vers. imò quilibet.* Victor. *de sacram. num.212.* Henriquez *lib.10.cap.25.§.1.* Bellarm. *lib.1. de Cler. cap.27.* Valent. *ad D.Thom. disp.9 quæst.1 p.1.* Didac. Nuñus *in 3.p. D.Thom. quæst.38.art.1.* Barbos. *de off. Episc. part.2. alleg 3. num.45.* Tambur. *de iur. Abb. part.2. disp.2. quæst.1. num.3.* sed sic est, quod Callistus II. & Leo X. PP MM. concesserunt facultatem dicto Archipresbytero pro tempore conferendi
54 Tonsuram, & quatuor minores Ordines, & dandi dimissorias; ergo non est dubitandum de tali auctoritate, quia Papa maximè in spiritualibus potest omnia, *c. cuncta per mundum, 9. quæst.3. Clem.1. & 2. de Magistr.* Seraphin. *decis.1043. num.1.* Farinac. *decis.11. num.7. & decis.778. num... part.2.* & propterea non est mirandum, quod Abbates, &
55 alij Prælati habentes iurisdictionem ordinariam possint Ordines minores conferre ex priuilegio, siue in corpore iuris clauso, siue extrauaganti, vt *in d.c. Abbates, de priuileg. in d.c. quoniam, 69 dist. d.c. contingat,* vbi Bellam. Butr. Card. & Abb. *de etat. & qualit. cap 1.* vbi glossa *in verb. à non Episc. deordin. ab Episcopo, cap.1.* vbi glossa *de suppl. negl. Prælat.* Nauar. *cons.13. de priuileg.*

Neque obstat, quod noster Archipresbyter non sit Abbas, nec tali nomine appelletur, & ideò quæ de Abbatibus dicuntur, nequeant ad eum extendi, quia si non habet nomen Abbatis, habet tamen dignitatem, & prærogatiuam, & fortè maiorem; nam ad dignoscendam Abbatialem Dignitatem non consideratur nudum nomen, sed substantia, dignitas, potestas, & iurisdictio, quæ faciunt nomen Abbatis transire in Dignitatem primam post Episcopalem; siquidem nudum Abbatis no- 56
men primæua eius origine inspecta, est potiùs nomen sollicitudinis, & laboris, quam ordinis, vel honoris, secundùm glossam *in c.tuum, vers. non ascendat,* & ibi Abb. *num.3. vers in eo, de etat. & qual.* vbi glossa *in c. ascen- 57
dentes, verb. Abbatem, 50. dist.* Tusch. *littera A, conclus.3. numer.4.* Lotter. *de re benef. lib.1. cap.17. numer.2.3.8.* Tambur. *de iur. Abb. part.1 disp.25 quæst.1. num.182.183.* Rota apud eum *part.3. decis 8. num.1.* vbi docemur, quod hoc 58
nomen competit etiam cuilibet præposito Collegiorum sæcularium, & virorum artium, ideò non attenditur, quomodo isti Prælati vocentur, sed an habeant iurisdictionem in subditos, & præeminentiam, nec consideratur tam denominatio verbalis, quàm substantia: Abbates enim variis nominibus nuncupantur, nec interest, an dicantur Abbates, vel Priores, vt apud Seraphin. *decis. 1052.* & ab antiquo Abbates Eremi dicebantur Archimandritæ, vt *in l. nos addentes, § omnes, C. de sum. Trinit.* Tusch. *d. conclus.3. num 9.* Tambur. *d. tract. part.1. disp.2. quæst.7. num.1.* & propterea variis vocantur nominibus, 59
velut Abbatis, Prioris, Præpositi, Archimandritæ, & Archipresbyteri. Tambur. *d. tract. part.3 disp.9. quæst.3. num.22.*

Non ergo interest, quo nomine vocentur, si in substantia conueniunt, & habeant subditos, & iurisdictionem quasi Episcopalem, vt hìc, vbi noster Archipresbyter, sicut Abbates, vtitur insignibus Episcopalibus, & iurisdictione quasi Episcopali, quæ faciunt, vt non considerato nomine, hi omnes iura Abbatum habere censean- 60
tur, ex Innoc & aliis DD. *in cap. in singulis, de stat. monach.* Tusch. *litter. P. conclus.708. num.1.* Gonzal. *ad reg.8. Cancel. gl.8 num.113.* Marsil *de reddit Eccles. cap.15. num.5.6. tom. 15. tract. part.2.* Gratian *disc.871. num.6.8.9.22.* vbi latè id docet: sicut etiam Tambur. *de iur. Abb part.1. disp.25. q.1. num.180.193.194.195.* & ideò cùm noster Archipresbyter talia habeat, dicitur gaudere iure Abbatum in popu- 61
lum sibi subiectum, quia si ibi nullus alius extat Antistes, qui habeat curam animarum illius populi, ille dicitur Ordinarius, & habere ius Episcopale, & territorium separatum, ex Ioan. And *in c.cùm contingat, num.4.* vbi Butr. *n.11. vers. fateor, de for. comp.* & docet Rot. apud Rubeum *decis. diuers.45. num.6. part.5.* Nam tunc Prælatus dicitur habere iurisdictionem quasi Episcopalem, cùm illa sua iurisdictio est diffusa extra Collegium per totum aliquod territorium certis limitibus finitum, ita quod illa vigeat in Parochos, & Parochianos, vt hìc: sic docet Lotter. *de re benefic. lib 1. quæst.5. num.51. vers. tunc.*

Benè verum est, quod Abbatiarum, & Abbatum nomina à Regularibus ad sæculares Ecclesias delata fuerunt, adeò vt ferè omnes Ecclesiæ Abbatiales sæculares, quæ nunc sunt, olim Regulares fuerint, teste eodem Tam- 62
bur. *de iur. Abb. par.1. disp.2. quæst.6. num.1 vers. patet igitur,* vt propriè euenit in hac nostra Carpensi Collegiata, & Archipresbyterali Ecclesia; siquidem illa fuit priùs Collegiata regularis Canonicorum Lateranensium S. Augustini, prout scriptum inueni apud eorum historias, quo- 63
niam Gabriel Penett. *in histor. Canonicorum Reg. Sancti Saluatoris Lateranensis lib.2. cap.22. numero tertio,* habet hæc verba: *In Episcopatu Mutinensi Archipresbyteratus Oppidi Carpi ab illius fundatione fuit regularis, & sub disciplina Canonica vsque ad nostra ferè tempora permansit: Archipresbyter Carpi Capitulo Prouinciali Papiensi interfuit, vt ex actis patet: nunc Collegium factum est ex regulari sæculare.* Et hoc credo esse verissimum, quia propè Ecclesiam Sanctæ Mariæ adest Mons Pietatis, & domus habitationis custodis, & pulsantis campanas cum insigni Campanili, vbi adsunt multa signa, quod illa erat domus Canonicalis, in qua residebant Canonici regulares; sicut ergo ille Archipresbybyter Canonicorum Lateranensium vtens iure Abbatum poterat de iure, & secundùm priuilegia Reli-

Digitized by Google

glonis conferre Ordinens minores,non eſt admittandum, quod idem permittatur noſtro Archipresbytero ſæculari ſubrogato in locum illius, maximè accedente exemptione,& priuilegio Calliſti II.& Leonis X.qui iura Epiſcopalia, & proprium territorium cum populo ei tradiderunt.

Non eſt ergo incongruum,quod iſte Prælatus vocetur
64 Abbas,etiamſi præſideat Clericis ſæcularibus, & habeat iura Abbatum,per textum *in c.ex tranſmiſſa*,vbi gloſſa *in verb.Abbatis*, & ibi DD. *de renunciat.* & ita poſſit, ſicut Abbates, ſuos Clericos minoribus Ordinibus initiare,&. maximè cùm habeat territorium diſtinctum, & exerceat non ſolùm in Clericos, ſed etiam in populum ſibi ſubiectum ſpiritualem poteſtatem & iuriſdictionem quaſi Epiſcopalem, geſtans etiam inſignia Pontificialia cum
65 Annulo, Mitra, & Baculo paſtorali; & ideò eius Dignitas proxima eſt Epiſcopali, & parum ab ea diſtat, vt per Tambur.*de iur. Abb.part.*1. *diſp.*3. *quaſt.*1. *num.*5.6. latè Barboſ. *de vniuerſ. iur. Eccleſ. lib.*1. *cap.*17. *num.*19. vbi
66 alios allegat; & cùm ille ſit in quaſi poſſeſſione talia exercendi, in ea debet manuteneri, vt per Poſthium *in tract. de manutenend. obſeru.*45. *num.*34. etenim Prælatus habens iura quaſi Epiſcopalia non dicitur eſſe de infe-
67 rioribus Epiſcopo,ſed venit appellatione Epiſcopi, *ex c. ſi quis deinceps*, 16. *quaſt.*7.Lap.*alleg.*84.*num.*11.Franch.*in cap.*2. *ſub num.*5. vbi Prob. *ad Monach. num.*48. *de praebend.in* 6. Sarnenſ. *ad reg. de annali, quaſt.*11.*num.*4. Gratian.*diſc.*212.*num* 1.Rot.apud Tambur.*de iur.Abb.part.*1. *deciſ.*41.*num.*2. Suarez *de cenſ. diſp.*7.*ſect.*3. *num.*5. *verſ. prætereà*, & ego quoque dixi *contr. for.*67.*num.*27. & Gauant. *in prax. Epiſcoporum,verb. Abbas,num.*52. vbi dicit,
68 quod nomine Epiſcopi venit Abbas iuriſdictionem quaſi Epiſcopalem habens,& Vicarius; ideò poſſunt illis committi executiones diſpenſationum matrimonialium, & litterarum Apoſtolicarum ſicut Epiſcopis, vt per Sera-
69 phin. *deciſ.*1052. *per totam*, quod & dixit benè Bellarm. *ad Concil.Trid.ſeſſ.*25.*cap.*10.*in verſ.eos,de reform.* vbi habet hæc verba ex hoc decreto quinto: *Congregatio cenſuit, ſi Archipresbyteratus nullius exiſtat, & omnimodam iuriſdictionem quaſi Epiſcopalem habeat, ei diſpenſationes matrimoniales, atque litteras in forma ſignificauit, pro eius ſubditis eſſe committendas*: ſub die quinta Iulij 1699. ideò multò magis poſſunt dici Ordinarij, & veniunt appellatione Ordinariorum.Abb.*in c. vt fama, num.*6. *de ſentent. excommunicat.*Zabarell. *in Clement.quia regulares,num.*11. *verſ.octauò quæro,de ſuppleud.negl.Prael.*Nauar.*conſ.*9.*de pri-*
70 *uileg.* Flam.Pariſ. *de reſign. benef. lib.*3. *quaſt.*11. Dec.*conſil.*121.Eraſm.à Cocch.*de iuriſdict. Ordin.in exempt. part.* 1.*quaſt.*9.10.Rot.*apud Tambur.de iur.Abb.part.*3.*deciſ.*68. *num.*7.& *deciſ.*127. *num.*1.4. Gratian. *d.diſc.*212.*num.*31. 39.& ego dixi *controuerſ.*46. *num.*19. & *controuerſ.*67. *num.*7.

Et quamvis ſtrictior videatur ſignificatio Diœceſani, adeò vt ſtricto vocabulo ſolus Epiſcopus eâ contineatur, Abb. *in c. Ioannes*, *numero* 2. *de teſtament.* Zabarell.
71 *in d. Clement. quia regulares*, *num.*22. tamen in materia fauorabili Diœceſani appellatio extenditur etiam ad quemcumque Prælatum iuriſdictionem quaſi Epiſcopalem, ſeu ordinariam habentem,gloſſa *in Clement.*1. *de vit. & honeſt.cler.* gloſſa *in Clement.de iurepatron.*Iacob.à Canibus *tract.de execut.vlt.vol.part.*1.*num.*13. *tract. lib.*7.*fol.* 86.Eraſm.*d.quaſt.*1. *num.*8. Nihilominus indiſtinctè poſ-
72 ſunt appellari etiam Diœceſani illi Prælati, qui habent territorium ſeparatum, quia illud dicitur eſſe nullius Diœceſis, ita vt nec ſit in Diœceſi, nec ſit de Diœceſi alterius,ſed eſt propria Diœceſis ipſius Prælati,& per ſe, reſpectu cuius ipſe quoque Diœceſanus appellatur, ex gloſſa *in d.Clement.*1.§ *volumus, in verb. Diæceſanis*, & ibi Card. *in* 4. *quaſt. num.*2. Vitall. *num.*4. Imol. *numero* 38. Abb. *numer.*25. *de for. competent.* pulchrè Gratian. *diſc.* 212. *numer.*7. 8. pulchrè Rot.apud Tambur. *de iur. Abb. deciſ.*55. *numer.*1. & *deciſ.*69. *numero ſeptimo*, vbi plurimas Rotæ deciſiones allegat: & ego dixi *controuerſ. forenſ.*67. *num.*7. Cùm enim dictus Archipresbyter habeat 73
territorium diſtinctum propriè dici poteſt, Diœceſanus, quia territorium, & Diœceſis idem important,vt probat benè Eraſm. *de Conſeruator.Eccleſ.part.*2.*quaſt.*53.*num.*1. *& ſeqq.*

Hinc dicendum eſt, dictum Archipresbyterum Abbatiali dignitate fulgentem, diſtinctumque territorium 74
habentem cum iuriſdictione quaſi Epiſcopali fuiſſe, & eſſe manutenendum in ſua quaſi poſſeſſione conferrendi Ordines minores, & primam Tonſuram, ac dandi dimiſſorias ab antiquiſſimo tempore vſque ad tempus controuerſiæ motæ, quo ceſſauit ob litem; & tamen non eſt priuandus ſua poſſeſſione donec cauſa cognoſcatur, & ideò interim pendente lite non debet turbari, ſed manuteneri in eo ſtatu, in quo reperitur de tempore motæ litis,§. *retinendæ,Inſt.de interdict.c.cùm Eccleſia*,vbi DD. *de* 75
cauſ.poſſeſſ. & propriet. Bart. *in l.*1. §. *huius autem,num.*3. *verſ.ſed ſi ff.vti poſſid.* Couar. *pract.qq.cap.*17. *num.*5. Menoch.*de retin.poſſeſſ.rem.*3.*num.*142.148.Rot. *recent. deciſ.* 752.*num.*2.*part.*1. pulchrè Gratian. *diſc.for.*871. *num.*1.2. vbi in terminis hoc docet, Abbatem ſcilicet eſſe manu- 76
tenendum in quaſi poſſeſſione conferendi Ordines minores,& probat etiam, quod in hoc caſu ſufficiat poſſeſſio quoque Abbatum anteceſſorum,quæ iuuat ſucceſſo- 77
rem,& cum eo in eodem puncto de manutentione quoad minores Ordines concordat Poſthius *in d. tract.de manuten. obſeru.*45. *num.*34. *in fin.* ſic etiam ad rem Rot. apud Tambur. *de iur. Abb.part.*3.*deciſ.*8.*num.*4. vbi quod ſufficit ſola poſſeſſio Abbatis de tempore motæ litis in ſummariiſſimo poſſeſſorio manutentionis; & hoc maximè 78
quia non ſolùm dictus Archipresbyter vtitur priuilegio ſuæ exemptionis, & prærogatiua Calliſti II. & Leon. X. vt poſſit Ordines conferre,ſed etiam conſtat de eius quaſi poſſeſſione vſque ad tempus litis, ſeu controuerſiæ, 79
quo caſu datur omnino manutentio, *ex cap. perſonæ, de priuileg. in* 6.

Quod tantò magis confirmandum eſt, quia collationes Ordinum,quas fecit dictus Archipresbyter ſuis Clericis, fuerunt factæ non ſolùm ſcientibus, & patientibus Mutinæ Epiſcopis pro tempore vicinioribus, ſed etiam conſentientibus,& collatos Ordines approbantibus,dum 80
ſic ordinatis contulerunt poſteà ſacros Ordines cum dimiſſoriis dicti Archipresbyteri, per quorum collationem cenſentur approbati præcedentes Ordines minores,ita vt ſtante agnitione poſſeſſoris non poſſint Epiſcopi Mutinæ,vel alij ampliùs contra illam venire, *ex l.qui precariò*, vbi Ang *de probat.* Farinac. *deciſ.recent.*752.*num.*2.*in fin. part.*1.Gratian.*d diſc.*871.*num.*3.

Nec prædictis videtur vllo modo obſtare, vel contradicere Concilium Trident. *in d.c. Abbatibus*,dum ſtatuit, quod nullus exemptus,etiam nullius Diœceſis,qui ſit in- 81
tra fines alicuius Diœceſis, poſſit conferre Ordines minores,vel dimiſſorias dare,niſi ſuis ſubditis Regularibus. Nam meo ſanè iudicio, ſalua determinatione, & declaratione S.C. prædictum Concilium non loquitur de omnibus exemptis,etiam nullius,ſed de iis tantùm, qui ſunt intra fines alicuius Diœceſis: ſiquidem illud relatiuum, 82
Qui, ſtat declaratiuè,& reſtrictiuè, *l. nam quod liquidè*, §. *ſi ita legetur*, *ff. de pen. leg. l.ea tamen adiectio*, vbi Bart. *de leg.*3. Ang. *in* §. *omnium*,vbi Iaſ. *Inſt. de action.* & probatur etiam *in cap. de cætero,de Cleric. non reſid.* & *in capit. nouit.* vbi Abb. *numer.*17. *de indic.* ſic etiam Lotter. *de re benefic. lib.*3. *quaſt.*30. *num.*26. etenim rectum eſt, quod præcedentia reſtringuntur per ſequentia, *l. quaſitum*, §.1. *&* 2. *de leg.*3. propterea Concilium comprehendit ſolùm exemptos nullius, qui ſunt intra fines alicuius Diœceſis; non enim repugnat, quod aliquis exemptus,etiam nullius,ſit intra fines, vt videre eſt apud Rotam penes Tambur. *de iur. Abb. part.*3. *deciſ.*48. *numer.*7. ideò vt locus ſit Concilio, oportet verificare eius verba, quod Carpum ſit intra fines Diœceſis, Mutinenſis,

Digitized by Google

nensis, vel Regiensis, quia se fundans in lege qualificata, vel cum moderatione loquente, debet probare
85 omnes illius legis qualitates impletas, ad l. eius qui, vers. quoniam, ff. si cert. pet. l. non ignorat, C. qui accus. non poss. Gomez. de delict. lib. 3. cap. 1. n. 44. Guttier. can. qq. lib. 2. cap. 19. num. 20. Seraph. decis. 738. num. 8. Rim. Iun. cons. 78. num. 18. 19. Laderch. cons. 74. num. 2. Sutd. cons. 45.
86 num. 14. & cons. 130. num. 1. lib. 1. Seraph. decis. 404. n. 6. Carpum verò est omnino extra fines Diœcesis Mutinensis, & Regiensis, quia habet certos limites, qui illud distinguunt ab eis, iuxta Seraph. d. decis. 1052. num. 1. vers.
87 quod verò: ideò non potest esse locus dicto Concilio, quod requirit locum esse intra fines alicuius Diœcesis, vt per Rot. apud Tambur. part. 3. d. decis. 45. num. 1. in fin.
88 & num. 2. aliud enim est, quod locus sit vicinus, aliud quod sit intra Diœcesim, vt per Rotam apud Tambur. part. 3. decis. 46. num. 7. vers. & hac: potest enim verè dici,
89 quod Carpum tempore Concilij est vicinum Diœcesi Mutinensi & Regiensi, in quarum confiniis extabat, vt per Grilinz. d. cons. 142. n. 3. sed nunquam constabit, illud esse intra confinia alicuius Diœcesis, tunc enim locus videtur esse intra, seu intus confines, quando circūdatur limitibus alicuius Episcopatus, vt per Rot. apud Tamb. d. decis. 48. n. 7. ideò nō cōueniunt casui nostro illa verba Concilij dum loquitur de exemptis etiam nullius, qui sunt intra fines alicuius Diœcesis, quia Carpum non est intra fines, sed extra, & iuxta, & sic dicit vicinitatem, non autem intrinsecitatem, quam Concilium requirit, etenim verbum,
90 Intra, proprie non denotat vicinitatem, sed intrinsecitatē, vt per textū in l. si statuta, cum glossa, ff. de iniur. l. si fistula, §. iuxta, de seru. vrb. prad. l. inter eos, de acquir. rer. dom. c. solitæ, de maior. & obed. dixit pulchrè Alex. cons. 8. num. 10. lib. 4.
91 Verè enim dictio, Intra, seu intus, propriè denotat aliquid esse ita inclusum, vt per circuitum ab omni parte contineat inclusum, adeò vt includat etiam extrema, & excludat ea quæ sunt extra per circuitum, d. l. nam quid liquidè, §. si ita legatur. ff. de pen legat. l. 1. §. initio, vbi Alber. & Bart. ff de off. Præfect. Vrb. l. quæro, de act. empt. l. ade, §. sacra, de contrah. empt. l. si quis sic dixerit, de verb. obl. l. vxore, §. item quæsitum, de legat. 3. l. intra, de appell. l. 1. C. vt intra cert. temp. cin. quæst. c. fin. de restit. spol. in 6. cap. 1. 13. quæst. 1. c. constitutus, & c. cùm dilectus, vers. quod si, de Religios. dom. Innoc. in c. inter alia, in princ. de immun. Eccles. Remig. eod. tract. ampl. 5. vers. passus, num. 4. 6 Gemin. cons. 121. num. 3. vers. & hoc importat, pulchrè videndus Soc. cons. 211. in princ. vers. quia dictio, & num. 4. lib. 2. in terminis nostris Grilinz. d. cons. 142. num. 2. 3. Tusch. littera D, concl. 299. num. 1. Vulpel. de Præpos. signific. Diction. Intra, pag. 48. Bertaz. claus. 26. gl. 6. n. 1. vbi etiam dixit Cened. post lib. pract. & can. qq. sing. 54. num. 2. pulchrè
92 Mantic. de tac. & amb. conuent. lib. 4. tit. 9. num. 9. Gratian. disc. 301. num. 20. Barbos. dict. 174. num. 3. qui dicunt etiam quod ita censuit Rota coram Lancellot. in Romana societatis, 2. Iunij 1608. & sic etiam te intellexisse videtur Rot. apud Tambur de iur. Abb part. 3. decis. 47. num. 7. vbi verba dicti Concilij videtur intelligere quando locus exemptus est circundatus Diœcesi alicuius Episcopatus.

Vnde apertè cognoscimus prædictum Concilium non comprehendere loca exempta extra Diœcesim existentia, sed ea solùm, quæ sunt intra fines propriè, quia verbum illud, Intra fines, significat omnimodam intrinsecitatem, vt vidimus ex Grilinz. cons. 142. num. 3. Nam verè illud dicitur esse in loco, quod est intus, l. 1. §. in flumine, & ibi Bart. de flumin. idem Bart. in l. Gallus, §. fin. de liber. & posthum. quem sequitur Soc. d. cons. 211. n. 4. lib. 2. vbi ideo docet, quod non dicitur fieri in domo, quod fit in por-
93 ticu ante domum; & sic in proposito locus exemptus non dicitur esse intra fines Diœcesis alicuius Episcopi, licèt sit iuxta illud, & propterea cùm dictum Concilium se restringat ad loca exempta, etiam nullius, intra Diœcesim alicuius Episcopi existentia, non debet extendi ad alia lo-
94 ca in circuitu, & extra Diœcesim existentia, per textum in d. l. nam quod liquidè, §. si ita legatur, vbi DD. de pen. leg. pulchrè Soc. d. cons. 211. sub num. 7. lib. 2. & sic concludi potest, quod si dicto Archipresbytero non conueniunt verba Concilij, nec conuenit eius dispositio, teste Grilinz. d. cons. 142. num. 1. in fin. & ideò sicut priùs poterat dictus Archipresbyter conferre Ordines minores, & dare dimissorias, ita poterit deinceps etiam post Concilium, quia quod non mutatur, stare non prohibetur, l. 1. ff. de aur. & arg. 95
leg. l. sancimus, C. de test. l. præcipimus, in fin. C. de appell. sic in Auth. de adm. off. §. fin. coll. 3.

Carpum igitur, & eius territorium respectu Diœcesis Mutinensis, & Regiensis sicut in temporalibus, ita in spiritualibus est territorium separatum, & distinctum, ac extra fines earum, & propterea dici debet terminus terminans, non terminus terminatus, & sic nihil pertinet ad illas Diœceses Mutinenses, & Regienses in quarum Domi- 96
nio non existit, neque tempore Concilij existebat, per textum in l. si fines, vbi Bart. & Bald. & DD. C. de euict. idem Bald cons. 312. num. 3. vers. est enim duplex terminus, lib. 5. & 97
in l. à calligato, C. de nupt. Bertaz d claus. 26. gl. 6. num. 3. 5. ibi: si non sit in dominio venditoris; & ad rem sic concludit Gratian. d. decis. 212. num. 7. 8. docens dici non posse, quod territorium Abbatis huiusmodi sit intra Diœcesim alteriùs: firma ergo remanent priuilegia Apostolica dicto Archipresbytero concessa, nec eis Concilium derogat, quia de eo non loquitur, sed de illis, qui sunt intra fines, qualis non est ille: & sanè quotiescunque Canones, vel dictum Concilium dat aliquam potestatem, vel iurisdictionem in loca exempta, etiam nullius, vtique loquitur, & dicitur intelligi de illis locis, qui sunt intra Diœcesim, & non aliter est locus Concilio, nisi appareat locum illum esse intra fines Diœcesis, vt benè colligitur ex Post- 98
hio in tract. de manuten. obseru. 45. num. 15. 20. vbi alios allegat, & Rot. apud eum decis. 71. num 6. vbi in hac materia se restringit ac exemptos intra fines.

Ideò cùm dictus Archipresbyter sit exemptus extra fines, & nullus, ad immediatè subiectus Sedi Apostolicæ, & habeat populum, & territorium distinctum, & sit in possessione suæ exemptionis, potest non solùm dictos suos Clericos minoribus ordinare, sed si fortè esset Epis- 99
copus titularis, posset ipse Clericos sæculares etiam sacris initiare, & Presbyteros facere absque dimissoriis Episcopi viciniotis, quia habet populum, & iurisdictionem: ita Sellius in select. can. qq. cap. 19. num. 21. referens sic fuisse resolutum die 8. Aug. 1621. & sequitur eum Barbos. ad Concil. Trident. d. cap. 10. num. 10. sess. 23. de reform.

Et sanè valdè rationabile videtur, quod prædictum Concilium d. cap. 10. non tollat Ordinariis territorium proprium, & distinctum cum populo subiecto, iurisdictione quasi Episcopali, facultatem conferendi primam tonsuram, & Ordines minores, & dandi dimissorias ad Sacros, maximè stante longa consuetudine id faciendi, & cum priuilegio Apostolico, non enim Concilium prædictum comprehendit illos Prælatos nullius Ordinarios, qui habent iurisdictionem quasi Episcopalem priuatiuè ad Episcopum, & habent ius visitandi, & Synodum congregandi, maximè stante consuetudine immemorabili, & indulto Apostolico; tunc enim non est 100
necesse adire viciniorem Episcopum pro dimissoriis impetrandis, quia Concilium non comprehendit huiusmodi Prælatum, vt probat latè Flores Diaz lib. 3 qq. var. quæstion. 24. num. 32. vsque ad num. 34. vbi concludit pro Abbate adesse veriorem opinionem, licèt dicat etiam opus esse declaratione Pontificis, vel Sacræ Congregationis, quod etiam ego admitto, & eum sequitur Bellarm. ad Concil. Trid. d. cap. 10. in Add. num. 2. & sic latè etiam defendit Gratian d. disc. 212. num. 25. 26. 27. 28. & num. 48. 49. vbi reddit rationes, & multos allegat, & eum sequitur Campanil. in diuers. iur. can. rub. 9. c. 8. n. 4. Marc. Ant. Genuens. in prax. Archiep Neap. cap. 83. n. 9. in prima edit. vbi vide Barbos de off. part. 2. alleg. 7. num. 8. & ad Concil. Trid. d. c. 10. num. 16. & de vniuers. iur. Eccles. lib. 1. cap. 17. numero 95. pulchrè

Nn 3

Digitized by Google

pulchrè Rot. apud Tambut. *de iur. Abb. p.3. decif.* 117. *n.4 verf. quantum ad decretum*: vbi in fpecie fic declarat dictum Concilium, vt non tollat confuetudinem præfcriptam, vel confirmatam à Sede Apoftolica: ita etiam Tambur. *de iur. Abb.p.2.difp.2.q.26.n.2.* vbi etiam docet fic fuiffe decifum *in vna Salmantina iurifdictionis, die 9. May*, 1594. coram Seraphino, & docuit Rota *in Nullius, feu Squillacenf. iurifd 4. Marty*, 1616. coram Martino Andrea, & in alia coram eodem, 15. Ianuarij 1618. vbi refpondetur ad obiectionem, quòd quamvis Epifcopus non poffit ex toto Ecclefiam à fe eximere, & alteri
101 fubiicere, hoc tamen intelligitur, vbi folus hoc facit, fecùs eft quando confirmatio Apoftolica intercedit, vt hîc Callifti II. Iulij II. & Leonis X. fic Gratian *dict. difcept.* 212.*n.*26.27. & fic Tambur. *d q.*26. refpondet ad omnia; vnde fi Concilium non obftat quoad dimifforias dandas, ita nec obftabit quoad minores Ordines conferendos, quia ordinare, & dimifforias dare eft eiufdem poteftatis.
102 Seraph. *d.decif.*985.*n.*4. Tambur. *de iur. Abb.p.2. difp.2. q.27.n.2.* & cùm fit idem Concilium, fi non comprehendit huiufmodi Prælatum in vno, neque comprehendet in alio, quia eadem eft ratio.

Non videtur ergo denegandum dicto Archipresbytero dignitate quidem diuiti, fed facultatibus Ecclefiafticis inopi, ftante quod non eft intra fines alicuius Diœcefis, & habet territorium diftinctum cum iurifdictione Epifcopali, quin poffit Ordines minores conferre, & dimifforias dare, faltem fuis Clericis fecularibus, vel regu-
103 laribus ei fubditis, vt benè in terminis docet Grilinz. *dict. conf.*142.*num.*52.*in fin. & per totum.* & idem probant tradita à Butr. *conf.*19.*n.*15.*verf. ad quartum, cum feq.* Rot. *in d Nullius, 4. Martij* 1616. & 15. *Ianuarij* 1618. Gratian. *d. difc.*791.*num.*7. Barbof.*d.cap.*33.*num* 61. & Tamburin. *de iur. Abb. p.2. difp.2. q.26. num.3.* & Rot. apud eum *decif.*117. *in fin.*

Hinc dicunt Sacram Congregationem Concilij fub die 18. *Iunij* 1632. reuocaffe fufpenfionem, per quam Priori Carthufienfis Monafterij S. Stephani de Bufcho ab eadem S.C. prohibitum fuerat fub die 21. Febr. 1631. concedere dimifforiales ad Ordines fubditis propriis; & fatis ad rem facere videtur Ioan. Præpofit. è Societ. Iefu *in 3. p. D. Thom. q. vnic. de Sacram. Ord. dub.*13.*n.*127. vbi videtur fatis tenere, quod liceat Abbati conferre etiam Clericis fæcularibus fubditis, vel alienis cum dimifforiis Or-
104 dines minores, fine etiam confenfu Epifcopi loci, fi conferat eos in loco exempto; nam in terminis Concilij id videtur prohiberi Abbatibus, & aliis exemptis, quando funt intra fines alicuius Diœcefis; quia tunc licèt non fint de Diœcefi, funt tamen in Diœcefi, fecus eft, quando funt extra Diœcefim, quia tunc non fit iniuria alicui Epifcopo; & fi tali cafu Ordinarius exemptus poteft con-
105 cedere cuicunque Epifcopo, vt exerceat Pontificalia in eius territorio, quantò magis ipfe poterit illa exercere pro Ordinibus Minoribus conferendis: ita etiam ad rem facere videtur Dian. *mor. p.5. tract.*13. *mifcell.*1. *refol.*93. vbi difficultatem nullam facere videtur in hoc negotio quoad fubditos ordinandos, imò *in verf. Verùm his*, multos allegat ad probandum, quod Concilium in generali illa reuocatione priuilegiorum non deroget fpeciali priuilegio Abbatibus conceffo pro conferendis Ordinibus minoribus: fed quia in fine non audet proferre quid fentiat, remittens refolutionem ad oraculum S.C. ego quoque libenter idem facio, fed fpero rationibus prædictis S.C. non aliter facere cenfuram in cafu noftro fortiori, vbi tractatur de Prælato exempto extra fines Diœcefis cuiufcunque Epifcopi, populum, & territorium diftinctum habente, cui non videtur effe deneganda manuten-
106 tio in hac quafi poffeffione ordinandi fuos fubditos Gratian. *d. difc.*871. *num.*1.2.14. & Rot. coram Mantica *in Conchenf. iurifdictionis*, 9. *Decembris* 1592. ficut faciũt Abbas Nonantulæ, & eius Vicarius, qui paffim concedunt dimifforias litteras fuis fubditis, & pariter Abbas Caffinenfis fuis Clericis etiam fæcularibus, tefte Rot. apud Rubeum *decif. diuerf.*45. *num.*3. 4. *part.* 5. quod eft fignum eos conferre Ordines Minores, cùm dant dimifforias pro facris Ordinibus fufcipiendis ad quemcunque Antiftitem.

Non obftant in contrarium adducta, & primò folum Epifcopum effe miniftrum Ordinis, quia hoc eft verum de iure communi, verùm ex fpeciali priuilegio Pontificis faltem quoad minores Ordines id poteft competere etiam fimplici Sacerdoti. Bonac. *de Sacramentis. difp.*8. *q. vnic. p.*4.*n.*3.*verf. imò quilibet.*

Non obftat fecundum, quod dictus Archipresbyter non dicatur Abbas, quia refponfum eft habere dignitatem, & fubftantiam Abbatis, & ideò non effe faciendam 107
vim in nomine, ex Gratian. *d. difc.*871.*n.*6.8.9.22. Tambur. *d. tract. p.*1.*difp.*25.*q.*1.*n.*180.193. *& feqq.*

Non obftat tertium, quod dictus Prælatus non poffit concedere dimifforias, quia iam refponfum eft, id non procedere in eo Ordinario, qui eft extra Diœcefim cuiufcunque Epifcopi, & habet territorium diftinctum, po- 108
teftque vifitare, & Synodum facere, Gratian. *d.difc.*212. *n.*25.26.27.48.49. Barbof. *d alleg.*7.*n.*8. fed in cafu noftro fatis etiam effet, quod ifte Prælatus præfcripferit, prout fecit, hoc ius dandi dimifforias, quia verè aduerfus Epif- 109
copum id ius præfcribitur fpatio 40. annorum, *ex c. quanta, de prefcript.* Balb. *eod. tit.*1.5.*p.q.*12.*n.*4. in terminis noftris Grilinz. *d conf.*142.*n.*49. Gratian. *d. difc.*212. *in fin. & difc.*871.*num.*36.37. Farinac. *decif. recent.*394.*n.*2 *p.*1. Rot. apud Tambur. *de iur. Abb.p.*3 *decif.*117. *in fin.*

Non obftat quartum, quod dictus Archipresbyter non fit folemniter benedictus, quia non folet benedici, nec ifta benedictio requiritur de effentia etiam in Abbate perpetuo, qui folus benedici folet, quia etiam ante benedictionem poteft conferre Ordines minores, & dare dimifforias, prout faciunt etiam Abbates temporales, qui non benedicuntur, & tamen ordinant: fic dicendum eft de hoc Archipresbytero; etenim etiam ante benedictio- 110
nem hæc ritè, & rectè fieri poffunt, vt notat Innoc. *in cap.*1. *in fin. de fupplend. negl. Prælat.* Archid. *in d. cap. quoniam, in fin. dift.*69. Vgolin. *de off. Epifc.p.*2. §.7. *n.*1. lariffimè Gratian. *d difc.*871.*n.*11.12.13.14.20.21.29.30. 33.34. *& feqq.* vbi tollit contraria: pulchrè etiam Tamb. *de iur. Abb.p.*2. *difc.*2.*q.*3.*n.*3. per totum, vbi multos alios allegat.

Non obftant quintò allegata ex dicto Concilio Trid. quia fatis refponfum eft, ea non procedere nifi in Prælatis exiftentibus intra Diœcefim alicuius Epifcopi, ex Grilinz. *d conf.*142.*num.*3. Gratian. *d.difc.*212 *num.*6.7. & vlteriùs dictum eft, non procedere in illis Prælatis, qui nituntur fpeciali priuilegio, & habent populum, & territorium diftinctum, & faciunt omnia, quæ ad Epifcopum pertinent, & fe gerunt tanquam Epifcopi, vt hic nofter Archipresbyter, hi non funt de illis, qui includuntur fub illa generali Concilij difpofitione, vt ex gloffa *in l.*3. 111
verb. qualibet, C. de feru. fugit. & Calder. *conf.* 2. *de arb. in fin.* Rim. Iun. *conf.*19. *n.*54. & *conf.* 46. *num.* 111. & in fpecie Flores Diaz *d. lib.*3. *quæft.*23. pulchrè Gratian. *d difc.*212. *num.*23. & probant Sanchez *in opufc. tom.*2. *lib.*7. *dub.*19. *num.*20. Bafil. Pont. *de matr. lib.*8. *cap.* 19. *num.*16. Caftr. Pallau. *mor. lib.*1. *tract.*3. *difp.* 4. *p.* 21. §.4. *num.*5. Suarez *de legib. lib.*8. *cap.*38. *num.*1. Salas *de legib. difp.*17 *fect.*14. *num.* 73. Portel. *de dub. reg. verb. priuileg. n.*7. & *num.*67. & magis in terminis etiam Barbof. *de off. Epifc.p.*2 *alleg* 7.*n.*8. & ad Concilium Trid. *d.c.*10. *n.*16. & *de vniuerf. iur. Eccl. lib.*1.*c.*17.*n.*95. Tambur. *de iur. Abb.p.*2 *difp.*2.*q.*26.*n.*2. fi enim non funt intra fines, non habent locum difpofita à Concilio, vt probatur ex Seraph. *decif.*1178.*n.*1.*verf. contrarium, & per totam*, vbi docet, vt locus fit Concilio, probandum effe, quod locus exemptus fit intra fines alicuius Diœcefis.

Et idem eft dicendum de vifitatione, quia licèt vigore Concilij Trid. *feff.* 24. *de reform. c.*9. vicinior Epifcopus 112
poffit

Digitized by Google

possit visitare etiam loca exempta, & nullius; id tamen procedit, si illa sunt intra fines eius Diœcesis; fuit enim decisum, quod Episcopus potest visitare locum nullius Diœcesis, quatenus constet esse situm intra fines suæ Diœcesis; quo casu ad eundem Episcopum spectat conferre Ordines, & dimissorias dare; & quatenus non appareat intra cuius fines existat, per viciniorem hæc explenda sunt. Aldan. *in compend. canon. resol.lib.2.tit.8.n.3.* Barbos. *ad Conc.Trid.sess.22.c.8.n.10. de reform.* vbi quod S.C. Episcoporum & Regularium ita decidit sub die 9. Septembris 1616. sed hic constat Carpum, & eius Prælatum esse extra Diœcesim cuiuscunque Episcopi, & ni-
113 hil pertinere ad alios: ergo non debet ab aliquo visitari, provt sic nunquam fuit visitatus, cùm ipse habeat ius visitandi,& corrigendi; nam Concilium prædictum dum loquitur de exemptis etiam nullius, non est trahendum ad Prælatos habentes iura Episcopalia extra fines, nec ad Ecclesias, quæ habent proprios Prælatos cum iuris-
114 dictione Ordinaria, & territorio distincto, vt pulchrè censuit Rot. apud Tambur. *de iur. Abb. decis.117. num.4.* & Grilinz. *d. cons.142.n.21.22.* & propterea debet ma-
115 nuteneri in hac quasi possessione, vt à nullo visitetur etiam viciniore, vt per Gratian. *disc. 870. n. 6. & seqq.* Posth. *de manutent. obs.45.n.35.* ideò eodem modo, & eadem ratione, quia hæc loca Concilij similiter loquuntur,
116 debet iste Prælatus manuteneri in quasi possessione conferendi Ordines, & dimissorias dandi, provt erat in ea tempore motæ controuersiæ, & antea etiam per longissimum tempus, *ex c. cùm persona, de priuileg.in 6.* Marescot. *var. resol. lib.1.c.11.n.44.* Farin. *decis. recent.491.n.4.7.9. p.1.* Ricc. *decis. collect.13.14.p.4* Posth *de manuten.obs.44. n.49.* & *obs.45.n.17.18.26.34.35.38.* vbi cæteri allegantur: qui omnes probant etiam, quod exemptus quando est in possessione suæ exemptionis, debet in ea manuteneri, etiamsi ei ius resistat, & Episcopus habeat pro se
117 iuris assistentiam; quia nemo sua possessione priuandus est, nisi causa cognita, & negotio plenè discusso.

118 Non obstat sextum votum Seraphin. *d.decis.985.* quod exemptus etiam nullius nequeat Clericis sæcularibus dare Ordines minores, etiam cum dimissoriis Episcopi; tum quia non est certum, an illud votum sit, vel fuerit acceptatum, & approbatum; quoniam plurimi DD. aliter docuerunt, docentes tales Abbates posse ordinare Clericos etiam alienos cum dimissoriis proprij Episcopi; quia tunc illis ministratur materia sufficiens, circa quam Ordines possunt administrare, dummodò accedat consensus illius Episcopi, in cuius Diœcesi Ordines conferunt; & propterea contra Seraphinum fuisse declaratum à S.C. quod Abbates habentes ex priuilegio facultatem deferendi insignia Episcopalia, possunt Tonsuram, & minores Ordines conferre Clericis sæcularibus Episcopi iurisdi-
119 ctioni subiectis, dummodo ipsius Episcopi consensus accesserit,& ab eo quisque dimissorias litteras impetrauerit; & hanc esse veram opinionẽ tradiderunt,& Sacram Congreg. ita determinasse dixerunt Quatant. *in summ. Bullar. in verbo, Ordo, vers. Abbatibus,* ibi, *Ait ipsa Congregatio,* quem sequitur Bonacin. *de Sacram. disp.8. quæst.vnic. p 4. num.3. vers. Præterea Abbates,* in puncto etiam Grilinz. *d. cons.142. num.52.* Azor. *inst. mor.p.1.lib.12.cap.20. q.7.* Capuc.*in annot. ad compend. priuil. mend. verb. Ordines Sacri, n.5.* Ioan. Baptista Tiber. *in instruct. ordin. c.7. q.48. vers. quod si Nouitius,* Vasquez *3. p. tom.3 disp.243. n.33.* Suarez. *tom.4. de religion.tract.8.lib.2.cap.49.n.20.* Zerol. *in prax. Episc. p.1. verb. Abbas,* Molfes. *in summ. tom.1. tract.2. c.2. n.18.* Fornat. *de Sacr. Ord. c.5. n.8.* Vgolin. *de off. Episc. c.26. §. 19.* Layman. *in qq. canon. de Prelat. elect.q.3.* Zanard. *in direct. Theol. p.1. de Sacr. Ord. cap.3.* Aluinus *de potest. Abb.c.22.n.18.* Kellisonius *in 3.p.tom.2. q.38.art.1.* Hieronym. Venetus *in exam. Episc.lib.1.c.12. num.62.63.* Roderic. Acuña Archiepisc. Bracharens. *in comment. in 1.p.Decreti, dist.95. in c.peruenit, n.6.*Layman. *in summ.lib.5.tract.9.c.9.n.1.2.* Lezzana *in summ. qq. reg. cap.14.n.13.* & *c.18.n.66.* Præpôsit. Iesuita *in tertiam p. D. Thom. q. vnic. de Sacr. Ord. dub.13. n.127.* Zecch. *de rep. Eccl. c.25.n.4.* Mercerus *de Sacram.in 3.p.D.Thom.q. 38.art.1.* Mosconius *de Maiest.milit.Eccl.lib.1.c.9.*Gauant. *in Manual. Episc. verb. Abbas, num. 34.* Barbos. *de iur. Eccl. lib.1. c.27.n.28.* & huic sententiæ adhærere videtur etiam Dian. *mor p.5. tract.13. misc.1. resol.93. vers. verùm his non obstantibus, vsque ad vers. quoad secundum,* vbi licèt dicat se non proferre quid sentiat, vt solutio relinquatur Oraculo S.C. tamen ex rationibus, quas adducit, satis comprehenditur, hanc sibi placere sententiam, quam etiam vti veram mordicùs defendit Tambur. *de iur. Abb. p.2.disp.2. q.7.n.2.3.4.5. & per totam,* vbi multos allegat, & docet, ac tradit plerosque Abbates adhuc perseuerare in hac pacifica possessione conferendi Ordines minores, tam Clericis sæcularibus, quàm regularibus, modo prædicto; & licèt dicat etiam, quod aliqui Abbates timidi abstinent à collatione dictorum Ordinum erga non subditos, ob dubium prædictum à Seraphino excitatum, tamen in fine etiam dicit, quod huic voto Seraphini respondit Tiberius *d.q.48.*& quod multi DD.eum sequuntur; & consentire videtur Dian. *d. resol.93. vers. vnde ex his;* vbi quod Domini Rotæ apud Seraph. loquuntur, quando Abbates vellent conferre Ordines minores sine consensu Episcopi Diœcesani; quod non conuenit huic casui, quando eius dimissoriæ extant, & consensus: ex quibus apparet, quod contra Seraphinum extat communis, & plusquàm communis DD. sententia.

Tum quia votum illud Seraph.*d.decis.985.* loquitur de illis exemptis etiam nullius, qui sunt intra fines alicuius Diœcesis, quia tunc spectat ad Episcopos ordinare subditos Abbatum sæculares,in quorum Episcoporum Diœcesibus est locus dictis Abbatibus subditus, vt dixit Tiber. *de ord. d. q.48. in princ. vers. sæculares autem,* & sic 120
videtur sentire Dian. *d.resol.93. vers. vel posset, in fin.* & Tambur. *d. q.7. n.2.3.* secùs autem dicendum videtur, si tales exempti sint extra fines Diœcesis Episcopi, per ea quæ tradit idem Seraph. *decis.1278. n.2.3.* & per totam, & propterea non est faciendum fundamentum in dicto voto Seraphini, cui contradicunt tot DD. magnæ auctoritatis, nec S. C. adhuc ei assentire videtur; nam teste Tambur. *d.q.7.num.5.* Procurator Generalis Cœlestinorum in Curia Romana dubium de hac re in Congregatione Episcoporum, & Regularium facta die 12. Iulij 1613. proponi curauit; sed illo tum minimè deciso, adhuc sub Iudice lis est. Ergo possumus sustinere sententiam contra Seraphinum vti veram, nec à S.C. reprobatam. Benè verum est, quod in casu nostro votum Seraphini nihil nocet, quia Archipresbyter noster non prætendit nunc conferre Ordines subditis alienis, sed tantùm propriis; ideò cessare debent omnes difficultates,& omninò ei concedenda est manutentio: & Officiales S. Papæ possunt admittere probationes dicti Archipresbyteri factas etiam sine Episcoporum vicinorum citatione, vt per Seraph. *d. decis.1278.* vbi vide.

Concludendum est igitur dictum D.Archipresbyterum vti posse iure Abbatum, & conferre Ordines minores, & dare dimissorias, & id conuenire eius dignitati, cùm habeat suam Diœcesim distinctam,& sicut Abbas venit appellatione Pontificis, secundùm Tambur.*de iur. Abb.p.1.* 121
disp.1.q.6. n.2. ita de eo dicendum erit, & ei competunt omnia, quæ Episcopo conceduntur, præter ea, quæ sunt Ordinis, & vnctionem requirunt. Seraph. *decis.1386.n.3.* 122
Trullench.*mor.p.2.lib.2.c.2.dub.38.num.12.* vbi docet tales Prælatos potiri eadem iurisdictione qua Episcopi,& ideò posse etiam in votis dispensare.

Et ideò dictus Archipresbyter sicut potest facere, & congregare Synodum, ita poterit facere concursum Ecclesiarum Parochialium,si in Synodo examinatores nominauit,& fecit; & si est in hac possessione, manutenendus 123
est,vt sentire videtur Seraph. *decis.1386.num.1.2.*& benè Aldan. *in compend. can.resol.lib.3.tit.9. n.30.* Garc. *de benef.*

Digitized by Google



INDEX RERVM OMNIVM

Quæ in hoc ſecundo Controuerſiarum Libro continentur.

Primus numerus paginam, ſecundus numerum marginalem indicat.

A

Digitized by Google

Index Rerum

Alienata

Digitized by Google

Digitized by Google

B

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Casus

Digitized by Google

Digitized by Google

Clausula,

Collectandi

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

in

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

E

Ecclesiæ

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Excommu

Digitized by Google

F

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Fides

Digitized by Google

Digitized by Google

G

H

Hæres

I

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Iuris

Digitized by Google

Iuspatronatus

Digitized by Google

Legatum

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

M

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

N

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Parochi

Digitized by Google

Pensio

Pensionarius.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Pupillus

Digitized by Google

Retentio

Digitized by Google

S

Scripturæ

Digitized by Google

Digitized by Google

Notabilium.

Spurij

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Vicecomiti

Digitized by Google

Digitized by Google

F I N I S.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

D. IOAN. BAPTISTÆ

CIARLINII,

CARPENSIS, V. I. D.

CONTROVERSIARVM FORENSIVM IVDICIORVM

PARS TERTIA.

Digitized by Google



D. IOAN. BAPTISTÆ CIARLINII, CARPENSIS, V.I.D. CONTROVERSIARVM FORENSIVM IVDICIORVM LIBER TERTIVS.

CAPVT CCXXI.

EPITOME.

In concursu duorum fideicommissorum quodnam sit præferendum.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissi casus venit, mortuis quibus facta est substitutio.*
2 *Testamentum à Notario rogatum plenè probat, etiamsi mortui sint testes.*
3 *Descendentia probatur ex libro Baptismatis.*
4 *Curati liber probat mortem, & natiuitatem, & descendentiam.*
5 *Descendentia probatur ex testibus de auditu.*
6 *Descendentia probatur per indicia, & coniecturas.*
7 *Instrumentum facit probationem manifestam, & euidentem.*
8 *Inuentarium factum à grauato, probat bona fuisse testatoris.*
9 *Mortuum aliquem esse absque filiis probatur ex eo, quod non constat habuisse filios.*
10 *Restitutio fideicommissi rectè fit absque impulsu Iustitiæ.*
11 *Fideicommissa hodie de necessitate sunt restituenda.*
12 *Heres heredis est etiam heres primi testatoris.*
13 *Heredes etiam dicuntur, qui per longam successionem succedunt.*
14 *Fideicommissi onus transit ad quoscunque heredes, & possessores.*
15 *Heredi grauato quod nocet, etiam eius successori nocere debet.*
16 *Hereditas codicillis, neque dari, neque tolli potest.*
17 *Substitutio vulgaris non habet locum adita iam hereditate.*
18 *Substitutio vulgaris in codicillis resoluitur in fideicommissariam.*
19 *Fideicommissarij tenentur capere de manu heredis.*
20 *Fideicommissum antiquum est prius deducendum, sicut æs alienum.*
21 *Fideicommissum antiquum non includitur in recentiori.*
22 *Quod fit iure permittente, pœnam non meretur.*
23 *Res inter alios acta aliis non præiudicat.*
24 *Appellatio suspendit iudicatum, donec fuerit cognitum de iuribus appellantis.*
25 *Appellatio reponit causam in pristinum statum.*
26 *Appellans non deductum, & non probatum potest deducere, & probare.*
27 *Sententia inter alios lata non præiudicat tertio, etiam scienti.*
28 *Fideicommissarius possident cum iusto titulo est legitimus contradictor.*
29 *Fideicommissariis pluribus concurrentibus, quis sit præferendus.*
30 *Fideicommissarius, quando manutenendus sit in possessione.*
31 *Petitur dolosè, quod statim restituendum est.*
32 *Heres factis detractionibus non potest fideicommissarios molestare.*
33 *Fideicommissum quot modis restituatur.*
34 *Collusio non præsumitur.*
35 *Sententia quando noceat singulari successori.*
36 *Fraus, & simulatio non præsumitur.*
37 *Fraudulenter factum non potest dici id, ad quod faciendum agens cogi poterat.*
38 *Fideicommissarius non succedit heredi grauato, sed fideicommittenti.*
39 *Executio sententiæ quando fiat contra singularem successorem.*
40 *Agens ex testamento dicitur agere actione personali.*
41 *Litigiosa non efficiuntur bona, si actum fuerit actione personali.*
42 *Transactio debet esse de re dubia, alias non valet.*
43 *Transactio non fit, nec dicitur fieri, ubi non litigatur.*
44 *Denominatio contractuum non fit à verbis, sed ab effectu.*
45 *Alienare prohibitus potest alienare ex causa necessaria, vel legali.*

Digitized by Google

46 *Alienans præſumitur alienare ex cauſa neceſſaria.*
47 *Alienans ex neceſſitate, non dicitur alienare iudicij mutandi cauſa.*
48 *Tranſactio in cauſa fideicomiſſi ex bona fide eſt licita.*
49 *Fideicommiſſi bona poſſunt alienari pro ære alieno, ſoluendo.*
50 *Legata rei, vel fideicommiſſo relicta dominium quando tranſeat in legatarium.*
51 *Litigioſi vitium non impedit diuiſionem, aut debiti reſtitutionem.*
52 *Pacto qualificato non poteſt quis vti, niſi verificata qualitate pacti.*
53 *Pactum factum cum vno non prodeſt, nec nocet alteri.*
54 *Diſpoſuiſſe quilibet præſumitur de rebus ſuis, non de alienis.*

Ne ſcribam vanum, Duc pia Virgo manum.

SIne dubio perilluſt. DD. Iulius, & Septimius Iaculi de Maſinis contra perilluſtr. D. Alexandrum de Iaculis optimè fundatam habent intentionem ex fideicommiſſo reſultante ex teſtamento D. Flaminij Iaculi, confecto ſub die vltima Iulij 1571. in quo vſufructuariam facit D. Aldam Calcaneam, & hæredes inſtituit DD. Alexandrum, & Iulium eius filios; quibus decedentibus quandocumque abſque filiis, & deſcendentibus legitimis, & naturalibus idem teſtator ſubſtituit filios maſculos legitimos, & naturales dicti D. Maſini Zanoti eius auunculi, & deſcendentes maſculos legitimos, & naturales. Nam cùm non negetur, immò concedatur mortuos fuiſſe prædictos Alexandrum, & Iulium abſque filiis, & deſcendentibus, & id liquidò
1 conſtet ex proceſſibus factis, vtique certum remanet veniſſe caſum fideicommiſſi ad fauorem filiorum, & deſcendentium dicti D. Maſini, ad textum *in l. qui duos*, vbi Caſtr. *ff. de vulg. & pup. l. heredes mei, §. cùm ita, in fin. ff. ad Treb.* vbi Caſtr. Alex. Rip. & latè Zanch. & DD. communiter pro indubitato tradunt defunctis, vel deficientibus omnibus inſtitutis fieri locum ſubſtitutis, & per fideicommiſſum vocatis.

Neque dubitandum eſt de prædicto teſtamento, de quo conſtat ex rogitu publici Notarij coram ſeptem teſtibus rogati, cui fides plena eſt adhibenda, etſi nunc mortui ſint teſtes, ob virtutem publici inſtrumenti, vt argumento textus *in l. in exercendis C. de fid. inſtr. l. in*
2 *donationibus. C. de don.* gl. *in l. heredes palam, in verb. heredes, verſ. alij contra, ff. de teſtam.* & tit. *qui teſt. fac. poſſ.* & *in l. fin. in verb. oſtenditur, verſ. alij dicunt iure, verſ. & hæc opinio, C. de fideic.* vbi Iaſ. *n. 19.* dicit de hoc non eſſe ambigendum. Modeſt. Piſtor. *conſ. 31. n. 56. §. reſpondeo,* vbi quod Notario creditur. Rot. coram Cocc. *in vna Regienſ. die 27. Feb. 1636. verſ. ſtante, ad fin.* Altograd. *conſ. 50. n. 7.* vbi multos allegat.

Similiter non eſt dubitandum quando prædicti Domini Maſini deſcendant à prædicto D. Maſino Zanoto, quia id liquet ex proceſſibus, & fide libri baptiſmatis canonicè ſumpta, ſiquidem dictus D. Maſinus habuit quatuor filios, Alexandrum, Franciſcum, Hippolytum, & Annibalem, vt conſtat ex proceſſu deſcendentiæ in hac cauſa producto ſub die 22. Auguſti 1645. & vltimò ex fide baptiſmali conſtat ſub die 6. Auguſti 1551. prædictum D. Franciſcum fuiſſe legitimè natum ex dicto D. Maſino Zanoto, & fides huiuſmodi fuit producta in actis præſentis cauſæ ſub die 23. Ianu. 1647.

Ex prædicto autem D. Franciſco ſub die 14. 1604. natus eſt prædictus D. Iulius Maſinus, & ſub die 8. Februarij 1607. pariter natus eſt dictus D. Septimius, vt ex fide Baptiſmatis, de qua in proceſſu appellationis *fol. 31.* ergo conſtat ſatis de deſcendentia prædicta; ſicut enim mors, ita natiuitas, & deſcendentia probatur ex
3 libro Curati, ſeu Plebani, vel alterius officialis Eccleſiaſtici deſcribentis nomina baptizatorum, ſi contineat diem, & annum, & nomen, ac ſuſceptores baptizati; ſic Maur. *in tract. de reſtit. in integr. c. 321 per totum,* & poſt Rebuff. *in comment. Conſtit. reg. Gallic. tract. de regiſt. gl. 1.* Maſcard. *de probat. concl. 673. n. 12* & *concl. 1086. num. 7.* Monald. *conſil. 154. n. 13. lib. 2.* Genua *in tract. de ſcript. priu. lib. 3. ſt. de libr. Curator. quæſt. 2. concl. 3. num. 2.* Farinac. *in fragm. in lit. Æ, num. 141.* & idem Farin. *deciſ. recent. 132. num. 2.* & *deciſ. 481. num. 4. p. 2.* & *deciſ. 647. num. 5 eadem p. 2.* vbi quod ex libro Curati probatur ætas, natiuitas, & deſcendentia, & Cyriac. 4
contr. for. 451. n. 35. 36. 37. 38. & ſeq. vbi concordat cum prædictis.

Et hæc probatio deſcendentiæ coadiuuatur ex proceſſu deſcendentiæ in his actis exhibito ſub die 22. Auguſti 1645. & maximè ex poſitionibus Maſinorum, & reſponſionibus D. Petri Aloyſij Iaculi, patris dicti D. Alexandri, qui licèt reſpondeat circa deſcendentiam prædictam hæc credere de auditu, hoc ſufficit, quia deſcendentia probatur etiam ex teſtibus de auditu. Aret. 5
conſ. 37. n. 2. Rol. *conſ. 82. num. 47. lib. 1.* Maſcard. *de probat. concl. 512. n. 8.* ad rem Rim. Iun. *conſ. 203. n. 4.* vbi quod hæc reſponſio de auditu plenè probat, & ideo D. Hippolytus Maſinus fuit admiſſus in diuiſionibus cum D. Alda Iacula à Domino Petro Aloyſio vti deſcendens à dicto Domino Zanoto in negotio fideicommiſſi D. Iulij ſenioris, vt in proceſſu Calcaneor. *fol. 32.* ex quibus, & aliis ex proceſſibus reſultantibus bonus Iudex poteſt eſſe certus de prædicta deſcendentia, quæ etiam per indicia, & coniecturas poteſt probari. Maſcard. *d. concl. 512 n. 10.* 6

Denique de identitate bonorũ dicti D. Flaminij fideicommittentis non poteſt dubitari quia de illis conſtat ex inuentario confecto ſolemniter à D. Alda vti tutrice DD. Alexandri, & Iulij filiorum dicti D. Flaminij, ſub die 25. Septembris 1572. ex inſtrumento publico de quo in proceſſu deſcendentiæ, *fol. 8.* quod facit probationem probatam, & euidentem. Bald. *in l. 2. C. de* 7
edict. D. Adrian. toll. cum aliis latè adductis per Tiraq. *de retr. ẽt lignag. §. 1. gl. 1. num. 20.* vbi etiam quod ille dicitur incontinenti probare, qui habet inſtrumentum præ manibus, & latiùs tradit Fuſar. *de ſubſtit. q. 618. n. 1.* vbi multos allegat. probans ex inuentario facto à grauato probari bona fuiſſe teſtatoris. Altograd. *conſ. 50. n. 8 9.* vbi quod inſtrumentum inducit probationem manifeſtam, liquidam, & notoriam, & hoc etiam facta æſtimatione liquidè conſtat ex ſententia Illuſtr. Conſilij 8
Iuſtitiæ Mutinæ, quam legendo, & ponderando facile eſt cognoſcere æſtimum valoris dictæ hæreditatis, & bonorum.

Nec Maſini habent neceſſe probare prædictos Alexandrum, & Iulium de Iaculis abſque filiis, & deſcendentibus deceſſiſſe, quia ex quo non apparet eos procreaſſe filios, ſatis præſumitur abſque filiis deceſſiſſe, ex Cuman. *in l. is poteſt*, vbi Alex. *n. 15.* Iaſ. *n. 58. ff. de acquir. har.* Durand. *deciſ. 428. n. 4. 5. p. 2.* 9

Iuremeritò igitur Illuſtr. DD. Comites Calcanei, vti hæredes prædictæ D. Aldæ conſignauerunt, & reſtituerunt prædictis DD. Maſinis hæreditatem, & bona prædicti D. Flaminij, retenta detractione legitimæ, & Trebellianicæ prædictorum DD. Alexandri & Iulij, agnoſcentes bonam fidem, ne ſuper liquido fideicommiſſo expenſis ſuperfluis litigando fruſtrarentur, & amicabiliter tranſtulerunt omnes actiones actiuè, & paſſiuè in prædictos DD. Maſinos, ad textum *in l. reſtituta. ff. ad* 10
Trebell. & *§. reſtituta. Inſtit. de fideicom. har.* Peregr. *de fideicom. art. 2. n. 49. 50.*

Hæc igitur reſtitutio à DD. Calcaneis facta non eſt dicenda colluſio, ſed actus neceſſitatis, ad quem de iure tanquam hæredes grauati mediante D. Alda, cogi, & compelli poterant, cum hodiè fideicommiſſa inducãt neceſſitatẽ reſtituendi bona fideicommiſſario, per textum *in §. 1. & §. ſed quia, verſ. ſed & id, Inſt. de fideic. har.* cùm enim dictus

Digitized by Google

dictus D. Flaminius grauauerit fideicommisso prædicto ad fauorem Masinorum prædictum D. Iulium eius filium, relicta vsufructuaria dicta D. Alda, & deinde dictus D. Iulius in suo testamento confecto sub die 26. Augusti 1603. hæredem instituerit dictam D. Aldam eius matrem, ad ipsam spectabat vti hæredem grauati, restituere fideicommissum prædictis Masinis, sed quia erat vsufructuaria bonorum eiusdem testatoris durante eius vita non, potuit cogi ad restitutionem prædictam; cùm verò ipsi Calcanei fuerint hæredes vniuersales dictæ D. Aldæ, debuerant Masini à manu illorum capere bona fideicommissaria, & ipsi Calcanei tenebantur ea
12 illis restituere, quia hæres hæredis, est quoque hæres testatoris, ad textum *in l. fin. C. de hæred. instit. l. 3. §. sed & Titio, ff. de petit. hær. l. hæredis appellatione*, & *l. sciendum, ff. de verb. signific.* & ideò etiam grauati intelliguntur, qui per successionem, quamvis longissimam defuncto hæredes extiterunt, & non minùs hæredes intelliguntur, quàm qui personaliter hæredes fuerunt, *l. qui*
13 *per successionem*, vbi Dec. & Cagn. *de reg. iur.* Peregr. *de fideicom. art. 33. n. 31.*

Igitur omnes hæredes successiuè grauati intelliguntur ad restituendum bona hæreditatis dicti D. Flaminij prædictis Masinis, ad quos trãsierunt cum eodem onere fi-
14 deicõmissi. ad textum *in l. annuã, ff. de ann. leg. l. in annalibus, C. de leg.* Corn. *consf. 69. lib. 4. per totum*, Peregrin. *de fideicom. art. 32. num. 67.* Fusar. *de substit. q. 34. n. 1.* Etenim quidquid nocet hæredi grauato, nocet etiam eius successori etiam mediato, siue vniuersali, siue particulari, si possideat bona fideicommisso subiecta, quia non
15 potest referre quæstionem dominij, & non debet esse melioris conditionis, quàm sit eius auctor, *arg. text. in l. fin. §. 1. ff. ad Velleian. l. in omnibus §. non debet, de regul. iur.* Castr. *consf. 94. in fin. lib. 2.* Soc. *consf. 89. n. 16. in fin. lib. 1.* Ruin. *consf. 128. n. 19. lib. 2.* Peregr. *de fideicom. art. 44. n. 6.* Fusar. *de substit. q. 618. n. 50.*

Nec obstat, quod de anno 1603. prædictus Dominus Iulius Iaculus in aliqua parte mutauerit sententiam condendo codicillos, in quibus voluit, quod post mortem dictæ D. Aldæ eius Matris, & hæredis institutæ, in suo testamento succederent, & succedere deberent in dimidia bonorum suæ hæreditatis dictus D. Petrus Aloysius, si superuixerit, siu minus eius filij legitimi, & naturales, quos in dicta dimidia substituit vulgariter, & per fideicommissum, vt in processu.

Nam per hoc non cessauit dicta D. Alda esse hæres vniuersalis dicti D. Iulij, cùm hæreditas codicillis
16 neque dari, neque tolli possit, sed trahitur ad fideicommissum, *§. vlt. Inst. de codicill. l. 2. C. eod. l. hæreditas, C. de his, quibus vt indign. l. Scæuola, ff. ad Trebell.* quod hîc tantò magis dicendum est, vbi dictus Iulius non substituit absolutè dictum D. Petrum Aloysium in dimidia hæreditatis, sed post mortem dictæ D. Aldæ eius
17 matris, quo casu, vulgaris substitutio non potest habere locum adita iam hæreditate per matrem, ad textum *in l. post aditam, C. de impub. & aliis substit.* DD. omnes *in l. 1.* vbi Rip. *num. 174. ff. de vulg.* & sic restat, quod sola substitutio fideicommissaria locum habere potuerit, & maximè quia vulgaris in codicillis non po-
18 test poni, & posita resoluitur in fideicommissariam: latè Fusar. *de substit. q. 19.* vbi alios allegat, & propterea non potest dictus D. Alexander vocari hæres, sed ex solo fideicommisso potest aspirare ad dimidiam hæreditatis prædicti D. Iulij, & solius fideicommissarij nomen meretur.

Vnde prædicta D. Alda directò hæres instituta à dicto D. Iulio, & post eam dicti DD. Com. Calcanei, eius hæredes tenentur ad restitutionem duplicis fideicommissi, primò ordinari à dicto D. Flaminio ad fauorem DD. Masinorum, deinde alterius constituti ad fauorem dicti D. Alexandri, & vtrique eorum tenentur tanquam fideicommissarij capere de manu hæredis, *d. §. restituta, Instit. de fideicomm. hær. l. non*
est dubium, vbi gl. Bart. Ang. Imol. Castr. Alex. 19
& communiter DD. *C. de leg.* & *l. Paulus, la 1.* vbi DD. *ff. ad Trebell.* Farin. *decis. recent. 115. numero 3. part. 1.*

Cùm ratione, & iustè dicti DD. Calcanei sequendo legis præceptum restituerunt dictis DD. Masinis id, quod fuit ordinatum ex fideicommisso D. Flaminij antiquiori priusquam fieret restitutio dicto D. Alexandro; cùm enim satis constaret de vtroque fideicommissario ex testamentis, cùm dicti D. Flaminij, tum dicti D. Iulij iunioris, clarum est, quod prius facienda erat restitutio dictis DD. Masinis, siquidem quotiescumque constat de duplici fideicommisso, & vtrumque est clarum, tunc vocatus ex fideicommisso antiquo est præferendus, & est legitimus contradictor, & prius illi facienda est restitutio, quia fideicommissum antiquum deducitur tanquam æs alienum, vt probatur 20
ex *l. irritum, C. ad l. Falcid. l. Lucius, la 2. §. fin. ff. de leg. 2. l. cùm pater, §. Titio, eod.* sic dixit in terminis Argel. *in tractat. de legitim. contradict. quæst. 10. artic. 22. num. 278.* vbi docet, quod si vtrumque fideicommissum est æquè clarum, & apertum, & de vtroque incontinenti possit apparere, & appareat, vt hîc, tunc fideicommissarium primi defuncti optimum esse contradictorem, & excludere alium à beneficio immissionis, quia prior tempore potior est in iure.

Et sanè in hoc casu stante fideicommisso dicti D. Flaminij, ob mortem dicti Domini Iulij eius filij absque filiis, & ascendentibus, non poterat dictus D. Iulius testari, aut fideicommissum facere ad fauorem DD. Iaculorum, nisi respectu suæ legitimæ, & Trebellianicæ, & ideò dum in codicillis vocauit Iaculos ad dimidium suæ hæreditatis, hoc intelligendum est de bonis suis, quatenus medietas legitimæ eius, & Trebellianicæ important, non autem extenditur, aut comprehendit bona ex fideicommisso dicti D. Flaminij relicta dictis Masinis, quia quæ debentur ex causa fideicommissi antiquioris, non includuntur in 21
fideicommisso recentiori, etiam vniuersali, per textum *in d. l. irritum*, & *in l. vnum ex familia, in princ.* & *§. 1. de leg. 2.* & *in d. l. Lucius, la 2. §. fin. l. sequens quæstio, ff. eod.* Alciat. *consil. 31. num. 6. lib. 9.* Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib. 9. titul. 6. num. 8.* pulchrè Peregr. *de fideic. art. 6. num. 8.* & *consil. 37. num. 14. 17. lib. 1.* latè Fusar. *de substit. quæst. 649. num. 1. 2. 3.* vbi testatur de communi, & quod opinio contraria est communiter reprobata, & quod vidit semper practicari fideicommissa antiqua deduci, quando fit restitutio vigore noui fideicommissi, & loquitur etiam in casu, quando vocatus ex antiquo fideicommissario fuit hæres, etiam noui fidei committentis, ideò multò magis hoc dicendum est in casu nostro, vbi DD Masini non fuerunt aliqua ex parte hæredes D. Iulij iunioris, & ideò possunt liberè eius dispositionem impugnare: *Auth. multò magis, C. de Sacrosf. Eccl.* ergo rectè, & riè facta fuit restitutio fideicommissi à dicto D. Flaminio ordinati prædictis Masinis, & non est, de quo possit dictus D. Alexander conqueri, stante quod retenta fuit legitima, & Trebellianica, in quibus solum ipse ius prætendere poterat, vigore fideicommissi prædicti D. Iulij, quod fit iure per- 22
mittente, immò cogente, vt hic, nullam pœnam meretur, *l. Gracchus, C. de adulter.* Crauet. *consil. 873. n. 5. vers. rursus.*

Nec obstant sententiæ excellentissimorum Doctorum Minghellij, & Rotiliæ non dirimentes hunc articulum, cùm fuerint latæ inter dictum D. Alexand. & DD. Com. Calcaneos: tum quia res inter alios iudicata aliis non præiudicat, *l. 2. C. quibus res iudic. non noc. l. sæpè, ff. de re iudic. l. 3. ff. de except. rei iudic. cap. quamvis, de sen-* 23
tentia, & re iudic. tum quia admissa, & commissa fuit appellatio

Digitized by Google

46 *Alienans præſumitur alienare ex cauſa neceſſaria.*
47 *Alienans ex neceſſitate, non dicitur alienare iudicij mutandi cauſa.*
48 *Tranſactio in cauſa fideicommiſſi ex bona fide eſt licita.*
49 *Fideicommiſſi bona poſſunt alienari pro ære alieno, eluendo.*
50 *Legata rei, vel fideicommiſſo relicta dominium quando transeat in legatarium.*
51 *Litigioſi vitium non impedit diuiſionem, aut debiti restitutionem.*
52 *Pacto qualificato non poteſt quis vti, niſi verificata qualitate pacti.*
53 *Pactum factum cum vno non prodeſt, nec nocet alteri.*
54 *Diſpoſuiſſe quilibet præſumitur de rebus ſuis, non de alienis.*

Ne ſcribam vanum, Duc pia Virgo manum.

SIne dubio perilluſt. DD. Iulius, & Septimius Iaculi de Maſinis contra perilluſtr. D. Alexandrum de Iaculis optimè fundatam habent intentionem ex fideicommiſſo reſultante ex teſtamento D. Flaminij Iaculi, confecto ſub die vltima Iulij 1572. in quo vſufructuariam facit D. Aldam Calcaneam, & hæredes inſtituit DD. Alexandrum, & Iulium eius filios; quibus decedentibus quandocumque abſque filiis, & deſcendentibus legitimis, & naturalibus idem teſtator ſubſtituit filios maſculos legitimos, & naturales dicti D. Maſini Zanoti eius auunculi, & deſcendentes maſculos legitimos, & naturales. Nam cùm non negetur, immò concedatur mortuos fuiſſe prædictos Alexandrum, & Iulium abſque filiis, & deſcendentibus, & id liquidò
1 conſtet ex proceſſibus factis, vtique certum remanet veniſſe caſum fideicommiſſi ad fauorem filiorum, & deſcendentium dicti D. Maſini, ad textum *in l. qui duos*, vbi Caſtr. *ff. de vulg. & pup l. heredes mei, §. cùm ita, in fin. ff. ad Treb.* vbi Caſtr. Alex. Rip. & latè Zanch. & DD. communiter pro indubitato tradunt defunctis, vel deficientibus omnibus inſtitutis fieri locum ſubſtitutis, & per fideicommiſſum vocatis.

Neque dubitandum eſt de prædicto teſtamento, de quo conſtat ex rogitu publici Notarij coram ſeptem teſtibus rogati, cui fides plena eſt adhibenda, etſi nunc mortui ſint teſtes, ob virtutem publici inſtrumenti, vt argumento textus *in l. in exercendis C de fid. inſtr. l. in*
2 *donationibus. C. de don.* gl. *in l heredes palam, in verb. heredes, verſ. alij contra, ff. de teſtam. & tit. qui teſt. fac. poſſ.* & *in l. fin. in verb. oſtenditur, verſ. alij dicunt iure, verſ. & hæc opinio, C. de fideic.* vbi Iaſ. *n. 19.* dicit de hoc non eſſe ambigendum. Modeſt. Piſtor. *conſ. 31. n. 36. §. reſpondeo*, vbi quod Notario creditur. Rot. coram Cocc. *in vna Regienſ die 27. Feb. 1636. verſ. ſtante, ad fin.* Altograd. *conſ. 50. n. 7.* vbi multos allegat.

Similiter non eſt dubitandum quando prædicti Domini Maſini deſcendant à prædicto D. Maſino Zanoto, quia id liquet ex proceſſibus, & fide libri baptiſmatis canonicè ſumpta, ſiquidem dictus D. Maſinus habuit quatuor filios, Alexandrum, Franciſcum, Hippolytum, & Annibalem, vt conſtat ex proceſſu deſcendentiæ in hac cauſa producto ſub die 22. Auguſti 1645. & vltimò ex fide baptiſmali conſtat ſub die 6. Auguſti 1551. prædictum D. Franciſcum fuiſſe legitimè natum ex dicto D. Maſino Zanoto, & fides huiuſmodi fuit producta in actis præſentis cauſæ ſub die 23. Ianu. 1647.

Ex prædicto autem D. Franciſco ſub die 14. 1604. natus eſt prædictus D. Iulius Maſinus, & ſub die 8. Februarij 1607. pariter natus eſt dictus D. Septimius, vt ex fide Baptiſmatis, de qua in proceſſu appellationis *fol. 31.* ergo conſtat ſatis de deſcendentia prædicta; ſicut enim mors, ita natiuitas, & deſcendentia probatur ex
3 libro Curati, ſeu Plebani, vel alterius officialis Eccleſiaſtici deſcribentis nomina baptizatorum, ſi contineat diem, & annum, & nomen, ac ſuſceptores baptizati: ſic Maur. *in tract. de reſtit in integr. c. 321 per totum*, & poſt Rebuff. *in comment. Conſtit. reg. Gallic. tract. de regiſt. gl. 1.* Maſcard. *de probat. concl. 673. n. 12 & concl. 1086. num 7.* Monald. *conſil. 154. n. 13. lib 2.* Genua *in tract. de ſcript. priu. l b. 3. q 1 de libr. Curator. quæſt. 2. concl. 3. num. 2.* Farinac. *in fragm in lit Æ, num. 141.* & idem Farin. *deciſ recent. 132. num. 2. & deciſ. 481. num. 4. p. 2. & deciſ 647. num. 5 eadem p. 2.* vbi quod ex libro Curati probatur ætas, natiuitas, & deſcendentia, & Cyriac. 4
contr. for. 451 n. 35. 36. 37. 38. & ſeq. vbi concordat cum prædictis.

Et hæc probatio deſcendentiæ coadiuuatur ex proceſſu deſcendentiæ in his actis exhibito ſub die 22. Auguſti 1645. & maximè ex poſitionibus Maſinorum, & reſponſionibus D. Petri Aloyſij Iaculi, patris dicti D. Alexandri, qui licèt reſpondeat circa deſcendentiam prædictam hæc credere de auditu, hoc ſufficit, quia deſcendentia probatur etiam ex teſtibus de auditu. Aret. 5
conſ. 37. n. 2. Rol. *conſ. 82. num. 47. lib. 1.* Maſcard. *de probat. concl. 512. n. 8.* ad rem Rim. Iun. *conſ. 203. n. 4.* vbi quod hæc reſponſio de auditu plenè probat, & ideo D. Hippolytus Maſinus fuit admiſſus in diuiſionibus cum D. Alda Iacula à Domino Petro Aloyſio vti deſcendens à dicto Domino Zanoto in negotio fideicommiſſi D. Iulij ſenioris, vt in proceſſu Calcaneor. *fol. 32.* ex quibus, & aliis ex proceſſibus reſultantibus bonus Iudex poteſt eſſe certus de prædicta deſcendentia, quæ etiam per indicia, & coniecturas poteſt probari. Maſcard. *d concl 512 n. 10.* 6

Denique de identitate bonorũ dicti D. Flaminij fideicommittentis non poteſt dubitari quia de illis conſtat ex inuentario confecto ſolemniter à D. Alda vti tutrice DD. Alexandri, & Iulij filiorum dicti D. Flaminij, ſub die 25. Septembris 1572. ex inſtrumento publico de quo in proceſſu deſcendentiæ, *fol 8.* quod facit probationem probatam, & euidentem. Bald. *in l. 2. C. de* 7
edict. D Adrian. toll. cum aliis latè adductis per Tiraq. *de retr. ct lignag. §. 1. gl. 1. num. 20.* vbi etiam quod ille dicitur incontinenti probare, qui habet inſtrumentum præ manibus, & latiùs tradit Fuſar. *de ſubſtit. q. 618. n. 1.* vbi multos allegat. probans ex inuentario facto à grauato probari bona fuiſſe teſtatoris. Altograd. *conſ. 50. n. 89.* vbi quod inſtrumentum inducit probationem manifeſtam, liquidam, & notoriam, & hoc etiam facta æſtimatione liquidè conſtat ex ſententia Illuſtr. Conſilij 8
Iuſtitiæ Mutinæ, quam legendo, & ponderando facile eſt cognoſcere æſtimum valoris dictæ hæreditatis, & bonorum.

Nec Maſini habent neceſſe probare prædictos Alexandrum, & Iulium de Iaculis abſque filiis, & deſcendentibus deceſſiſſe, quia ex quo non apparet eos procreaſſe filios, ſatis præſumitur abſque filiis deceſſiſſe, ex Cuman. *in l. is poteſt*, vbi Alex. *n. 15.* Iaſ. *n. 58. ff. de acquir. hær* Durand. *deciſ. 428. n. 4. 5. p. 2.* 9

Iuremeritò igitur Illuſtr. DD. Comites Calcanei, vti hæredes prædictæ D. Aldæ conſignauerunt, & reſtituerunt prædictis DD. Maſinis hæreditatem, & bona prædicti D. Flaminij, retenta detractione legitimæ, & Trebellianicæ prædictorum DD. Alexandri & Iulij, agnoſcentes bonam fidem, ne ſuper liquido fideicommiſſo expenſis ſuperfluis litigando fruſtarentur, & amicabiliter transtulerunt omnes actiones actiuè, & paſſiuè in prædictos DD. Maſinos, ad textum *in l. reſtituta. ff. ad* 10
Trebell. & *§. reſtituta, Inſtit. de fideicom. hær.* Peregr. *de fideicom. art. 2. n. 49. 50.*

Hæc igitur reſtitutio à DD. Calcaneis facta non eſt dicenda colluſio, ſed actus neceſſitatis, ad quem de iure tãquam hæredes grauati mediante D. Alda, cogi, & compelli poterant, cum hodiè fideicommiſſa inducãt neceſſitatẽ reſtituendi bona fideicommiſſario, per textum *in §. 1. & §. ſed quia, verſ. ſed & id, Inſt. de fideic hær.* cùm enim dictus

Digitized by Google

dictus D. Flaminius grauauerit fideicommisso prædicto ad fauorem Masinorum prædictum D. Iulium eius filium, relicta vsufructuaria dicta D. Alda, & deinde dictus D. Iulius in suo testamento confecto sub die 26. Augusti 1603. hæredem instituerit dictam D. Aldam eius matrem, ad ipsam spectabat vti hæredem grauati, restituere fideicommissum prædictis Masinis, sed quia erat vsufructuaria bonorum eiusdem testatoris durante eius vita non, potuit cogi ad restitutionem prædictam; cùm verò ipsi Calcanei fuerint hæredes vniuersales dictæ D. Aldæ, debuerant Masini à manu illorum capere bona fideicommissaria, & ipsi Calcanei tenebantur ea
12 illis restituere, quia hæres hæredis, est quoque hæres testatoris, ad textum *in l. fin. C. de hered. instit. l. 3. §. sed & Titio ff. de petit. her. l. heredis appellatione*, & *l. sciendum, ff. de verb. signific.* & ideò etiam grauati intelliguntur, qui per successionem, quamvis longissimam defuncto hæredes extiterunt, & non minùs hæredes intelliguntur, quàm qui personaliter hæredes fuerunt, *l. qui*
13 *per successionem*, vbi Dec. & Cagn. *de reg. iur.* Peregr. *de fideicom. art. 53. n. 31.*

Igitur omnes hæredes successiuè grauati intelliguntur ad restituendum bona hæreditatis dicti D. Flaminij prædictis Masinis, ad quos trãsierunt cum eodem onere fi-
14 deicõmissi, ad textum *in l. annuã, ff. de ann. leg. l. in annalibus, C. de leg.* Corn. *consf. 69. lib. 4. per totum*, Peregrin. *de fideicomm. art. 32. num. 67.* Fusar. *de subst. q. 34. n. 1.* Etenim quidquid nocet hæredi grauato, nocet etiam eius successori etiam mediato, siue vniuersali, siue particulari, si possideat bona fideicommisso subiecta, quia non
15 potest referre quæstionem dominij, & non debet esse melioris conditionis, quàm sit eius auctor, *arg. text. in l. fin. §. 1. ff. ad Velleian. l. in omnibus § non debet, de regul. iur.* Castr. *consf. 94. in fin. lib. 2.* Soc. *consf. 89. n. 16. in fin. lib. 1.* Ruin. *consf. 128. n. 19. lib. 2.* Peregr. *de fideicom. art. 44. n. 6.* Fusar. *de substit. q. 618. n. 50.*

Nec obstat, quod de anno 1603. prædictus Dominus Iulius Iaculus in aliqua parte mutauerit sententiam condendo codicillos, in quibus voluit, quod post mortem dictæ D. Aldæ eius Matris, & hæredis institutæ, in suo testamento succederent, & succedere deberent in dimidia bonorum suæ hæreditatis dictus D. Petrus Aloysius, si superuixerit, sin minus eius filij legitimi, & naturales, quos in dicta dimidia substituit vulgariter, & per fideicommissum, vt in processu.

Nam per hoc non cessauit dicta D. Alda esse hæres vniuersalis dicti D. Iulij, cùm hæreditas codicillis
16 neque dari, neque tolli possit, sed trahitur ad fideicommissum, *§. vlt. Inst. de codicill. l. 2. C eod. l. hereditas, C. de his, quibus vt indign. l. Scæuola ff. ad Trebell.* quod hîc tantò magis dicendum est, vbi dictus Iulius non substituit absolutè dictum D. Petrum Aloysium in dimidia hæreditatis, sed post mortem dictæ D. Aldæ eius
17 matris, quo casu, vulgaris substitutio non potest habere locum adita iam hæreditate per matrem, ad textum *in l. post aditam, C. de impub. & aliis substit.* DD. omnes *in l. 1.* vbi Rip. *num. 174. ff. de vulg.* & sic testat, quod sola substitutio fideicommissaria locum habere potuerit, & maximè quia vulgaris in codicillis non po-
18 test poni, & posita resoluitur in fideicommissariam: latè Fusar. *de substit. q. 19.* vbi alios allegat, & propterea non potest dictus D. Alexander vocari hæres, sed ex solo fideicommisso potest aspirare ad dimidiam hæreditatis prædicti D. Iulij, & solius fideicommissarij nomen meretur.

Vnde prædicta D. Alda directò hæres instituta à dicto D. Iulio, & post eam dicti DD. Com. Calcanei, eius hæredes tenentur ad restitutionem duplicis fideicommissi, primò ordinati à dicto D. Flaminio ad fauorem DD. Masinorum, deinde alterius constituti ad fauorem dicti D. Alexandri, & vtrique eorum tenentur tanquam fideicommissarij capere de manu hæredis, *d. §. restituta, Instit. de fideicomm. her. l. non est dubium*, vbi gl. Bart. Ang. Imol. Castr. Alex. 19
& communiter DD. *C. de leg.* & *l. Paulus, la 1.* vbi DD. *ff. ad Trebell.* Farin. *decis. recent. 115. numero 3. part. 1.*

Cùm ratione, & iustè dicti DD. Calcanei sequendo legis præceptum restituerunt dictis DD. Masinis id, quod fuit ordinatum ex fideicommisso D. Flaminij antiquiori priusquam fieret restitutio dicto D. Alexandro; cùm enim satis constaret de vtroque fideicommissario ex testamentis, cùm dicti D. Flaminij, tum dicti D. Iulij iunioris, clarum est, quod prius facienda erat restitutio dictis DD. Masinis, siquidem quotiescumque constat de duplici fideicommisso, & vtrumque est clarum, tunc vocatus ex fideicommisso antiquo est præferendus, & est legitimus contradictor, & prius illi facienda est restitutio, quia fideicommissum antiquum deducitur tanquam æs alienum, vt probatur 20
ex *l. irritum, C. ad l. Falcid. l. Lucius, la 2. §. fin. ff. de leg. 2. l. cùm pater, §. Titio, eod.* sic dixit in terminis Argel. *in tractat. de legitim. contradict. quæst. 10. artic. 22. num. 278.* vbi docet, quod si vtrumque fideicommissum est æquè clarum, & apertum, & de vtroque incontinenti possit apparere, & appareat, vt hic, tunc fideicommissarium primi defuncti optimum esse contradictorem, & excludere alium à beneficio immissionis, quia prior tempore potior est in iure.

Et sanè in hoc casu stante fideicommisso dicti D. Flaminij, ob mortem dicti Domini Iulij eius filij absque filiis, & ascendentibus, non poterat dictus D. Iulius testari, aut fideicommissum facere ad fauorem DD. Iaculorum, nisi respectu suæ legitimæ, & Trebellianicæ, & ideò dum in codicillis vocauit Iaculos ad dimidium suæ hæreditatis, hoc intelligendum est de bonis suis, quatenus medietas legitimæ eius, & Trebellianicæ important, non autem extenditur, aut comprehendit bona ex fideicommisso dicti D. Flaminij relicta dictis Masinis, quia quæ debentur ex causa fideicommissi antiquioris, non includuntur in 21
fideicommisso recentiori, etiam vniuersali, per textum *in d. l. irritum*, & *in l. vnum ex familia, in princ.* & *§. 1. de leg. 2.* & *in d. l. Lucius, la 2. §. fin. l. sequens quæstio, ff. eod.* Alciat. *consil. 31. num. 6. lib. 9.* Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib. 9. titul. 6. num. 8.* pulchrè Peregr. *de fideic. art. 6. num. 8. & consil. 37. num. 14. 17. lib. 1.* latè Fusar. *de substit. quæst. 649. num. 1. 2. 3.* vbi testatur de communi, & quod opinio contraria est communiter reprobata, & quod vidit semper practicari fideicommissa antiqua deduci, quando fit restitutio vigore noui fideicommissi, & loquitur etiam in casu, quando vocatus ex antiquo fideicommissario fuit hæres, etiam noui fidei committentis, ideò multò magis hoc dicendum est in casu nostro, vbi DD. Masini non fuerunt aliqua ex parte hæredes D. Iulij iunioris, & ideò possunt liberè eius dispositionem impugnare: *Auth. multò magis, C. de Sacrosf. Eccl.* ergo rectè, & ritè facta fuit restitutio fideicommissi à dicto D. Flaminio ordinati prædictis Masinis, & non est, de quo possit dictus D. Alexander conqueri, stante quod retenta fuit legitima, & Trebellianica, in quibus solum ipse ius prætendere poterat, vigore fideicommissi prædicti D. Iulij, quod fit iure per- 22
mittente, immò cogente, vt hic, nullam pœnam meretur, *l. Gracchus, C. de adulter.* Crauet. *consil. 873. n. 5. vers. rursus.*

Nec obstant sententiæ excellentissimorum Doctorum Minghellij, & Rotiliæ non dirimentes hunc articulum, cùm fuerint latæ inter dictum D. Alexand. & DD. Com. Calcaneos: tum quia res inter alios iudicata aliis non præiudicat, *l. 2. C. quibus res iudic. non noc. l. sæpè, ff. de re iudic. l. 1. ff. de except. rei iudic. cap. quamvis, de sententia, & re iudic.* tum quia admissa, & commissa fuit ap- 23

Digitized by Google

pellatio DD. Mafinorum ab Illuftriffimo Confilio Signaturæ Illuftr. Domino Gubernatori Regij, cum confilio Confiftoris partibus non fufpecti quoad bona per dictos DD. Mafinos poffeffa, vt in proceffu appellationis *fol.* 11. & propterea non eft curandum de prædictis fententiis, quia appellatio fufpendit, & extinguit iudi-
24 catum, donec cognitum fuerit de iuribus appellantis, *l. fin. in fin. ff. ad Turpil. c. paftoralis*, *§. præterea, de offic. deleg. c. venientes, de iureiur. c.* 1. *de re iud.* & caufam reponit in ftatu, in quo erat in prima inftantia ante fen-
25 tentiam poft litem conteftatam, ad textum *in l. fciendum ff. de appellat. recip.* & *in l. appellatione, C. de appellat.* adeò vt Mafini appellantes poffint, & potuerint non deducta, & non probata in aliis inftantiis in caufa appellationis deducere, & probare, ex vulgari regula,
26 *Non deductum deducā, non probatum probabo*, per textum *in l. per hanc*, vbi Bart. & DD. *C. de tempor. appell.* & *in l. eos*, *§. fi quid autem, C. de appellat. cap. fraternitatis, de teftib.* latè Scacc. *de appell. quaft.* 3. *art.* 1. *num.* 1. *verf. fuit*, vbi quod ex hac fola ratione poteft appellari à fententia diffinitiua, quantumcumque iuftiffima, ad finem, vt fuppleantur omiffa: & latiùs *in q.* 11. *num.* 84. vbi plurimos congerit.

Nec tamen neceffaria erat appellatio, quia etiamfi Mafini habuerint fcientiam litis agitatæ inter dictum D. Alexandrum, & DD. Calcaneos, fententiarum inter dictas partes latarum, tamen nihil eis præiudicant, quia ipfi non potuerunt impedire dictum D. Alexandrum, quin fuo iure vteretur contra DD. Calcaneos, neque ipfi vindicant bona ab eis poffeffa eo iure, quo Calcanei victi funt, ob fideicommiffum D. Iulij iunioris, cùm illi veniant ex fideicommiffo D. Flaminij, quo cafu fententia inter alios lata non præiudicat alteri etiam
27 fcienti, vt probatur *in l. fæpè, verf. diuerfa, de iudic.* quæ retorquetur.

Sed cùm appellatio fuerit admiffa, vt vifum eft, non eft perdendum tempus; fuper hoc folùm videndum eft, an dicti Mafini fint legitimi contradictores ad impediendam immiffionem à dicto D. Alexandro petitam, de quo fanè non videtur effe dubitandum, eo quod dicti Mafini poffident bona per dictum D. Alexandrum prætenfa, & poffeffionem acceperunt de manu hæredis grauati, quo cafu admittunt omnes fideicommiffarium fic poffidentem effe legitimum contradictorem ad impediendam immiffionem non folùm fideicommiffarij, fed etiam ipfius hæredis, quia iuftè poffidet, & cum
28 titulo habili, fi incontinenti paratus eft docere de iure fuo, & hoc non habet contradictorem: fic ex Bart. *in l. fin. num.* 22. vbi Albert. *n.* 15. Corn. *n.* 43. Dec. *n.* 48. Zuccard. *n.* 413. *C. de edict. D. Adrian. toll.* Caftr. *conf.* 137. *num.* 1. *lib.* 1. poft multos Menoch. *de adipifcend. poffeff. rem.* 4. *n.* 634. 635. Bellon. *conf.* 10. *n.* 6. Peregr. *de fideicomm. art.* 47. *num.* 37. 76. latè Fufar. *de fubftit. q.* 613. *n.* 13. 14. vbi alios allegat, fusè Argel. *in tract. de legitim. contradict. q.* 10. *art.* 3. *num.* 49. 50. 51. vbi multos allegat, & reddit rationé, & arbitrio Iudicis remittitur, quando dicatur incontinenti probatum de iure fideicommiffarij. Surd. *decif.* 335. *n.* 9. vbi alios adducit, & quoties
29 concurrunt duo fideicommiffarij, ille præferendus eft, qui allegat titulum potentiorem, & fi vterque parem haberet titulum, ille præfertur, qui in poffeffione eft. Peregr. *de fideicom. art.* 48. *n.* 23. 24. Sed fic eft quod Mafini iam docuerant de iure fuo potentiori ex teftamento prædicti Domini Flaminij, & funt in poffeffione bonorum illius: ergo in ea funt manutenendi excluso dicto D. Alexandro, per ea, quæ tradit Menoch. *de adipifc.*
30 *rem.* 4. *num.* 634. 635. & à contrario fenfu benè probat Pofthius *in tract. de manut. obf.* 47. *n.* 1. vbi alios allegat, Argel. *d. q.* 10. *art.* 3. *num.* 50.

In cafu autem noftro hæc veriora funt, & fine fcrupulo poffunt admitti, quia DD. Calcanei non reftituerunt dictis Mafinis totam hæreditatem D. Flaminij, fed retinuerunt debitas detractiones, fcilicet legitimam, & Trebellianicam, quæ medietatem hæreditatis abforbuerunt, in qua folùm dictus Dominus Alexander prætendere poteft vigore fideicommiffi dicti D. Iulij iunioris, & quam iam habuit à dictis DD. Calcaneis vigore fententiarum contra eos latarum: ergo dictus D. Alexander non eft audiendus, quia dolosè dicitur petere, quod ftatim oporteret reftituere *l. dolo, ff. de except. dol. l.* 2. *C. de* 31
edict. D. Adrian. toll. l. incerti, C. de interdict. Argel. *d. tractat. de legitim. contradict. quaft.* 10. *art.* 9. *numero* 138. 139.

Et ideò cùm iam fint factæ detractiones legitimæ, & propterea euidenter conftet, nullas effe faciendas, quia femel tantùm fieri debent, iure merito prædicti DD. Mafini fideicommiffarij funt legitimi contradictores ad impediendam immiffionem, quam petit dictus D. Alexander, etfi effet hæres directus; quia circuitus inutiles funt euitandi, cùm teneretur ftatim dictus D. Alexander reftituere dictis Mafinis, quod ab eis recu- 32
peraffet, ex Dec. *in l. fin. n.* 28. vbi Zuccard. *num.* 428. *verf. tempora, C. de edict. D. Adrian. toll.* Thob. Nonius *confil.* 80. *num.* 15. 16. Menoch. *d. remed.* 4. *num.* 461. & *confil.* 722. *numero* 6. & *confil.* 742. *num.* 6. 7. Fufar. *de fubftit. q.* 613. *num.* 19. 20. Gratian. *difc.* 954. *num.* 22. Ludouic. *decif.* 206. *num.* 12. Cyriac. *controu.* 12. *num.* 15. 17. *in fin.* Pofthius *de manutent. obferu.* 47. *num.* 8. latè Argel. *de legitimo contradict. quaft.* 10. *articul.* 9. *numero* 134. 135. 136. 137. & *feqq.* vbi reddit rationes, & refoluit omnia.

Prudenter igitur, & bona fide fecerunt Comites Calcanei reftituendo hæreditatem dicti D. Flaminij prædictis Mafinis, retentis detractionibus; nihil enim egerunt fraudulenter, & in damnum dicti D. Alexandri venientis ex fideicommiffo prædicti D. Iulij, & vtile fecerunt negotium; nec expectandum erat, vt iuftitia cogente pulfarentur, hoc enim non eft neceffe, quia fideicommiffum poteft reftitui etiam folo nutu, 33
vel patientia, nedum verbis aut factis, vt *in d. l. reftituta*, vbi DD. *ff. ad Trebell.* & cùm poffent cogi ad reftituendum, & reftitutionem fecerint vtilem, non poteft dici, quod collufionem fecerint, quæ fraudem femper implicitam habet, & cùm collufio in dubio non præ- 34
fumatur, per textum *in l. fin. C. ad l. Iul. repet.* Bald. *in conf.* 396. *num.* 2. *lib.* 3. hæc ex aduerfo erat probanda, *l. in bello, §. facta, ff. de captiu. & poftlim. reuerf. §. fin. Inft. de fideiuf. c. cùm lo. §. vtrùm, de fid. inftrum. c. in iure, de offic. deleg.*

Et propterea nihil obftat in cafu noftro Rot. Genuenfis *decif.* 184. *num.* 1. 2. & *feq.* docens, fententiam latam inter alios, præiudicare etiam fingulari fucceffori; 35
quia in eo cafu fupponitur pro vero, contractum fuiffe fimulatum, & fraudulentum in præiudicium creditorum, & propterea non eft mirum, fi fententia lata contra principalem nocet etiam eius fingulari fucceffori, qui eft particeps fraudis; hic autem nulla fraus, nulla fimulatio interuenit, & qui aliter dicit, probare tenetur, quia hæc non præfumuntur, *l. meritò, ff. pro* 36
foc. l. patronus, §. qui dolo, ff. de probat. l. fi Prætor, §. Marcellus, ff. de iudic. immò cùm dicti Domini Comites Calcanei potuiffent cogi ad reftituendum dictis Mafinis fideicommiffum dicti Domini Flaminij, *§. fed quia, Inftitut. de fideicom. hær.* ceffat omnis fufpicio fraudis, quia vbi actus eft neceffarius, & talis quod pars cogi poterat ad illum faciendum, fraudulentum effe dici non 37
poteft. Gabriel. *conf.* 58. *num.* 23. *vol.* 2. Surd. *decif.* 214. *n.* 89.

Nec etiam poteft dici, quod Mafini fint fingulares fucceffores dictorum Comitum Calcaneorum, aut quòd ab eis caufam habeant, cum in hoc reftitutionis negotio Calcanei fint puri Miniftri, feu executores voluntatis dicti D. Flaminij; fiquidem fideicõmiffarius non fuccedit hæredi grauato, fed teftatori fideicommittenti, ad 38
textum

textum *in l. cohæredi, §.cùm filia,de vulg. l. vnum ex familia,§.1.de leg 2.* Bart.*in l.1.num.5 C de pact.* Imol.*in l. hæredes mei,§.cum ita col.pen.* vbi Rip. *num.* 30. Zanch. *num.*1117.*ff.ad Trebell.* Petr.*de fideicom. q.* 11.*n.*63. Peregr. *eod.tract.art.*20.*num.*1 Intrigl. *de subst.cent.*3.*q.*38.*num.*4. Fusar.*in tract.de substit quæst.*142.*num.*97.& *q.*274. *n.*1. & *numer.* 8. apud quem alij plurimi allegantur, sicut etiam Altograd. *cons.*99. *num.*7. Vbi quod in fideicommissis succeditur testatori, & in eius bonis, non autem grauato.
39

Non obstat,quod lite pendente cum D.Iaculo prædicti DD. Comites restituerint dictam hæreditatem dictis DD. Masinis,quod fieri non poterat sine vitio litigiosi, quia lite pendente non licet possessori rem litigiosam alienare, vel per transactionem cedere, alioquin lata sententia contra eum acquirentem fit executio sine alio processu, *l. fin.C.de litigios.* Statutum Regij *lib.*2.*cap.*49. Boer.*decis.*82.*n.*51.Peregr.*de iur.fisc.lib.*4.*tit.*6.*num.*20. Gail.*obseru.*118.*n.*2.

Nam primò respondetur, hæc procedere, quando fideicōmissarius,seu actor agit actione reali, vel mixta, vt in dicto Statuto,&legibus allegatis;secus est vbi actū est actione personali. vt hic fecit dictus D. Alexander, qui petiit restitui sibi hæreditatem,& bona dicti D.Iulij pro medietate, vigore codicillorum prædictorum; agens
40 enim contra hæredem grauatum ex testamento, vel vltima voluntate,dicitur agere actione personali, vt *in §. nostra,* vbi gl.*in verb.actione. Inst.de legat.l.*1. vbi DD. *C. commun. de leg.* Bona autem non efficiuntur litigiosa, & non impeditur alienatio, si actione personali petantur.
41 Bart.& DD. *in l.*2.*C.de litigios.* Rip.*in c. cùm M. Ferrariens.n.*93.*vers. quod ergo. de constit.* de communi Rom. *cons.*270.*num.*2 Crauet.*cons.*279.*n.*1. Seraph. *decis.*1134. *num.*4.*in fin.* pulchrè Butat.*decis.*76.*num.*22. & *decis.*133. *n.*8.vbi bene Ferent. *in verb. litigiosa,* & *decis.*204.*n.*2. vbi multos allegat,& docet non impediri alienationem, etiam lite pendente,si actum est actione personali.

Deinde respondetur hanc nō potuisse dici transactionem, tum quia fideicommissum D. Flaminij est clarum, & certum ad fauorem DD.Masinorum, & tamen trans-
42 actio debet esse de re dubia, aliàs nō valet,*l.ex plurib.in princ.ff.de solut.l.si ita quis,§. fin.de verb. oblig. l. si de re certa,* vbi DD. *C.de transact.* Tum quia inter Calcaneos, & Masinos non erat lis, neque controuersia super fideicommisso,& tamen vbi non ligatur,ibi non transigitur,
43 *l.*1 *ff.de transact.l.sub prætextu, C.eod.* Dec. *cons.*351. *numero* 3. Natt.*cons.*548.*num.*34. Surd.*decis.*132. *num.*19. 20. & *dec.*185. *num* 9.10. Quod procedit,etiamsi partes dixissent se velle transigere, quia contractus denominatio non fit à verbis. sed ab effectu, vel à causa,*l. in promittendo,ff.de iur.dot.l. si vno in princ. ff.locat.*& latè ego
44 dixi *contr.forens.*9.*numer.*5. 6. & ex aduerso id etiam admittitur.

Tertiò respondetur, hanc non fuisse alienationem per quam dominium transfertur, secundum Alexand. *consil.*41.*in fin.lib.*6.quia cùm D Calcanei non haberent dominium hæreditatis prædicti D.Flaminij, restituendo eam fideicommissariis,non possunt dici alienasse,& quatenus esset alienatio,tanquā legalis,& necessaria,ex quo tenebantur fideicommissariis Dicti D Flaminij restituere talia bona, *d.§.*1.& *§.sed quia. Inst. de fideicomm.hær.*
45 non erat eis prohibita, quia prohibitus alinare, potest ex causa necessaria, & legali alienare, *l. alienationes. ff. fam.ercisc.l.peto,§.prædictum,ff.de legat.*2.*leg.cùm pater §. cùm inter ff.de leg.*3.*l.*1.*iunct.gl.*& ibi DD.*C.de fund.dot. l.non solum, §.*1.*ff. de alien.mut.iud.caus.leg.cùm fides, ff. de fideicomm.libert.* latè Tiraq. *de retract. lign.* §.1.*gl.*12. *num.*11.vbi multos congerit. Peregr.*de fideicom. art.*14. *n.*26.Tusch.*litt.A,conclus.*262.*num.*18.Cephal. *cons.*261. *num.*10.21.Bursat.*dec.*749. *num.*6 Mart. *de success. legal. pag.* 4. *quæst.* 23. *art.*7. *numer.* 4. vbi alios multos allegat.

Et in dubio dicendum est, prædictos DD. Calcaneos fecisse talem alienationem ex causa necessaria, non voluntariè, quia ita pro eis stat iuris præsumptio. Bald. *cons.*55.*col.*2.*lib.*2.Rom.*cons.*147 *col.* 2.Abb.*cons.*116.*in* 46
*fin.lib.*2.Crauet.*cons.*304. *num.*5. vbi quod actus præsumitur factus ex causa necessaria, & cui erat faciendus, & cui faciens erat obligatus, Tusch.*littera A, concl.*149. *numer.*1.2.4.*Marth.de success.legal.pag.*4 *quæst.*18.*art* 6. *num.* 9.

Et sanè nemo sani iudicij dicere potest,gratis eos alienasse tot bona valoris scutorum 1500.nisi ex causa necessaria restituendi vigore fideicommissi, cùm nemo præsumatur, velle iactare suum, non autem iudicij mutandi causa; & propterea qui restituit, quod debet, vel facit id ad quod est obligatus, non dicitur alienare iudicij mutandi causa, nec tenetur statuto, vel edicto de non alienando,sic probatur *in l.ex hoc edicto, §.*1.*in fin.* 47
& *leg.quia,& l. nam & si obligatus, ff. de alien. mut. iud. caus.* & cùm nulla fraus, aut dolus DD. Calcaneorum fuerit probatus, cessant leges,quæ de tali alienatione loquuntur, quia dolum, & fraudem expressè requirunt, ad textum *in l.*1.vbi DD. *ff eod* & dato etiam,quod posset dici hanc fuisse transactionem, cùm fuerit facta bo- 48
na fide, immò existente vna causa fideicommissi dicti D. Flaminij, valida censenda est, nec transigenti quidquam est imputandum, per *l.cùm hæreditas,ad Trebell. l.fin.de transact.* Imol *in l.ante restitutam,ad fin.ff.de solut.* pulchrè Cephal.*cons.*261.*num.*35.Fusar.*de substit.q.*554. *num.*14.

Et quia fideicommissum antiquum est deducendum priùs, sicut æs alienum,*l. irritum. Cod ad l.falcid.* licita fuit etiam alienatio, seu translatio prædicta, quia bona possunt alienari pro ære alieno soluendo, *l. peto, §. prædium,de leg.*2.*l.pater filium.de leg.*3.*l.in imponenda, C.ad l falcid.* Bursat.*decis.*929.*num.*2.cum multis adductis per Marth. *de success.legal.p.*4. *quæst.*11. *art.*10. *num.*87.vbi etiam quod alienatio est semper permissa in causam ve- 49
tustiorem, sed fideicommissum D. Flaminij fuit antiquius fideicommisso dicti D. Iulij iunioris: ergo licuit Calcaneis alienationem prædictam facere ad fauorem Masinorum; si tamen alienatio dicenda est, quia verè non est alienatio, sed legitima fideicommissi restitutio.

Et licèt hæc sufficiant ad tollenda omnia dubia,tamen addi potest,bona prædicta ad DD.Masinos peruenta,& eis restituta vigore fideicommissi dicti D. Flaminij non cadere sub vitio litigiosi,quod non consideratur, nisi super dominio rei fuerit lis aduersario mota, *l. litigiosa,C. de litigios.* sed prædictus D. Alexander non mouit litem super hæreditate dicti Domini Flaminij,sed super medietate hæreditatis dicti D.Iulij;ergo hæreditas D.Flaminij remanet libera à vitio litigiosi, & potuit restitui dictis DD.Masinis veris fideicommissariis, ad quos dominium bonorum eis relictorum pertinet à die purificatæ conditionis;siquidem dominium rei legatæ,vel fideicōmisso relictæ recta via transit in legatarium, vel fideicommis- 50
sarium,saltem data mora hæredis in tradendo,*l. fin.§.fin autem sub conditione,* vbi Salic *C.communia de legat.* Soc. Iun.*cons.*182.*num.*20.*libr.*2.*l.si tibi homo, §. cùm seruus,de leg.*1.*l. facta, ff. ad Trebell.* Peregr.*de fideic.art.*49.*n.*104. & ideò vitium litigiosi sicut non impedit, quin fiat diuisio bonorum controuersorum. sic non efficit, quod fideicōmissa non possint restitui,ad textum *in l censemus,* 51
in fin.C.de litigios, & *in Auth. eod. tit. §. quando.* & *§.hoc autem:* & sanè cùm satis demonstratum sit fideicommissum antiquum esse priùs deducendum, & non comprehendi in fideicommisso iuniori, vanum est quærere, an vitium litigiosi potuerit impedire, quando fiat restitutio fideicommissi antiqui prædictis Masinis habentibus causam vetustiorem, & titulum potentiorem; lis enim D. Alexandri non potuit eis præiudicare,vel eos facere deterioris conditionis, quàm essent ante litem motam.

Digitized by Google

quia alteri per alterum non debet iniqua conditio inferri.

Non obſtat pactum initum inter dictos Maſinos, & Calcaneos in actu reſtitutionis, quod Maſini debeant defendere bona relaxata ſuis ſumptibus,ita vt ſi facienda ſit executio, fiat contra Maſinos, perinde ac ſi bona extarent penes Calcaneos. Nam nondũ venit caſus huius pacti, quia reſpectu bonorum, quæ poſſident Maſini,admiſſa, & commiſſa fuit appellatio, quæ remittit cauſam ad priſtinum ſtatum, vt vidimus,propter quod Maſini poſſunt defendere bona prædicta, & docere de iuribus ſuis, & tanquam legitimi contradictores impedire,immiſſionem,ſeu executionem petitam à dicto D. Alexand.& ſic non verſamur in caſu faciendæ executio-
52 nis; & propterea, cùm non verificantur qualitates pacti prædicti,non poteſt dictus D.Alexander id allegare, vel eo vti, *l. Fulcinius*, §. *hoc edictum*, vbi Bart. *ff. ex quibus cauſ. in poſſeſſ. eat.* Alexand. *conſ.* 224. *numero* 3. *lib.*2. Pacian. *conſ.* 32. *numero* 3. & ego dixi *contr.*2. *numero.*53.

Deinde hoc pactum fuit ſtipulatum fauore Calcaneorum, ne reſtitutio prædicti fideicommiſſi aliquod damnum eis afferre poſſet prout iuſtum, & congruum fuit, ideò non prodeſt quidquam prædicto D.Alexandro,quia
53 pactum factum cum vno,non prodeſt, aut nocet alteri, *l.ſi vnus*,§.*ante omnia*, *ff.de pact.l.hæredi*,§.*fin.ff.eod.l. Imperatores,in princ.ff.de transact.*Caſtr.*in l.planè*, §.*ſi duobus*, *ff.d.leg* 1.Caſtr. Alexand. Iaſ. & DD. *in l. ſi actione, Cod.de pact.*cum vulgatibus, Crott. *conſil.*89. *n.*9.Ruin. *conſil.*11.*n.*8.*lib.*1.

Cùm igitur dictus D.Alexander nequeat prætendere niſi medietatem hæreditatis dicti D.Iulij iunioris, non eſt trahenda eius petitio etiam ad bona dicti D. Flaminij, per *d.l.irritum*, *C.ad l. falcid.l.cùm pater*, §. *Titio,de leg.*2. *l.Lucius*, §. *vlt. de. leg.*3. nam præſumendum eſt,
54 quod dictus D.Iulius voluerit diſponere de rebus ſuis, non autem de alienis,*l.verbis legis*,*ff. de verb.ſignific.*Peregr.*de fideicom.art.*6.*n.*14. Fuſar.*de ſubſtit. d. quæſt.*649. *num.* 1. 2. & *num*, 3. *verſ. vidi enim ſemper in pace*; ergo dimittendi ſunt Maſini, nec moleſtandi ſunt à dicto D. Alexandro ſine calumniæ nota, cùm debeat vnuſquiſque contentus eſſe ſuo fideicommiſſo,& abſtinere à portione ad alterum ſpectantè.

Hæc puto ſufficere ad tollendas omnes difficultates, quia ex prædictis omnis exceptio ceſſat, non enim ſigillatim ad omnia reſpondeo,ne volumen efficiam.

Et ita,&c. Saluo, &c.

CAPVT CCXXII.

EPITOME.

In maioratibus an detur tranſitus de vna linea ad alteram,in qua adſit ſenior,non extincta linea vltimi poſſeſſoris.

SVMMARIVM.

1 *Mortuum aliquem eſſe ſine liberis præſumitur, niſi aliter probetur.*
2 *Iuſpatronatus pro ſeniore familia illorum de Benedictis.*
3 *Primogenitura, & maioratus, vbi ſunt ingreſſa vnam lineam,non fit ſaltus ad aliam,ea non extincta.*
4 *Iuſpatronatus admittit ſucceſſionem fœminæ, etiamſi ſit inſtitutum in modum maioratus.*
5 *Iuſpatronatus ſucceſſio regulatur ad inſtar feudorum.*
6 *Feudi argumentum trahitur etiam ad iuſpatronatus.*
7 *Primogeniti filius excludit patruum, & quemcumque alium.*
8 *Filius eſt præferendus in feudis, & patronatibus, ſicut pater præferebatur.*
9 *Primogenitus, & maior natu ſunt idem, & non differunt niſi in nomine.*
10 *Maiore natu vocato cenſetur prædilecta eius poſteritas.*
11 *Maior natu cenſetur vocatus comparatiuè ad fratres intra eandem lineam.*
12 *Fundationis tenor eſt attendendus.*
13 *Baptiſmi liber probat ætatem, & filiationem.*
14 *Filiatio probatur ex nominatione, & inſtitutione.*
15 *Deſcendentia probatur ex duobus teſtamentis, vel Inſtrumentis.*
16 *deſcendentia probatur leuioribus probationibus in antiquis.*
17 *Filiatio, & deſcendentia probatur ex enunciatiuis duorum inſtrumentorum in antiquis.*
18 *Deſcendentia probatur ex fide baptiſmi, & enunciatiuis inſtrumentorum.*
19 *Filiatio probatur coniecturis, & præſumptionibus in antiquis.*
20 *Natus quis non præſumitur ex nefario coitu.*
21 *Iuſpatronatus probatur enunciatiuis in antiquis.*
22 *Beneficium eſſe de iurepatronatus laicorum, difficilè admittunt Ordinarij.*
23 *Præſentatio licet ſit ſingularis, tamen attenditur cauſa vniuerſalis.*
24 *Deſcendentia probata reſpectu vnius fratris, cenſetur probata etiam reſpectu alterius.*
25 *Natiuitas, & deſcendentia quomodo probetur.*
26 *deſcendentiam in iurepatronatus ſufficit probare ab vltimo præſentante.*
27 *Præſentandi poſſeſſionem qui habet,non tenetur probare deſcendentiam.*
28 *Maior natu dicitur, qui primò natus eſt, & maiorem habet ætatem.*
29 *Maiore natu vocato intelligitur de maiore ætate, & ſeniore.*
30 *Proximitas non conſideratur in maioratu,ſed ſenioritas, & ætas.*
31 *Iurepatronatus relicto ſeniori familiæ, fit tranſitus ab vna linea ad aliam, in qua adſit ſenior, excluſo filio vltimi ſenioris.*
32 *Patronatu relicto parentelæ ſeniori, non tranſit ad filium ſenioris, ſed ad alium ſeniorem.*
33 *Seniore vocato ad iuſpatronatus, quomodo ſuccedatur.*
34 *Senioris qualitas ſola attenditur in relicto ſeniori familiæ facto.*
35 *Familiæ ſignificatio quid contineat.*
36 *Familiæ appellatio propriè intelligitur de deſcendentibus.*
37 *Familiæ relinquere,vel deſcendentibus idem eſt.*
38 *Filius ſenioris non ſuccedit vocato ſeniore,ſed alius maioris ætatis.*
39 *Maiore natu ex deſcendentibus vocato quis ſuccedat.*
40 *Iuriſpatronatus pertinentia probatur leuioribus probationibus, data illius exiſtentia.*
41 *Obſeruantia declarat omnem ambiguitatem, & facit rem certam.*
42 *Obſeruantia eſt regina omnium interpretationum.*
43 *Poſſeſſio defuncti non tranſit in hæredem ſine apprehenſione, & actu facti.*
44 *Qualitas debet præcisè probari, quando eſt cauſa, quod quis obtineat.*
45 *Manutentio non datur, niſi ad limites poſſeſſionis.*
46 *Proprietas cauſa abſorbet cauſam poſſeſſionis.*
47 *Præſentandi poſſeſſio quando non ſuffragetur.*
48 *Maioratus non conſiderat proximitatem, ſed maiorem ætatem.*
49 *Primogenitura, & maioratus non ſunt idem, ſed valdè differunt.*
50 *Linea in maioratu cenſetur vocata reuocabiliter, ſi ſenior veniat in alia linea.*

Digitized by Google

51 *Maioratus successio quomodo fiat, & consideretur.*
52 *Primogeniti filius quando non succedat.*
53 *Maioratus successio est ambulatoria.*
54 *Antiquior quando succedere debeat.*
55 *Maioratus successio quomodo deuoluatur à linea ad aliam.*
56 *Proximior quando excludatur à seniore.*
57 *Nepos an præferatur patruo in feudis & maioratibus.*
58 *Senior excludit filium vltimi senioris.*
59 *Primogenitus, & maior natu quando sint idem, & quando differant.*
60 *Opinio distinguens tenenda est, vti proximior veritati.*
61 *Maioratus, & primogenitura successio diuersimodè fit.*
62 *Qualitas requisita in actu requiritur tempore actus.*
63 *Qualitas requirit perseuerantiam, vt sit durabile implementum.*
64 *Proximitas non attenditur in maioratu, sed maior ætas.*
65 *Vocatus propria vocatione quis dicatur.*
66 *Ætas non transmittitur ad hæredes.*
67 *Ætas non potest repræsentari.*
68 *Repræsentatio non datur in legatis particularibus.*
69 *Qualitas requisita in aliquo extenditur etiam ad eius descendentes.*
70 *Qualitas in connexis repetita censetur.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

DE anno 1649. die 13. Septembris. D. Andreas de Benedictis in suo vltimo testamento instituit, & fundauit duo beneficia, alterum sub vocabulo S. Agnetis, & alterum sub titulo S. Antonij de Vienna, & patronos dicti beneficij S. Agnetis nominauit his verbis, quæ sequuntur. [Patronos autem dicti Beneficij S. Agnetis & eos, ad quos spectat electio Sacerdotis, & Rectoris dicti beneficij pro temporibus futuris fecit, & reliquit D. Gasparinam eius vxorem toto tempore vitæ suæ, si vitam vidualem, & honestam duxerit, & in domo ipsius testatoris steterit, & Antoniam, ac Isabellam ipsius testatoris filias legitimas, & naturales toto tempore vitæ ipsarum, & ipsis decedentibus, filios, & filias ipsarum, videlicet maiorem natu cuiuslibet ipsarum, si haberent plures, & descendentes ex ipsis, & casu quo altera decederet sine filiis, vel filiabus, filij, seu filiæ alterius sint patroni, videlicet maior natu, & casu quo ex ipsis non essent descendentes, seniores ex descendentibus masculis trium eius sororum.] Et vt in eo.

Defuncta dicta D. Gasparina, & similiter dicta D. Isabella eius filia absque filiis, & descendentibus, per quod linea ipsius extincta est, ius maioratus prædicti totaliter transiuit ad lineam, seu lineas dictæ D. Antoniæ, &
1 cùm nullus prætendat se venire ex linea dictæ Isabellæ, non est de illa controuertendum, quia quilibet præsumitur decessisse sine liberis, quia in facto hoc consistit, & contrarium asserenti incumbit onus probandi. Bart. *in l. ex facto, § si quis autem, ff. ad Trebell.* Alex. *cons.* 17. *num.* 10. *lib.* 7. Mascard. *de prob. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 1. Fusar. *de substit. q.* 436. *num.* 3. & *seqq.*

Constat autem saltem per binos actus, Illustriss. D. Com. Eleonoram Valisineriam de Malegatiis cum effectu præsentasse ad dictum beneficium dictum D. Com. Claudium eius filium, & eò renunciante R. D. Basilium Bossium Sacerdotem, qui obtinuit dictum beneficium vsque ad annum 1647. quo tempore diem clausit extremum.

Vacante igitur dicto beneficio Illustr. D. Com. Anna filia senior prædicti D. Claudij credidit sibi competere ius præsentandi, quia cùm dictus D. Com. Claudius esset filius primogenitus prædictæ D. Com. Eleonoræ, & senior, ad eam transiuit iuspatronatus siue iure transmis-
2 sionis, siue iure proprio vigore testamenti prædicti Andreæ, & per ea illa præsentauit R. D. Dominicum de Augustis Sacerdotem.

Verùm Illustr. D. Com. Franciscus Valisinerius alter filius secundogenitus dictæ Com. Eleonoræ, cùm tempore mortis dicti Rectoris iam defunctus esset dictus D. Com. Claudius longè post mortem dictæ eius matris, existimauit ius præsentandi ad se spectare, & excludere dictam eius neptem ex fratre, cùm sit maior ætate, quàm illa, & sic præsentauit R. D. Alexandrum Carretam, & D. Com. factarum cumulatiuè.

Sed tertio loco comparuit M. Excell. D. Vincentius Parisetus, qui similiter credidit esse verè patronus dicti beneficij, dicens se descendere mediante dicta Antonia, à fundatore, & cùm sit senior ætate prædictis DD. Com. Franc. & Anna, præsentauit R. D. Hyacinthum de Castris Sacerdotem. Vnde quæritur quis eorum iustiùs induat arma, & quis ex præsentatis sit præferendus.

Et sanè ardua est quæstio, quæ extorsit ingenia nostrorum Doctorum, & pro nepte ad exclusionem patrui & aliorum, stante quod maioratus est ingressus eius lineam, cum post mortem dictæ D. Com. Eleonoræ ius illud transierit in Com. Claudium, & deinde in ipsam D. Com. Annam illius filiam maiorem, & hæredem, cùm enim ius primogenituræ, vel maioratus est ingressum 3
vnam lineam, ab ea non recedit, & non fit saltus ad aliam, donec illa fuerit extincta, tenuerunt in specie Castr. *cons.* 164. *num.* 2. *versic.* & *si diceretur, lib.* 2. Anch. *cons.* 82. *in fin.* Dec. *cons.* 443. *numer.* 29. *vers.* 5. *non obstat.* Bertet. *cons.* 134. *numer.* 27. 28. & *num.* 30. Grat. *cons.* 6. *numer.* 19. 23. *lib.* 1. Menoch. *cons.* 442. *num.* 10 & *cons.* 98. *numer.* 34. & per totum, vbi vide, quia latè materiam tractat. Surd. *cons.* 403. *numer.* 16. Intringl. *de feud. cent.* 1. *art.* 36. *num.* 193. Spin. *in specul. testam. gloss.* 19. *num.* 64. Gamma *decis.* 93. *num.* 3. Peregr. *cons.* 39. *in fin. iunct. n.* 15. *lib.* 1. Couar. *pract. qq. c.* 38. *num.* 9. *vers. etenim.* Bardelon. *cons.* 60. *num.* 23. & *per totum,* Fusar. *consil.* 41. *num.* 84. 139. Franc. Mar. Prat. *disc.* 38. *numer.* 52. *vers. adstipulatur,* Cyriac. *contr.* 414. *numer.* 16. & ad rem facit Rot. *diuers. decis.* 209. *numer.* 1. *p.* 2. & *recent. decis.* 681. *numer.* 1. *p.* 2. vbi citat Alciat. *in cons.* 8. *numer.* 2. loquentem de maioratu.

Nec considerandum est, quod dicta D. Com. Anna sit mulier, quia fæmina succedit in iurepatronatu, etiam in modum maioratus instituto, ita quod ad vnum dumtaxat deueniat, nempe primogenitum, seu proximorem, 4
nisi expressè fuerit exclusa, quia in eo succeditur, sicut in maioratibus, & eodem ordine. Couar. *d. cap.* 38. *numer.* 13. Molin. *de primog. Hispan. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 26. 27. & *lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 41. & *cap.* 7. *num.* 19. Patet Molin. *de iust.* & *iur. tom.* 3. *disp.* 627. *num.* 13. quos sequitur, & alios allegat Garz. *de benefic. p.* 5. *cap.* 9. *n.* 145. 146.

Et sanè in iurepatronatu succeditur sicut in feudis, & quoad modum succedendi valet argumentum à feudo ad iuspatronatus, vt post Card. tenent pluries Lambert. *de* 5
iurepatron. lib. 1. *p.* 1. *quæst.* 3. *princ. art.* 8. Declan. *cons.* 32. *n.* 17. *lib.* 1. Rot. apud Ricc. *de noviss. prob. iurisp. resol.* 164. *sub num.* 3. *vers. nec obstat, in fin.* cùm valeat argumentum de feudo ad iuspatronatus.

Sed sic est, quod in feudis non fit transitus ab vna li- 6
nea ad aliam, donec extat aliquis de linea, in quam ingressa est primogenitura, & maximè quãdo primogenitus fuit admissus, tunc enim eius filius semper excludit pa- 7
truum, & quemcumque alium, vt notatur *in cap.* 11. *de nat. succ. feud.* Anch. *cons.* 82. *in fin.* Osasch *decis.* 23. *numer.* 34. Couar. *d. cap.* 38. *num.* 6. Molin. *de primog. Hisp. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 14. & *cap.* 9. *num.* 30. 32. Gamm. *decis.* 93. *num.* 1. Menoch. *cons.* 981. *numer.* 7. 10. 42. Peregr. *de fideicommiss. art.* 27. *num.* 14. latè Bellon *consil.* 11. 23. 24. vbi multos allegat. Fusar. *de substit. q.* 387. *n.* 36. & *cons.* 40. *num.* 30.

Ergo idem dicẽdum est in successione iurispatronatus, per quod D. Com. Anna dicitur ex sua linea primogenita, & maior natu, & sicut pater eius successit, & fuit admissus, ita debet admitti eius filia, quia caro patris cen-
setur

Digitized by Google

setur viuere in filio, & si pater præfertur, ita præferri de-
8 bet & filius, *ex l. cùm scimus, ad fin. C. de agric. & censit.* la-
tè, & pulchrè Castr. *cons.* 164. *n.* 2. 3. 4. 5. 6. *p.* 2. Barbat.
cons. 10. *n.* 24. *lib.* 2.

Et hoc tantò magis videtur dicendum, quia in effectu
idem sunt primogenitura, & maioratus etiam secundùm
ius commune, & non differunt, nisi in nomine primo-
9 genitus, & maior natu, seu senior, ex Bald. *in l. cum in
antiquioribus, numer.* 15. *versic. & primò præmitto, Cod. de
iur. delib.* Abb. *cons.* 85. *num.* 3 *in fin. lib primo* Castr. *dict.
consil.* 164 *per totum.* Alexand. *in l. is potest, numer. quarto,
de acquir. hæred.* & *consil. quarto, numer.* 9. *vers. sed si nepos,
libr.* 4. Anchar. *cons* 82. *num.* 6 Barbat. *d. cons.* 10. *numer.* 7.
Soc. Sen. *cons.* 252 *num. quarto, lib.* 2. Ias. *in d. l. is potest, nu-
mer.* 29. 45. Paris. *consil.* 72. *num* 80. 90. *lib.* 4. Couar. *dict.
cap.* 38. *numer.* 7. & *variar. resol. libr.* 3. *cap.* 5. *num.* 1. 2. & *de
primog. num.* 12. 14. 93. Io. Lecirier *eod. tract. lib.* 1. *quæst...
numer.* 2. Molin. *de primog Hisp. lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 19. vbi
verissimum dixit. Abbas *consil.* 60. *num.* 2. 3. Berett. *con-
sil.* 134. *numer.* 23. Bolognin. *consil.* 62. *num.* 3 Gratian. *con-
sil.* 6. *num.* 13. *lib...* Rim. Iun. *consil.* 544. *num.* 62. Menoch.
consil. 118. *num.* 17. *consil.* 915. *num.* 41. & latè *in cons.* 98.
num. primo, vbi de communi testatur, & *consil.* 1006. *nu-
mer.* 17. vbi manifestum, & vulgatum dicit, & *consil.* 1127.
num. 6. vbi quod maioratus, & primogenitura sunt sy-
nonyma, & *consil.* 1171. *num.* 1. & *seq.* Peregrin. *consil.* 33.
numer. 18. & *cons.* 64. *num...lib* 2. Intrigl. *de feud. cent. se-
cunda, art.* 32. *num.* 1. Dec. *cons.* 443. *numer.* 24. Fusar. *dict.
quæst* 387. *numer.* 46. vbi de magis communi: ergo si-
cut in primogeniturìs non fit transitus de linea ad li-
neam, nisi ea deficiente, sic dicendum est in maioratibus,
quia eodem modo verificatur mens testatoris, qui sicut
10 magis dilexit primogenitum, seu maiorem natu, ita
censetur dilexisse eius posteritatem, ad textum *in l. cùm
accus. de cond. & demonstr.* Thes. *qq. libr.* 2. *quæst.* 12. *nu-
mer.* 50. Molin. *dict. tract. lib.* 3. *cap.* 9. *numer.* 12. *versic. hoc
etiam probatur*, Fusar. *quæst.* 484. *numer.* 17. Fontanell.
decis. 35. *numer.* 15. Rot. *recent. decis.* 681. *numer.* 3. & *de-
cis.* 639. *part.* 2.

Hoc autem multò magis dicendum est in casu nostro,
vbi testator vocauit quidem seniorem filiorum, & filia-
rum, sed respectu descendentium non qualificauit suam
dispositionem cum qualitate senioritatis, & sic illa clau-
sula, videlicet, *maiorem natu*, stat quodammodo absolu-
tè absque vlla expressa relatione ad descendentes, ideò
capienda est interpretatio, quod testator senserit de eo,
11 qui fuerit in se maior natu sui patris comparatiuè ad
fratres in eadem linea existentes, non autem ad trans-
uersales, vt in simili consuluit videndus Ruin. *cons.* 13.
n. 11. *vers tertiò, lib.* 1.

Nihilominus in casu nostro aliter videtur sentien-
dum, & existimo dictum D. Pariserum vti remotiorem
ex descendentibus dictæ Antoniæ habere meliora, &
potiora iura, qui idcirco enixè probauit suam descen-
dentiam à dicta Antonia, vt frui possit beneficio fun-
dationis, cuius tenor semper est attendendus, vt per
12 Roch. de Curt. *in tr. de iurepatr. in verbo, ipse, vel is à
quo, numer.* 19. Viuian. *eod. tract. lib.* 4. *cap.* 2. *numer.* 3.
Farin. *decis. recent.* 112. *numer.* 1. *p.* 1. & ego dixi *contr.* 107.
num. 43.

Siquidè dictus Andreas fundator duo beneficia in eo-
dem testamento simul fundauit, alterum sub titulo San-
ctæ Agnetis, & alterum sub titulo Sancti Antonij de
Vienna, & patronos reliquit Antoniam, & Elizabetam
suas filias, & post eas ipsarum filios, & filias, videlicet
maiorem natu cuiuslibet ipsarum, & descendentes ex
ipsis, & vt dictum est.

Decessit dicta Elizabeta sine filiis, & sic ex prædicta
D. Antonia, & D. Bernardino Malegutio eius viro natus
est D. Io. Ludouicus Malegutius sub die 7. Aprilis, an-
no 1470. vt ex fide Baptismi authentica, de qua in pro-
cessu, *fol.* 21. quæ filiationem, & ætatem probat, ex
Maurit. *de restit. in integrum, cap.* 421. *per totum.* Mascard. 13
de probat. concl. 673. *num.* 1. 2. Farin. *frag. littera E, nu-
mer.* 141. latè Genua *de priuat. script. lib.* 5. *de lib. pleb. q.* 1.
num. 1. 2.

Et filiatio etiam eiusdem Io. Ludouici ex dicta Anto-
nia probatur ex testamento, & Codicillis ipsius Anto-
niæ factis de anno 1491. 1492. in quibus ab ea hæres in-
stituitur, ex qua nominatione, & institutione filiatio sa- 14
tis probatur, vt per Natt. *consil.* 231. *num.* 1. Mascard. *de
probat concl.* 793. *num.* 5. Surd. *cons.* 1. *num.* 49. *versic. septi-
mò*, Genua *de verb enunciat. lib.* 2. *quæst.* 27. *numer.* 29. &
Veral. *decis.* 337. *num.* 2. *pag.* 3. Seraph. *decis.* 489. *nume-
ro* 1. pulchrè, & in terminis de probanda descendentia 15
ex duobus testamentis, vel instrumentis, Melch. Lotter.
de re benef. lib. 2. *quæst.* 11. *numer.* 112. 113. vbi vide,
quia sufficit ad propositum nostrum. Ricc. *de nouiss.
probat. iurisp. recol.* 157. *numer.* 4. vbi quod in antiquis
descendentia probatur ex enunciatiua duorum instru-
mentorum antiquorum, etenim descendentia probatur
leuioribus probationibus, quando versamur in anti- 16
quis, vt hic. Glossa ordinaria *in l.* 1. *ff. de probat.*
Ceph. *consil.* 137. *numer.* 45. *lib.* 1. Genua *in prax.
Archiep. Neap. cap.* 28. *numero* 1. Ricc. *d. res.* 157.
num. 3.

Ex Domino autem Io. Ludouico prædicto nata est
D. Ioana Malegutia, vt ex fide Baptismi sub die 12. Octo-
bris 1496. in processu, *fol.* 27. & pro eius filia enuncia-
tur in vno instrumento anni 1526. in processu, *fol.* 25. &
in alio instrumento anni 1527. in processu. *fol.* 22. & in
alio instrumento anni 1528. in processu, *fol.* 28. ex qui-
bus enunciatiuis saltem in duobus instrumentis anti- 17
quis factis, probatur filiatio, & descendentia, iuxta do-
ctrinam. Bald. *in l. cùm antiquis*, vbi Ias. *num.* 7. *C. de iur.
delib* Alex. *cons.* 75. *n.* 3. *lib.* 4. Mascard. *de prob. concl.* 790.
num. 56. & *concl.* 794. *num.* 11. vbi quod hoc procedit
etiam contra tertium. Rim. Iun. *consil.* 339. *num.* 4. Peregr.
de fideicommiss. art. 43. *n.* 83. 84. Genua *de verb. enunciat.
lib.* 2. *quæst.* 27. *num.* 9. 17. Cassador. *decis.* 3. *num.* 3. *de pro-
curat.* Puteus *decis.* 109. *lib.* 2. pulchrè Ricc. *d. resol.* 157.
num. 4. Lotter. *de re benef. lib.* 2. *quæst.* 11. *num.* 110. *in fin.*
& *num.* 112. *vers. quod intelligitur*, & *num.* 113. & ego dixi
contr. 25. *num.* 5. 10. 11. 35.

Ex prædicta autem Ioanna, & D. Vincentio Maria
Parisetto ortus est D. Antonius Maria Parisettus sub die
24. Iunij 1527. vt ex fide Baptismi, de qua in processu *fol.*
27. & enunciatur pro filio in duobus instrumentis anni
1582. & 1588. vt in processu, *fol* 31. Ergo etiam exinde
probatur sufficienter descendentia prædicta. Ricc. *resol.*
157. *num.* 4. Lotter. *d. quæst.* 11. *num.* 110. *in fin.* Coccin. 18
decis. 105. *num.* 6. 7. 8. hæc enim inuicem se adminicu-
lantur, & cum adminiculis certum est plenam facere fi-
dem. Coccin. *d. decis.* 105. *in fin.* Lotter. *d. cap.* 11. *sub nu-
mero* 104.

Et quamvis in prædictis instrumentis, ac fide Baptis-
mi Antonius Maria prædictus non enuncietur pro filio
dictæ Ioannæ, tamen cùm filiatio probetur coniecturis, 19
& præsumptionibus, maximè antiquis, *cap. afferte, de
præsumpt. c. per tuas, de probat.* Surd. *cons.* 1. *nu.* 34. 40. Mas-
card. *de probat. concl.* 787. *num.* 8. & ego dixi *contr.* 7. *nu-
mer.* 12. adeò, vt in ea probanda duæ coniecturæ suffi-
ciant, & simul coniungantur, glossa *in l.* 2. §. 1. *verb. le-
gitimos, ff. de excusat. tut.* Paris. *consil.* 10. *num.* 68. *lib.* 2.
Surd. *consil.* 1. *num.* 53. 54.

Hic autem plures concurrunt coniecturæ ad proban-
dum dictum Antonium Mariam fuisse filium dictæ Ioan-
næ. Nam ipsa Ioanna fuit in vxorem promissa dicto D.
Vincentio Mariæ de anno 1526. sub die 1. Octobris, vt
in instrumēto, de quo in processu, *fol.* 21. & D. Ant. Maria
natus est die 24. Iulij 1527. & sic intra decimum mensem
à die sponsaliorum, vt in fide Baptismi, & dicta D. Ioan-
na viuebat de anno 1527. sub die 21. Iunij, vt ex instru-
mēto, de quo in processu, *fol.* 22. vbi ipsa enunciatur vxor
dicti

Digitized by Google

dicti D. Vincentij Mariæ, & clariùs in alio instrumento anni 1528. die 17. Februar. vt in processu, fol. 24. 25. 26. Cùm igitur impossibile fuerit dictum D. Vincentium Mariam eodem tempore duas habuisse vxores, concludere oportet, quod ex dicta Ioanna susceperit dictum Antonium Mariam, nisi velimus dicere, eum fuisse natum ex nefario coitu, quod non præsumitur, leg. in concu-
20 binatu, ff. de concub. l. merito ff pro soc. Cæpol. cautel. 118. n. 2. Paleot. de noth. & spur. c. 20. Grat. cons. 6. n. 9 lib. 2.

Et quod Antonius Maria prædictus natus fuerit ex prædicta D. Ioanna, probatur etiam ex alio instrumento anni 1582. die 11. Iulij, de quo in processu, fol. 27. vbi dictus D. Ant. Maria tanquam patronus beneficij S. Antonij præstitit consensum R. D. Prospero Quintauallio tunc dicti beneficij Rectori, vt posset permutare quædam bona de iuribus eiusdem beneficij, & alterius de anno 1593. vbi idem D. Ant. Maria enuntiatur patronus dicti beneficij, & tanquam patronus præstat suum consensum pro exigendis quibusdam pecuniis in fabrica pro seruitio dicti beneficij, ex quo arguitur, non solùm ipsum descendisse à dicta D. Ioanna, verum etiam fuisse patronum dicti beneficij, stantibus enuntiatiuis de quibus in dicto
21 instrumento, & processu tunc in Cancellaria generali facto; cum enim simus in antiquis, iuspatronatus pro D. Antonio Maria prædicto probatum remanet: sic ex Crauet. cons. 322. num. 2. Bursat. cons. 324. num. 9. Mascard. de probat. concl. 959. num. 29. Achil. de Graff. decis. 7. alias 320. num. 1. 2. de iurepatr. clarè Rot. apud Fatin. dec. rec. p. 1. vbi probat hoc maximè procedere, quando asser-
22 tio fit coram Episcopo, de cuius præiudicio agitur, stante quod Ordinarij solent esse difficiles in admittendo, quod beneficium sit de iurepatronatus, maximè laicorum: sic etiam Rot. apud Ric. de nouiss. prob. iurisp. resol. 213. num. 1. vbi ad rem idem confirmat.

Et quamvis in dicto instrumento & processu non fiat mentio, nisi de beneficio S. Antonij de Vienna, non autem de beneficio S. Agnetis, de quo nunc agimus, quia tamen illud fuit ab eodem testatore vnico actu, & eodem testamento fundatum, & vtriusque fecit patronos easdem personas eodem modo, & forma, sequitur, quod ex probatione patronatus vnius ad fauorem dicti D. Antonij Mariæ, probetur etiam iuspatronatus alterius; quia apertum est, quod pluribus beneficiis vnico contextu,
23 & sub eadem forma fundatis, eo ipso, quod quis docet de quasi possessione præsentandi respectu vnius, censetur etiam esse in possessione præsentandi quoad alia, quia licet præsentatio sit singularis, tamen magis attenditur causa illius, quæ est vniuersalis ad alia quoque beneficia, ex Bald. in l. vlt. sub num. 24. versic. tu dic, C. de emancip. liber. pulchrè Melchior Lotter. de re benef. lib. 2. q. 10. n. 20. vers. hæcque eadem conclusio. Rot. dec. rec. 273. num. 3. Posthius de manutenend. obs. 73. n. 148.

Sicut etiam videmus, quod in materia iurispatronatus probata descendentia vnius fratris, censetur probata etiam alterius, quia prouenit ex eadem causa, respectu
24 quoque aliorum vtrimque coniunctorum, ex doctrina Ang. in §. 1. vers. ad hæc, in fin. in Auth. vt lic. matr. & auiæ. Alexand. in l. sæpe, n. 51. vers. idem etiam, ff. de re iud. Tiraq. de nobil. c. 17. num. 3. sic pulchrè, & latè Ricc. in tract. de nouiss. prob. iurisp. resol. 156. num. 1. 2. & per totam. Coccin. decis. 105. num. Ergo eodem modo probata pertinentia iurispatronatus beneficij S. Ant. erit etiam probata pertinentia beneficij S. Agnetis, quia vtriusque iidem sunt patroni.

Ex Domino autem Ant. Maria prædicto natus est prædictus D. Vincentius Parisettus modernus nunc præsentans sub die 3. Ionij 1576. vt ex fide baptismi, de qua in processu, fol. 35. & pro tali enuntiatur in instrumento anni 1597. die 22. Septembris, & in alio instrumento
25 anni 1624. die 23. Ianu. vt in processu, fol. 37. prout etiam deponit D. Paulus Ancharanus, vt in processu. fol. 39. quæ satis probant eius natiuitatem, & descendentiam.

Mascard. dict. concl. 637. n. 12. Genua d. q. 1. n. 1. 2. Fatin. d. littera E, n. 141.

Et exinde colligitur dictum D. Vincentium esse antiquiorem ex descendentibus dictæ Antoniæ, quia ex fide Baptismi, de qua in processu. fol. 46. apparet prædictum D. Com. Franciscum Valisinerium fuisse natum die 3. Augusti 1599. & dicta D. Com. Anna fuit nata die 27. Augusti 1618. vt ex fide Baptismi in processu, fol. 56. & sic dictus D. Vincentius est illis longè senior.

Non fuit autem necesse pro parte dictorum DD. Com. Francisci, & Annæ probare descendentiam à dicta D. Ant. per gradus distinctos, eò quod descendant à prædicta D. Com. Eleonora, quæ vltimo loco præsentauit ad dictum beneficium cum effectu; non enim est necesse exordiri probationem descendentiæ à persona funda- 26
toris, sed sufficit, eam articulare per graduum distinctionem, à persona vltimi possessoris præsentantis cum effectu, quia ex ea resultat probatio pertinentiæ. Fatin. dec. recent. 337. sub n. 3. p. 2. Beltram. ad Ludouis. dec. 417. sub num. 14. vers. nihilominus, & Rota censuit in Mediolan. iurispat. 18. Iunij 1618. coram Pirouano: ita eleganter docet Melch. Lotter. de re benef. lib. 2. qu. 11. num. 114. 115. 118. 119. & ad rem facit Ricc. de nouiss. prob. iurisp. resol. 158. per totam, vbi quod probatio descendentiæ non est 27
necessaria in eo, qui stat in quasi possessione præsentandi, ergo sufficit probare descendentiam ab eo, qui vltimo loco cum effectu præsentauit. Ric. d. tract. resol. 151 per totam.

His ita in facto subsistentibus sequitur, quod pro hac vice præsentandi ius præsentandi ad dictum beneficium pertineat ad D. Vincentium Parisettum, natum de anno 1576. cùm ætate præcedat prædictos DD. Com. Franciscum, & Annam Valisineriam; ille enim maior
natus dicitur qui primo natus est, & maiorem habet æta- 28
tem, & plures annos, l. si pater, in fin. ff. de adopt. l. cum qui, in princ. ff. de interd. & releg. Alexand. cons. 4. num. 2. lib. 4. Decian. cons. 443. num. 21. in fin. Surd. cons. 468. n. 1. lib. 4. si enim vocatus est maior natu, hæc verba tollunt omnem dubitationem, adeò, vt omnino intelligatur de 29
maiore ætate, & seniore, c. lex est, dist. 2. Soc. Sen. cons. 252. n. 4. lib. 4 Paris. cons. 119. num. 124. & seqq. lib. 2. Hond. cons. 70. num. 12. 13. libr. 2. & ideò non requiritur, quod testatori, vel grauato sit proximior, sed sufficit, quod 30
sit senior. Peregr. cons. 47. num. 15. 17. lib. 2. & cons. 34. num. 17. lib. 3. & de fideicom. art. 13. num. 86. vers. quod si maior. Fusar. de subst. q. 358. sub num. 24. & quæst. 383. num. 1. & seqq. Surd. cons. 455. num. 14. Thesaur. Iun. qq. for. 35. num. 45. lib. 1. & q. 20. à num. 3. vsque ad fin. lib. 2. Bellon. Iun. consil. 11. n. 33. ad fin. & seqq. & n. 44. ad fin. Hôded. d. cons. 70. n. 15. 41. lib. 2. idem Fusar. de subst. q. 387. n. 38. in vltim. edit. vbi plures congerit, & se ipsum corrigendo, & recedendo ab iis, quæ in prima editione dixerat, testatur, re vera hanc esse magis receptam sententiam, & cons. 39. n. 30. & cons. 41. n. 143. hoc dilucidius, & clarius docet.

Et sanè in terminis iurispatronatus hoc sine contradictore transit, vt quando ad illud vocatus est maior natu, vel antiquior, aut senior de familia, seu parentela, aut domo, seu descendentibus testatoris, vel grauati, tunc res est ambulatoria de vna linea ad aliam, in qua adsit senior, non attento, quod iuspatronatus ad vnam lineam deuentum fuerit, quia mortuo vltimo seniore, ius illud non transibit ad eius filios, sed ad alium antiquio- 31
rem, seu natu maiorem, quamvis alterius lineæ, quia fundator sic vocando seniorem hanc rem præsumitur taliter intellexisse: ita ex Calder. cons. 4 incipit: Titius habens, de iurep. & Card. Zabarell. consil. 448. incipit: Quidam nobiles, dixit benè, & clarè Lambert. in tract. de iurep. p. 2. lib. 1. q. 2. princ. art. 8. n. 1. & art. 32. n. 4. in fin. vbi 32
tradit relicto patronatu parentelæ, seu domus seniori, si senior moriatur, illud non transire in filium eius, sed ad alium seniorem de domo: sic etiam docet Gratian.

decis.

Digitized by Google

diſc. for. 218. *num.* 83. vbi quod iuſpatronatus relictum ſeniori de parentela, decedente ſeniore, in quo ſemel habuit effectum, non tranſit in eius deſcendentes, ſed reuertitur ad alium ſeniorem: idem Gratian. *diſc.* 456. *n.*83.& *diſc.*645.*n.*7.8.9.& *diſc.*695. *n.*2.3.8.& per totum, ſic etiam in terminis iuriſpatronatus Theſ.Iun. *q. for.lib.*1.*q.*35.*ſub n.*17.*ad fin.*vbi tradit Senatum ita cenſuiſſe ſub die 21. Maij 1613. in vna de Caramuellis, vbi
33 ad patronatum erant vocati ſeniores de familia, & deſcendentes fundatoris: ſic etiam Viu. *de iurepat. lib.* 4. *c.*9.*num.*55. tradens quod decedente ſeniore de familia vocato, iuſpatronatus non tranſit ad eius deſcendétes, ſed reuertitur ad alium de dicta familia ſeniorem pro tempore: ſic etiam Melch.Lotter.*de re benef.lib.*2.*q.*11.*n.*93. vbi docet, ſeniore, in quem ſemel fuit ingreſſum iuſpatronatus, decedente, illud non tranſire ad eius deſcendentes, ſed reuerti ad alium ſeniorem de familia.

Et hoc pulchrè deſumptum eſt ex deciſione Rot. Rom. *in Ianuenſ.iuriſp.*25.*Iun.*1560.*coram Lancelloto, in verſ.ſic iuriſpatronatus*, vbi legitur, quod licet iuſpatro-
34 natus relictum ſeniori de parentela, competat parentelæ, quia tamen deſiderat qualitatem ſenioris, ſi ſenior, in quem ſemel ingreſſum fuit, decedat, non tranſit in eius deſcendentes, ſed reuertitur ad alium de parentela, in quo concurrat illa qualitas ſenioris. Quo nihil clarius, & quis in re tam clara in materia iuriſpatronatus audebit contra iudicium Rotæ iudicare?

Nec obſtat, quod hic teſtator non vocauerit hic ſeniorem de familia, ſeu parentela, ſed ſeniorem ex deſcendentibus dictæ Antoniæ. Nam quoad præſentem quæſtionem nulla eſt differentia, ſi iuſpatronatus relinquatur parentelæ, ſeu familiæ, aut deſcendentibus, li-
35 cet enim poſſit eſſe, quod nomen familiæ latiùs pateat, quam deſcendentes, ſi contentiuè accipiatur, ad tradita *in l. pronunciatio*, §. *familia, ff. de verb. ſign l.fin. C. eod.* tamen propriè debet accipi pro familia effectiuè, & propterea ſi agimus de fideicommiſſo familiæ relicto, il-
36 lius nomine deſcendentes continentur, quia regulariter familiæ appellatio intelligitur ſolùm de deſcendentibus, *d l.pronunt.*§. *famil.* vbi Rebuff. *in verb. natura declarat*, & probat textus *in l.cùm ita*, §. *in fideic.l. peto*, §. *fratre, de leg.* 2.*l.ſi chorus*, *in princ.de leg.*3.ad rem Pariſ. *conſ.*1. *n.*60.& *conſ.*47.*n.*53.*vol.*3.Decian.*conſ.*86.*num.*27.*vol.*3. Menoch. *conſ.* 706. *num.*7. *vol.* 8. Mantic. *de coniect. vlt. vol.lib.*8.*tit.*13.*num.*17.Peregr.*de fideic.art.*22. *n.*27.Rot. *rec. dec.*193. *num.*10.*p.*1. pulchrè Marth. *de ſucceſſ. leg. p.*4 *q.*21. *art.*5.*num.*1.2.3.4.29. vbi probat idem eſſe re-
37 linquere familiæ, & legare deſcendentibus, & in terminis iuriſpatronatus Ric. *de nouiſſ. prob. iuriſp. reſol.*164.*n.*1. vbi pro eodem vſurpat vocare familiam, & vocare deſcendentes. Et certè cum hic non agatur de latitudine familiæ, ſed an ſenior vnius lineæ poſſit tranſmittere ius præſentandi ad eius filium, vel an potius tranſeat ad ſeniorem alterius lineæ, nihil intereſt, an vocatus ſit ſenior familiæ, vel ſenior ex deſcendentibus, quia quoad præſentem inſpectionem, idem eſt vocare ſeniorem deſcendentium, & ſeniorem parentelæ, ad finem, vt detur tranſitus de vna linea ad aliam, in qua adſit ſenior, excluſo filio vltimi ſenioris admiſſi; in hac enim materia DD. promiſcuè vtuntur vocabulo familiæ, &
38 voce deſcendentium, & idem ſemper iudica..., vt excludatur filius vltimi ſenioris, ſi ipſe non ſit ſenior: ſic ex Calder.*d. conſ.* 4. *in princ.* Alex *d conſ.*4. *n.*4. benè Theſ.Iun.*qq.for.lib* 5 *c.*35.*ſub.n.*17.*ad fin* Rot. *in d.Ianuenſ.patr.die* 25.*Iun.*1607.*in verſ.ſic iuſpatr.*Grat. *diſc.*456.*n.*83.84.& *diſc.* 695. *n.* 1.vbi loquitur de lega-
39 to facto ſeniori ex deſcendentibus: ſic etiam Hond. *d. conſ.*70.*n.*30.& *n.*42.*verſ.parum lib.*2.vbi loquitur, quando vocatus eſt maior natu ex deſcendentibus, & Marth. *d art.*5.*n.*2.3.vbi quod familiæ appellatio ad deſcendentes tantùm ſignificationem producit. Ric. *in d. tr.de nouiſſ.prob. iuriſp. recol.* 154. vbi etiam in argumento hæc pro eodem vſurpat, & propterea in vtroque caſu in hac materia DD. ſolùm inquirunt, an detur tranſitus de vna linea ad aliam priori non extincta, vt ſenior ætate cæteris præferatur, etiam illis, qui deſcendunt ex vltimo ſeniore, prout iuri eſt conforme.Bellon.*d.conſ.*11.*n.*39. *& ſeq.*vbi multos allegat. Cum ergo habeamus tot authoritates, & Rotæ deciſionem, & rationes optimas ex mente præſumpta teſtatoris, nihil vlteriùs eſt quærendum.

Hoc autem multò magis dicendum eſt in caſu noſtro propter obſeruantiam ſubſecutam, quæ eſt optima ambiguitatum interpres, ſiquidem ipſa D. Com. Eleonora ſemper præſentauit vti ſenior ex deſcendétibus dictę D. Antoniæ.& tanquam talis in ſe tranſtulit ius præſentandi, quod erat penes ſeniorem alterius lineæ; nam de anno 1572. conſtat hoc ius præſentandi fuiſſe penes D.Iuliam Maleguciam, quæ ideò præſentauit R.D.Proſpertum Quinrauallium, & priùs fuerat penes D.Ant Maria Pariſettum, in proceſſu, *fol.* 27. 33. quod facilè cre- 40
deudum eſt, quia vbi conſtat de exiſtentia iuriſpatronatus, ad probandam illius pertinentiam ſufficiunt leuiores probationes, & ſatis eſt oſtendere, quod in familia obſeruatum ſit. Gratian.*diſc.*521.*c.*26.27. Ricc.*d.tract. reſol.*158.*n.*1.3.Achil.*deciſ.c.*5.*n.*3. *de iurep.* idem Ricc. *in prax.for.eccl.reſol.*143.*n.*3. vbi quod vnicus actus, & leuior probatio ſufficit.

Cùm ergo in caſu noſtro iuſpatronatus alias tranſiuerit de vna linea ad aliam, omiſſo filio ſenioris morientis, non eſt ambigendum, quin etiam nunc idem fieri debeat, quia 41
obſeruantia declarat omnem ambiguitatem, & facit rem certam, *c. cùm dilectus, de conſuet.l.minimè,l.ſi de interpr. ff. de legib.* Franch. *in c.*1. *n.*5. *de iurep.* in 6. Abb. *in c. querelam, n.* 9.*in fin.de elect.*Feder. de Sen. *conſ.*234.*n.*3. Ferret. *conſ.*293.*n.*4.*lib.*2 Crauet. *conſ.*101. *n.*3.Farin.*deciſ recent.*482.*n.*6 *p.*2. larè Bellon.Iun. *d.conſ.*11.*num.*44. Rot.apud Ricc.*de nouiſ.prob.iuriſp.reſol.*202.*verſ.demùm concurrit.*Grat.*diſc.for.*521. *n.*26.& *diſc.*695.*n.* 10. benè etiam Viuian. *de iurep. lib.*4. *c.*9.*n.*29.30. vbi quod ob- 42
ſeruantia eſt regina omnium interpretationum.

Neque prædicti DD. Com.Franciſcus, & Anna poſſunt allegare aliquam quaſi poſſeſſionem præſentandi, quia nunquam præſentauerunt, ſed tantùm poſſunt adducere præſentationem dictæ D. Com. Eleonoræ matris, 43
& auiæ eorum reſpectiuè, quæ illis non prodeſt, quia poſſeſſio defuncti non tranſit in hæredem ſine apprehenſione, & actu facti, ad textum *in l. cùm heredes, in princ.* vbi DD. & *in l.qui vniuerſa*, §. *per colonum,ff. acq.poſſeſſ.* Menoch. *de retinend. poſſeſſ.rem.*3. *n.* 57. Honded. *conſ.* 18.*n.*11. *lib.*2. Achil. *deciſ. vlt.de poſſeſſ.* Veral. *dec.* 420. *p.*2.Rot.apud Ricc. *de nouiſſ.prob iuriſp.recol.*155.*num.*2. *verſ.Neque etiam*, & ego dixi *contr.*107. *n.*27. vbi vide, quia alia tolluntur, quæ in contrarium allegari poſſent circa tranſlationem poſſeſſionis.

Et multò minùs poſſunt ſe iuuare præſétationibus per dictam D.Com.Eleonoram factis, quia illius poſſeſſio fuit 44
qualificata, cùm illa ſemper præſentauerit vti ſenior, vel natu maior, vnde ipſi quoque ad obtinendam manutétionem debebant probare ſe eſſe ſeniores, & maiores natu, & ſic docere de qualitate, ex qua poſſeſſio cauſatur, nam qualitas debet præcisè probari, quando illa eſt cauſa, quod quis obtineat. Curt.Iun.*conſ.*124 *num.*1. Pariſ.*conſ.* 152.*n.*5. *lib.*4 Ceph.*conſ.*256.*in fin.* Farinac. *dec.rec.*402. *num.* 4. *ad fin.p.*2.& *dec.* 409. *num.*2.*p.*2. ad rem Grat. *diſc.*645.*num.* 15. etenim manutentio non datur, niſi 45
ad limites poſſeſſionis in qua quis reperitur, ac niſi in eo ſtatu, & eo modo, quo apparet aliquem poſſediſſe. Farin. *dec.*409.*n.*1. *p* 2. Giouag.*conſ.*8.*n.*14. *lib.*2. Poſthius *de manutent.obſ.*73.*n.*6. & *n.* 51. *& ſeqq.* ideò cùm dicta D. Eleonora fuerit in poſſeſſione ſolum ob qualitatem ſenioris, non poteſt ea poſſeſſio tranſire, niſi ad ſeniorem.

Verùm cùm ex tenore fundationis ſatis conſtet de iurepatronatus, & quod illud pertinet ad ſeniorem, non eſt quærendũ de aliqua poſſeſſione, quia cauſa proprietatis, de

Digitized by Google

de qua constat, absorbet causam possessionis, iuxta textum *in c. cùm dilectus, de caus. possess. & propriet.* & *in c.*
46 *consultationib.* vbi Abb. *num.9. vers. quod ego, de iurepatr.* Dec. *cons.*149 *num.2. vers. & retenta*, & Farin. *decis.*374. *n.4. p.1.* Posthius *obs.32. num.8 in vlt. edit.* Rot. apud eum *dec.*332. *num.* 5. 6. & *decis.*333. *num.*2. pulchrè Ric. *de nouiss. prob. iurisp. res.*217. *n.*4. vbi quod licèt quis sit in quasi possessione præsentandi, si tamen constet præsentationem ad alium spectare ratione proprietatis, dicta quasi possessio non suffragatur, & ita fuisse resolutum
47 ait in Rota in vna Compostellana 16. Ianu. 595. coram Blanchetto.

Hoc autem satis euidenter ostensum est, quia in fundatione vocatur senior ex descendentibus dictæ D. Antoniæ, quo casu fit transitus de vna linea ad aliam, in qua est senior, exclusis filiis vltimi senioris præsentantis, quia in maioratibus, & senioratibus non attenditur proximitas testatoris, vel grauati, sed sola antiquitas, & senectus, & quod quis sit maior natu, vt post multos tradit Grat. *disc.*645. *n.*7. 8. 9. vbi vide, quia loquitur in
48 terminis de iurepatronatu senioris: ita etiam pulchrè Bell. *cons.*11. *n.*38. 39. & *n.*44. *vers. neque obstant*, & *n.*15. vbi plurimos congerit.

Nec est arguendum à primogenitura ad maioratum, quia in ea attenditur proximitas grauati, & succeditur ordine successiuo, in maioratu autē secundum prærogatiuam maioris ætatis, non proximitatis, & ideò secundum veram, & magis communem DD. sententiam, primogenitura, & maioratus non sunt idem, sed valde dif-
49 ferunt: Thes. Iun. *d. q.34. n.4. & seqq.* Fusar. *cons.*39. *n.*30. 25. vbi testatur hanc opinionem esse magis communem, & in foro ac praxi receptam, & pro ea allegat quinquaginta DD. & Bellon. *d. consil.*11. *n.*48. vbi plurimos congerit.

Et quamvis nobis non sit necesse ingredi aliam materiam quàm iurispatronatus, in qua concordant omnes, & iudicauit Rota, vt seniore vocato decedente cum filiis, iuspatronatus non transeat ad eius filios, sed ad alium seniorem alterius lineæ, quia linea senioris non censetur vocata perfectè, & irreuocabiliter, sed quatenus non extet alius senior, & ideo superueniente senioritatis qua-
50 litate linea illa semel admissa excluditur, & successio ad aliam transmittitur, ex doctrina Bald. *in l. 2. C. de liber. præter.* Bart. *in leg. fin.* §. 1. *num.*1. *ff. ad Tertyll.* pulchrè videndus Gratian. *disc.*695. *num.*17. 18. ad rem Rot. *diuers. decis.*100. *num.*6. *p.*2. & eadem Rot. *in Ianuens. iurisp.*25. *Iun.*1607. *coram Lacellotto in vers. sublata*, vbi quod ita fuit resolutum, & allegat Mol. hoc idem sentientem, tamen si placet hanc rem latiùs repetere, cōstabit etiam id verius esse, & receptius in aliis dispositionibus hominis, tam in vltimis voluntatibus, quàm in contractibus, vt maioratus sit ambulatorius ab vna linea ad aliam, vbi sit senior, exclusis filiis vltimi senioris admissi, & nunc mortui; si enim testator disponat, quod hæreditas vadat ad maiorem, hoc intelligitur de maiori natu perpetuò, ita quod si maior natu moritur relictis filiis, non ad eos, sed ad eum qui erit maior natu ex vocatis à testatore, licèt alterius lineæ sit, deuoluatur: sic ex Anch. *consil.*27. *n.*6.
51 *vers. quid iuris*, pulchrè Alex. *cons.*4. *n.*4. 5. *lib.*4. vbi quod si natu maior decederet cum liberis minoribus ætate aliis illius fratribus, non transmitteret ius maioritatis in filios suos minores, sed in alium antiquiorem. & pro eo fuisse iudicatum testatur Barb. *consil.*10. *num.*32. *in fin. lib.*2. sequitur, & iisdem verbis vtitur Cardin. Tusch. *litt. P, concl.*658. *num.*15. Alciat *consil.*138. *num.*11 *lib* 5. vbi dicit magnam esse differentiam, an quis in testamento constituat primogenituram, an verò maioratum in ea, quia filius primogeniti excludit patruum, secundum magis
52 communem opinionem, in maioritate verò attenditur tempus, quo dies fideicommisso cedit, vt qui tunc sit maior natu, succedat, & sic ius deuoluitur illi qui sit maior natu, non autem ei, qui sit minor natu, quamvis filius primogeniti, idem Alciat. *consil.*115. *num.*6. 7. *lib.*9. vbi quod in maioratu successio est ambulatoria semper in maiorem natu, & patruus excludit filium primogeni- 53
ti. Idem Alciat. & Peregr. *lib.*8. *cap.*15. sic etiam Bero. *consil.*71. *num.*23. *lib.*1. vbi sequitur Alex. *in d consil.*4. & latè probat mortuo maiore natu, succedere antiquiorem excluso etiam filio primogeniti: sic etiam Menoch. *con-* 54
sil 442. *num.* 19. & *num.*23. *vers. at vocando*, vbi sequitur Alex. *in d. consil.*4. & pro eo citat decem DD. & bene distinguit inter primogenituram, & maioratum, ideo videatur, quia rem bene declarat ad fauorem senioris Idem Menoch. *consil.*269. *n.*31. & *consil.*836. *n.*14. *& seqq.* benè etiam Surd. *consil.*403. *num.*40. *& seqq.* vbi pro eadem sententia allegat multos DD & plures rationes, & *consil.*445. *n.*14. vbi sequitur eandem sententiam pro maiore natu. Hier. Gabriel. *cons.*107. *n.*9. *lib.*1. Peregr. *de fideicommiss art.*13. *num.*86. *vers. quod maior*, vbi concordat cum Alex. & reddit rationem differentiæ inter maioratum, & primogenituram. Idem Peregr. *consil.*39. *lib.*1. *consil.*64. & *consil.*93. *lib.*2. & *consil.*34. *n.*17. *lib.*3. pulchrè Honded. *consil.*70. *ad fin. lib.*2. vbi vide in terminis de maioratu, & transitu de linea ad lineam, & testatur hanc opinionem esse veriorem, & communem, & in concludendo, & iudicando sequendam, sic etiam pulchrè videndus Gasp. Thes. *qq. for lib.*1. *q.*35. *num.*17. 35. 37. 41. 55
45. qui plures refert DD. & multas allegat rationes, & testatur de communi *lib.* 2. *q.* 20. vbi testatur de magis communi, & ita fuisse iudicatum sedentibus tribus Præsidibus & vndecim Senatoribus: & Rot. Rom. ita censuisse testatur Mangil. *de imputat. q.*77. *n.*169. pulchrè videndus Iun. Bellon. *consil.*11. *num.*39. *& seqq.* vbi secundùm hanc sententiam clarè testatur, quod etiamsi senior fuerit admissus ad successionem, tamen eius filius, qui ætate est iunior excluditur à seniore, quoties fideicōmissum fuit relictum seniori, aut maiori natu, siue antiquiori, & multos allegat, & rem benè dilucidat, & respondet contrariis Cancer. *var. resol. lib.*1. *cap.*21. *num.*303. *& seqq.* Barret. *consil.*134. *n.*25 *& seqq* vbi testatur de magis communi: latè Fusar. *de subst. q.*358. *num.*24. vbi quod quando est antiquior de familia, tunc non proximior, sed qui est ætate maior, admittitur, & *q.*383. *num.*4. 5. vbi in idem multos allegat, & *q.*387. *num.*38. 39. 40. 48 in vltima editione de anno 1633. vbi plurimos congerit 56
DD. & testatur de magis recepta sententia, & recedit ab eis, quæ dixerat in prima editione, idē Fus. *q.*39. *n.*30. vbi similiter se retractat ab iis, quæ dixerat in prima editione, & pro contraria sententia dixit stare viginti tres Doctores, pro hac autem pro seniore ad exclusionem filij maioris natu, vt non succedat patri, si eo extet alius senior licet diuersæ lineæ, allegat quinquaginta DD. & docet hanc sententiam esse frequentiùs receptam in iudiciis, & validioribus rationibus, & plurium DD. auctoritatibus munitam, idem Fusar. *cons.*40. *n.*32. 33. vbi pariter plurimos congerit, & respondet sigillatim DD. contrariam opinionem tenentibus, & *consil* 41. *n.* 143. vbi quod quæstio nostra non est constituta in illo procelloso mari primogenituræ, an nepos præferatur patruo, quia maxima illa disputatio procedit, quando testator vocauit primogenitum, at quando vocauit maiores natu, vt 57
in casu nostro, tunc DD. aliter sentiunt, & magis communiter tenent patruum seniorem esse præferendum nepoti iuniori, licet filio vltimi senioris morientis, & multos allegat, & adducit rationem diuersitatis per bellè Ludouic. Peguer. *decis.*114. *numer.*29. vbi rationes concludentes adducit, sic etiam pulchrè tenet Gratian. *disc.*645. *numer.*7. 8. 9. & meliùs *disc.*695. *num.*2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. & per totum, vbi plenè probat, quod stante alio seniore excluditur filius vltimi possessoris tanquam non habens qualitatem ætatis, quæ ad eum non transmittitur, & testatur de magis communi: hoc etiam latissimè docuit Franciscus Maria Pratus *disc. forens.*38. *nu-* 58
*mer.*33. *vers.* & *sic*, *& seqq.* vbi plurimos cumulat, & respon-

Digitized by Google

reſpondet contrariis: concordat Marth. *de ſucceſſ. legal. par.4.quaſt.21. art.1:. num.*58. vbi infinitos congerit, & teſtatur hanc concluſionem in pluribus tribunalibus receptam fuiſſe, his etiam addi poſſunt Viuian. *de iurep. lib.4.cap.9.num.*55. Lotter. *de re benef. lib.2. quaſt.*11. *numer.*9; Rot. *in d. Ianuenſ iuriſp.*25 *Iun.*1606. *coram Lancelloto*, qui docent in relicto ſeniori de familia non ſuccedere filium illius vltimi ſenioris, qui deceſſit, ſed alium ſeniorem, licet ſit alterius lineæ, ex quibus conſtat hanc eſſe veram, & magis communem DD. ſententiam.

Nec obſtat idem eſſe vocare primogenitum, & maiorem natu, quia id verum eſt, ſi agatur inter plures fratres, ſeu filios eiuſdem, quia non poteſt dari, vt quis ſit maior natu, quin ſit etiam primogenitus, ſecus eſt,
59 ſi agatur reſpectu tranſuerſalium, quia tunc poteſt eſſe, vt quis ſit primogenitus, & tamen non ſit maior natu, vt in caſu noſtro, & tunc valde differunt, quia maior natu, & ſenior excludit filium vltimi poſſeſſoris; ſic diſtinguit Menoch. *in d. conſil.*442. *num.*20.21.22.23.24. quem ſequitur Honded. *dict. conſil* 70. *numer.*42. *lib.*2. Fuſar. *dict. quaſt.*387. *numer.*48. & *conſil.*40. *numer.*4. & *num.*5. Mangil. *de imput. quaſt.* 77. *num.* 170. & Menochium ſequitur Surd. *d. conſ.*468. *num.* 13. & *conſ.* 455. *num.*14. Theſaur. *d. quaſt.*35. *num.*4.5. & clariùs Prat. *dict. contr.*38. *numer.* 44. alios multos allegat, & hæc opinio vti diſtinguens cenſetur magis appropinquare veritati;
60 & ideò tenenda eſt, ad textum. *in l. adeò, §. cùm quis, ff. de acq. rer. dom.* gl. & Salic. *in l. apud antiq. C. de furt.* Grat. *conſ.*63. *num.*26. *lib.*1. Borgn. *de vſufruct. mul. relict. numer.*1. Bettaz. *in repet. l. ſi quis maior. n.*54. *C. de tranſact.* Rim. Iun. *conſil.*363. *num.*156. & *conſ.*476. *num.* 15. 20. Barz. *deciſ.*130. *num.*60. Amat. *deciſ. Ferr.*5. *num.*27. ad rem noſtram Iac. Berett. *d. conſ.*234. *num.*27. & in prædictis terminis intelligendi ſunt, & loquuntur DD. qui dicunt primogenitum, & maiorem natu idem eſſe, quia de fratribus hoc ſolummodo poteſt verificari.

In aliis enim tranſuerſalibus, & diuerſæ lineæ, & qui non ſunt fratres, verius eſt, & receptius in effectu aliud eſſe maioratum, aliud primogenituram, & diuerſo modo in eis ſucceditur, cum in maioratu detur tranſitus de linea ad lineam, donec perueniatur ad ſeniorem, quod
61 non procedit in primogenitura, vt apud Bellon. Iun. *d. conſ.*11. *num.*48. Theſ. Iun. *d. quaſt.*35. *num.*4. Fuſar. *d. conſ.*40. *n.*4. Marth. *de ſucceſſ. legal. p.*4. *q.*21. *art.*11. *n.*56. Prat. *d. contr.*38. *num.*16.33. Gratian. *d. diſc.*95. *per totam*, qui alios allegant, ideo ſuper hoc non eſt contendendum.

Et ſanè hæc opinio veriſſima, & receptiſſima valde eſt rationabilis, quia cùm teſtator vocauerit maiorem natu, ſeu ſeniorem ad dictum iuſpatronatus, ad hoc, vt quis ſuccedat, debet habere hanc qualitatem maioris ætatis inter omnes deſcendentes, ſeu vocatos tempore mortis
62 vltimi poſſeſſoris, quia quando aliqua qualitas requiritur actu, illam adeſſe oportet ſecundum tempus actus, *l. Titius, ff. de teſtam mil. l. in delictis, §. ſi extraneus, ff. de noxal.* Menoch. *conſil.*442. *num.*38. *lib.*5. Marth. *p.*4. *de ſucceſſ. leg. q.*21. *art.*13. *n.*50 51. quod multò magis procedit, vbi qualitas requirit perſeuerantiam; tunc enim non ſufficit qualitatem à principio extitiſſe, quia vbi conditio, ſeu diſpoſitio eſt adiecta per verba tractum ſucceſſiuum habentia, non ſufficit momentaneum, ſeu non durabile implementum, *l. ſi quis ita legauerit. ff. de cond. & dem l. ſi à te ff. ſi ſeru. vendic.* Bald. *in l. humani-*
63 *tatis, n.*28. *Cod de impub. & aliis ſubſt. l. fin. C. de indict. vid. toll.* ſed opus eſt, quod duret vſque ad tempus mortis vltimi poſſeſſoris, per textum *in l. in ſubſtitutione*, vbi DD. *ff. de vulg. & pupill.* Alex. *conſil.*53. *in fin. libr. ſexto*, ſed in caſu noſtro qualitas maioratus requirit perſeuerantiam, quia habet tractum de futuro, quando venit caſus legati, ſeu nouus Rector eſt præſentandus ad beneficium, & maioratus non poteſt explicari ſeu exerceri ab aliquo, niſi expectata morte ipſius poſſeſſoris ſenioris: ergo licet hæc qualitas olim fuerit in dicta Com. Eleonora, quando alio tempore præſentauit, cum tamen propter eius obitum ceſſauerit hæc qualitas maioris natu, nec ea reperiatur in dicto D. Com. Franciſco eius filio, neque in dicta D. Com. Anna eius ex filio primogenito nepte, ſed in dicto D. Doctore Pariſetto ſeniore, ſequitur purificatam eſſe fideicommiſſi conditionem ad eius fauorem, quia in ſucceſſione maioratus non attenditur proximitas, ſed maior ætas ſuperſtitis de tempore mortis vltimi poſſeſſoris excluſo filio, vel nepote ipſius iuniore. Bald. *in l.* 3. *C. de ſuis & legitim.* Alex. *d. conſil.*4. *num.*10. *vol.*4. Surd. *d. conſil.*403. *n.*35. Ruin. *conſil.* 181. *num.*2. *& ſeqq. vol.*2. Rim. Iun. *conſil.*17. *num.*1. *vol.*1. latè 64
Marth. *de ſucceſſ. leg. p.*4. *quaſt.* 21. *art.* 13. *numer.* 51. 56.57.58.

Verùm dato, quod in aliis caſibus, vbi tractatur de ſucceſſione, vel fideicommiſſo vniuerſali, poſſit controuerti, an vocato maiore natu detur tranſitus de linea ad lineam, in qua ſit ſenior excluſo filio vltimi morientis, tamen omnis controuerſia ceſſat in caſu noſtro, vbi tractatur de legato, & fideicommiſſo particulari, & ſingulari ſolius iuriſpatronatus, nam in fideicommiſſis, & legatis particularibus admittunt omnes DD. filium non repræſentare perſonam patris, & ſi vult venire ex perſona propria, non poteſt, quia cùm non ſit ſenior, non dicitur à teſtatore vocatus propria vocatione, ex Marth. *de ſucceſſ. legal. par.*4. *quaſt.*21. *art.*13. *numer.*4. non enim dicitur vocatus, quia non habet qualitatem ſenioris, vel 65
maioris natu, quem ſolum teſtator ad dictum iuſpatronatus vocauit, ſic latè Gratian. *d. diſc* 545. *numer.*7.8. & *diſc.*695. *numer.*4.5. Bellon. *d. conſil.*11. *numer.*44. *in fin.* Prat. *d. cap.* 38. *numer.* 52. Marth. *d. quaſt.* 21. *numer.* 51. 52. vbi quod ſuccedere volens tenetur probare ſe eſſe maiorem ætate, tempore mortis vltimi poſſeſſoris.

Si verò vult venire iure tranſmiſſionis, non poteſt, quia ætas, & ſenioritas tanquam res perſonaliſſima non tranſmittitur ad hæredes, vel ſucceſſores. Bald. *in l. cum* 66
antiquioribus, col. pen. verſic. ſecundo ſic, C. de iur. deliber. Alex. *d. conſil.*4. *num.*8. Peregr. *conſil.*34. *num.*27. *lib. tertio*, Theſ. Iun. *d. q.*20. *num.*12. Surd. *conſil.*401. *num.*41. Fuſar. *d. conſil.*39. *num.*13. vbi videndus Marth. *de ſucceſſ. legal.* 67
*p.*4. *quaſt.*21. *art.*13. *n.*50. *& ſeqq.* vbi pulchrè Gratian. *d. diſc.*695. *n.*5.8.

Sin autem vult venire iure repræſentationis, hoc etiam ei minùs permittendum eſt, tum quia ætas non poteſt repræſentari: latè Fuſar. *d. conſil.*40. *num.*27.28. vbi alios allegat. Prat. *dict. diſc.*38. *num.*57.58. Gratian. *d. diſc.*695. *numer.*14. vbi teſtatur, quod ita concludunt omnes Do- 68
ctores, tum quia in legatis & fideicommiſſis particularibus non datur ius repræſentationis, adeò vt filius non repræſentet patrem, ex Bart. *in Auth. poſt fratres, C. de leg. hær.* Ang. *in §. reliquum. Auth. de hær. ab inteſt.* Cum. *in leg. cùm ita, §. in fideicommiſſo.* & ibi DD. *de leg.*2. Gam. *deciſ. Luſitan.*59. *numer.*3. Valaſc. *de iur. emph. q.* 50. *num.*22. 23. 32. 42. & pulchrè in maioratibus Fuſar. *de ſubſt. in vltima edit. d. q.*387. *n.*51. *verſ. limitatur decimò*, & *conſ.*40. *num.*24. & *conſil.*41. *num.* 96. in quibus locis plurimos congerit.

Non oſtat, quod teſtator noſter vocando deſcendentes non expreſſerit qualitatem maioris ætatis: nam illud verbum, *& deſcendentes*, ſtat in eadem oratione, & eodem conſtructu continuatiuè loquendo, ideo intelligitur poſitum cum eadem qualitate, tum quia qualitas requiſita in aliquo extenditur etiam ad eius deſcendentes, vt per Rot. *diuerſ. dec.* 10. *num.* 9. 69
p. 2. tum quia illa verba intelliguntur cum repetitione eiuſdem qualitatis maioratus, & ſenioritatis, quam teſtator etiam in vlterioribus conſiderauit, vt ad rem dixit Prat. *d. contr.* 38. *num.* 58. *verſ. nec prædictis.*

Nam

Digitized by Google

Nam verè admittunt omnes, quod qualitas apposita primæ substitutioni, censetur repetita etiam in sequenti, maximè in copulatis, & coniunctis, vt hic, & ideò copulata censentur præcedentia cum sequentibus sub vniformi terminorum qualitate ob repetitionis præsum-
70 ptionem, ad textum *in leg. Seia*, §. *Caio*, *ff. de fund. instruct.* gl. *in* §. *item lapilli*, *Inst. de rerum. diuis.* Anch. *consil.* 137. *numero secundo*, Paris. *consil.* 18. *numero* 28. *libr secundo*, Menoch. *lib. quarto*, *præs.* 78. *numero* 30. Odd. *consil.* 95. *numero* 52. Fusar. *de substit. quæst.* 450. *numer.* 1. 2. 3. Gratian. *disc.* 773. *numero* 17. in terminis Prat. *d. ct. controu.* 38. *numer.* 58. *vers. nec prædictis*, & ita censui, & iudicaui, & partes omes acquieuerunt meæ sententiæ, quæ habuit effectum, & dict. R. D. Hyacinthus Castrus præsentatus à seniore alterius lineæ pacificè obtinuit beneficium, post tamen longas disputationes.

CAPVT CCXXIII.

EPITOME.

Liber æstimi probat contra descriptum, & quando; & datur manutentio Communitati contra soluentem semel taxas, & collectas.

SVMMARIVM.

1 *Libera præsumitur quælibet res.*
2 *Seruitutem sufficit negare actore non possidente.*
3 *Manutentio datur existenti in libertate pro ea.*
4 *Res transit cum suo onere, & bona transeunt cum onere collectarum.*
5 *Iuri publico pactis priuatorum derogari non potest.*
6 *Catastrum, & liber æstimi pro eodem vsurpantur.*
7 *Liber æstimi probat pro fisco in materia collectarum, & bona descripta sunt obligata pro eis.*
8 *Æstimi liber probat contra subditos, non contra forenses.*
9 *Catastrum probat bona descripta esse obnoxia oneribus, & quando.*
10 *Liber æstimi non probat in præiudicium tertij, sed ad fauorem fisci.*
11 *Æstimi liber probat bona oneribus obnoxia.*
12 *Liber æstimi probat, etiamsi non sit descriptus à persona publica.*
13 *Æstimi liber probat contra consentientem descriptioni, non contra alios.*
14 *Catastrum non probat contra non subditum, vel clericum.*
15 *Liber exactoris collectarum à publico deputatus probat, etiamsi ille non sit Notarius.*
16 *Exactoris publici liber fidem facit.*
17 *Officialis libro plena fides adhibetur, etiamsi non sit Notarius.*
18 *Officialium libris creditur in his, quæ pertinent ad eorum officium.*
19 *Liber æstimi probat non solùm contra descriptos, sed etiam eorum heredes, & singulorum successores.*
20 *Successori singulari nocent probationes, quæ nocent authori.*
21 *Bona accatastrata in libro æstimi transeunt cum suo onere.*
22 *Liber æstimi probat plenè ad fauorem fisci.*
23 *Liber æstimi probat contra negantem consensisse, vel identitatem bonorum.*
24 *Descriptus in libro æstimi præsumitur consensisse.*
25 *Catastrum quomodo fidem faciat.*
26 *Liber æstimi plenè probat contra possidentem, vel dominium habentem.*
27 *Ciuis loci præsumitur, qui descriptus est in libro æstimi.*
28 *Bona descripta sunt obligata pro oneribus.*
29 *Fiscus occupat bona non soluentis collectas.*
30 *Forenses collectari possunt pro bonis territorij.*
31 *Forensis quando teneatur ad onera.*
32 *Collectas etiam præteritas tenetur soluere emptor rei obnoxiæ.*
33 *Singularis successor tenetur ad onera.*
34 *Clericus, & Ecclesia tenetur ad onera pro bonis acquisitis.*
35 *Res affecta transit cum suo onere in quemcumque.*
36 *Ecclesia, & clericus non tenetur ad onera extraordinaria pro bonis acquisitis.*
37 *Onera extraordinaria an transeant ad Ecclesiam.*
38 *Possessio exigendi acquiritur ex vnica solutione.*
39 *Exigendi quasi possessio acquiritur etiam ex solutione facta à tertio.*
40 *Possessio non acquiritur ex actu, qui dedit causam liti.*
41 *Possessio non acquiritur ex solutione partis debiti, & quando.*
42 *Possessio non acquiritur ex solutione facta ad euitandam executionem.*
43 *Possessio non acquiritur ex solutione cum protestatione.*
44 *Solutio partis debiti quando constituat in quasi possessione exigendi.*
45 *Protestatio nisi fiat in actu solutionis, non impedit possessionem exigendi.*
46 *Liber communitatis probat possessionem exigendi.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

DE anno 1647. Communitas Lozzariæ petiit executionem contra M. R. D. Hyppolitum Cyprianum pro taxis multorum annorum, in rationem librarum 518. singulis annis pro bubulcis 148. terræ, quas ipse possidebat in regione, & pro quibus dum erat laicus, soluit libras 300. coactus à Iudice sæculari, sed factus Clericus recusabat soluere, quia pater eius emerat dictas terras liberas, & immunes, & habet præsumptionem pro se, quod quælibet res præsumitur libera. Abb. *in cap. quia verisimile*, *numer.* 2. *de præsumpt.* Dec. *cons.* 105 *numer.* 4. Crauet. *consil.* 98. *num.* 3. Seraph. *decis.* 1262. *num.* 5. & *decis.* 1421. *num.* 13. vbi quod sufficit actori etiam non possidenti negare seruitutem aduersario competere; nisi enim ille probet ius seruitutis, reus est absoluendus, *l. qui accusare*, C. *de edend.* 1 2

Et maximè quia ipse D. Cyprianus erat in quasi possessione libertatis, cùm per annos decem, & vltra non fuerit prouocatus ad solutionem, & bona patri suo vendita fuerint sine onere, & libera; ideò in tali libertate est manutenendus. Rot. apud Posthium *de manutenend. decis.* 589. *num.* 1.

His tamen non obstantibus censui, prædictum D. Cyprianum teneri ad taxas ordinarias, & extraordinarias vsque ad tempus, quo se clericum fecit per reassumptionem habitus clericalis, ratione bonorum, quæ possidet, 3 quia obnoxia taxis, & oneribus ordinariis, & extraordinariis transeunt ad quemcumque cum suo onere, ad clericum verò cum onere ordinario; id enim apud omnes pro indubitato admittitur, quod res transit cum onere suo, & cum sua causa, *l. si conuenerit*, §. *si fundus*, 4 *ff. de pignor. act. leg. alienatio*, *de contrah. empt. leg. tertia*, §. *fin. ad Trebell. leg. sua*, §. *si fundus*, *de seruit. rustic. præd.* §. *si quis*

Digitized by Google

quis autem,in Auth.de hæred. & falcid. Ceph. *conſ.*281. *n.*7. Menoch. *conſ.* 2. *num.* 31. Gratian. *diſc. for. lib.* 4. *c.*705.*n.*11.& ego ad rem dixi *contr. for.* 103.*n.* 21.vbi vide, *n.*25. *& ſeqq.*

Et propterea cùm bona empta per D. Cyprianum eſſent taxis obnoxia, antequam ad ipſum peruenirent, vt ex libro æſtimi, & cataſtro Communitatis, ad ipſum tranſierunt cum eodem onere, etiamſi illi liberè
5 vendita ſint, & exempta, quia pactis priuatorum iuri publico derogari non poteſt, *l. ius publicum, l. inter debitorem, ff. de pact. l. fin. de ſuis, & legit. l. quod de bonis, §.*1. *ad l. falcid. l.*1. *de teſtam. cap. ſi diligenti, de for. compet.*cum vulgaribus.

Vnde ſatis fundata erat intentio Communitatis in libro æſtimi, ſeu cataſtro (hæc enim pro eodem vſurpantur. Bald. *in rep. l. placet, num.* 16. *C. de Sacroſ. Eccl.*
6 Feſtas *de æſtim. & collect. c* 1. *num.*1.3. Tuſch. *litt. E, concluſ.*674. *numer.* 4. Maſcard. *de probat. concl.*273. *num.*1. Genua *in tract. de priuat. ſcript. lib.* 5. *de libr. æſtim. in rub. quæſt.* 1. vbi quod liber æſtimi eſt idem, quod cataſtrum) in quo deſcribantur eius bona, apparet enim ex libris Communitatis, bona dicti D. Cypriani prius ab aliis poſſeſſa fuiſſe taxis prædictis obnoxia, vt ex relatione dicti D. Rubei, qui teſtatur vidiſſe cataſtra, & prædicta eſſe vera: nemini autem dubium eſt, quod liber æſtimi, ſeu cataſtrum fidem faciat pro Communitate, ſeu fiſco in materia taxarum, & colle-
7 ctarum, adeò vt eo ipſo quod bona ſint deſcripta in æſtimo, ſunt obligata Communi, ſeu fiſco pro oneribus, ad textum *in l. cenſus, ff. de probat. Auth. ad hæc, C.de fid.inſtrum. l.* 1. *C. in quibus cauſ. pign. tac.contrah. l.*1.*in fin. C. ſi propter public.penſitat.* pulchrè in terminis de libro æſtimi Bald. *in l.exemplo, num. ſecundo, Cod.de*
8 *probat.*vt probet pro Communitate inter perſonas eiuſdem territorij, non contra forenſes; vbi etiam Salic. hoc idem confirmat, prout etiam Alex. *in Auth. ſi quis in aliquo, numero* 8. *C. de edend.* Roman. *conſ.* 102. *in fin.* latè Soc. *conſil.* 187. *column.* 6. *verſ. ſed præmiſſa, libr.ſecundo* Feſtas *in dicto tract.de æſtim & collect part.*1. *cap* 1. *numer.* 66. vbi docet, quod iſte Codex probat bona deſcripta eſſe oneribus obnoxia inter perſonas
9 eiuſdem territorij, ſi auctoritate publica ſit confectus, & ſeruatus à perſonis à publico conſtitutis: pulchrè Roland. *conſil.* 4 *numero* 18. *lib.* 2. vbi quod licet iſte liber non probet ad præiudicium tertij, tamen probat
10 ad fauorem fiſci collectas exigentis. Maſcard. *de probat. concl.*273.*numer.*3. & *concl.* 674. *numer.* 10. vbi eadem cum Feſtaſio tenet: pulchrè etiam Tuſch. *litt. E, concluſ.* 674. *num.*26.27. vbi dicit, quod liber æſtimi probet ad fauorem communis,& bona in eo deſcripta ſunt
11 pro oneribus Communi obligata, & *litt.L, concl.* 345. *numer.*33.Genua *in tract. de ſcript.priuat.lib.* 5. *tit.de libris æſtimi, quæſt.*1. *numer.*2. & *numer.*6.7. & *quæſt.*9. *in Miſcell.numer.*5. *& numer.*15. vbi poſt Burſat. *conſ.*186.
12 *numer.* 18. *lib.* 2.& Ioan. de Amicis *conſ.* 186. *num.* 19. inquit, quod hodie libris æſtimi plenè creditur,etiamſi non ſint deſcripti ab aliqua perſona publica.

Sed ex aduerſo reſpondebatur primò, hunc non fuiſſe librum æſtimi, ſed exactoris taxarum, qui fit ſingulis annis, & ideo non habere eandem vim probandi, ex diuerſis enim non fit bina illatio, *l. illud, ad l. Aquil.* Secundò reſpondebatur librum æſtimi probare contra conſentientem deſcriptioni bonorum, ſeu fa-
13 cientem ſe deſcribere, non contra alios, *l. Cenſualis, C.de donat.* Tuſch. *litt. C, concl.* 128. *numer.* 8. Genua *d. tit.de libris æſtimi, quæſtione* 1. *numer.* 22. & *quæſtione* 2. *num.* 15. ſed D. Cyprianus nunquam conſenſit deſcriptioni prædictæ ergo: liber ille contra illum fidem non facit.

Tertiò reſpondebatur, quod ipſe eſt forenſis,& etiam clericus, & ſic non eſt ſubditus dicti Communis: ergo liber æſtimi non probat contra eum vti non ſubditum. Bald. *in l. exemplo, num.*1.2.*C.de probat.* Feſtas *de æſtim. d.c.*1.*numer.*66.Maſcard. *d. concl.*664. *num.*10. latè Ge- 14
nua *d.tit. quæſt. prima, numer.* 20. vbi alios multos allegat.

Sed ad primum replicatum fuit, exemplum libri exactoris fuiſſe ſumptum ex libro æſtimi, & bona poſſeſſa per dictum D. Cyprianum fuiſſe in eo deſcripta ſub nomine multorum, à quibus ipſe cauſam habet, vt conſtat ex relatione dicti Rubei periti electi: & quatenus etiam ille codex exhibitus poſſit dici liber exactoris Communitatis, adhuc fidem facit, & plenè probat contra deſcriptum vel poſſidentem bona deſcripta, quia eſt Officialis de publico deputatus, etiamſi non ſit Notarius; ex Bart. *in d.l. quadam, §. nummularios,ff.de edend.*Bald.*in rub. C.de fid. Inſtr. numer.* 60. 15
verſ. reſpondeo. ibi: *Nam ſatis.* Alex. *conſ.*136.*col.*2 *verſ. Item etiam, lib.*2.& in terminis ſic probat Feſtas *in d. tract.de æſtim .& collect.par.*3.*quæſt.*6. *numero* 31. 32. 33. 34.35.36.37. vbi quod in hac materia executionis collectarum, & aliis plena fides adhibetur libro executoris, ſi talis Officialis auctoritate publica ſit electus. Crauet. *de antiquit. temp. part.* 1. *ſect. quartò limitatur, numer.* 92. latè Becc. *conſil. quinto, ſub numer. primo,*
Maſcard. *de probat. concluſ.* 652.*numer.*9.& *concl.* 673. 16
*numer.*20.& *concl.*676.*num.*35.bene etiam Cyriac.*contr.* 512.*num.*11.& *contr.*537. *num.*4. vbi quod libris Officialis de publico deputati plena fides adhibetur, etiamſi non ſit Notarius. Ruin. *conſil.* 53. *num.*9. *lib.* 4. Seraph.
*deciſ.*431.*num.*6.& *deciſ.*442.*num.*1. & *deciſ.* 1245.*n.* 8. 17
& *deciſ.* 1390. *num.*1. vbi quod libris Officialium à publico deputatorum plenè creditur in his,quæ pertinent
ad eorum officium. Cùm ergo exactor iſte ſit deputatus 18
à prædicta Communitate,& eius libri aſſeruentur penes archiuium Communitatis, ſequitur, quod eis credendum ſit in his,quæ pertinent ad exactionem taxarum,& collectarum.

Ad ſecundum reſponſum fuit, librum æſtimi, ſeu cataſtrum fidem facere, & plenè probare non ſolùm contra conſentientes deſcriptioni, vel facientes ſe accataſtrare, ſed etiam contra eorum hæredes, &
ſingulares ſucceſſores, vt latè dixit in terminis Tuſch. 19
lit. L, concluſ. 345. *numer.* 14. vbi alios allegat, nec mirum, quia probationes, quæ nocent authori, nocent etiam ſingulari ſucceſſori reſpectu rei, in qua ſuccedit, ſecundùm Bart. *in l.ſi mater, §.fin. ff.de except. rei iud.*
& *in leg. ſi ſuperatus, de pign.* Ioannes Andreas *ad* 20
Spec.tit. de teſte, §. nunc tractemus, in add. magna. Soc. *conſil.* 266. *column.* 2. *verſ. præterea, libr. ſecundo,* pulchrè Ruin. *conſil.* 50. *numer.* 13. *libr.* 1. Tuſch. *d. concl.*345.*numer.*14. *in fin.* Sed ſic eſt, quod terræ, quibus fruitur dictus D.Cyprianus, erant priùs cataſtratæ ad partitam, & nomen DD. Ioannis Franciſci Tarabatij, Pauli Cazati, Anton. Lenzoni, Franciſci Thomaſij, & poſtea deuenerunt ad manus authorum, vt ex relatione dicti Rubei ſempta ex ipſis cataſtris, & & libro æſtimi: ergo fides dicti libri probat etiam
contra dictum D. Cyprianum, ſiquidem res accata- 21
ſtratæ, tranſeunt in quemcumque cum onere ſuo, Bart. *in l. reſcripto, ff. ad municip.* Tuſch. *litter. E, concluſ.*674. *numer.* 26. *in fin.* Curt. Iun. *conſilio* 42. *numer.*5. Feſtas *de collect. part.*2.*quæſt. An,& quand.forenſ. num.*1.

Augetur ius reſponſionis, quia dictus D. Cyprianus non ſolum ſucceſſit in locum eorum, qui fuerunt deſcripti,& accataſtrati, ſed etiam ipſe fuit deſcriptus in libris dictæ Communitatis pro bubulcis 148.vt ex dicta
relatione:ergo liber ille contra deſcriptum plenè probat 22
ad fauorem fiſci, ſi illud non probetur,ex Alex. *conſ.*10. *n.*5 *lib.*4.& aliis probat Maſcard.*de probat. concluſ.* 273. *num.*3. Tuſch. *litter. C, concluſ.* 674. *num.* 27. vbi vide, Soc.Iun.*conſil.*61.*numer.ſecundo, libr.tertio,* Menoch.*de*

retinend.

Digitized by Google

retinend rem. 3. *num.* 570. *vers. declaratur primò.* Bertaz. *cons. ciu.* 52. *num.* 36.37. Genua *de script. priu. lib.* 5. *tit. de libr. æstim. quæst.* 1 *num* 2. *q.* 2. *n.* 15. & *quæstione* 4. *numero* 10.

Et hoc adeò verum est, vt procedat, etiamsi descriptus negaret, quod ipse dederit partitam, quia contra
23 eum præsumitur, & etiamsi negaret identitatem bonorum, quia pluralitas non præsumitur, nisi probetur, & semper præsumitur pro catastro, nisi probetur, quod tempore accatastrationis bona per alium essent possessa: ita in verbis Tusch. *litt. C. concl.* 118. *num.* 9. 10. vbi alios allegat, & facit benè doctrina Bald. *in rub. C. de fid. instr. num.* 60. *ad fin.* vbi dicit satis esse, quod ita reperitur scriptum, nec requiritur, quomodo scriptum fuerit; etenim qui in dicto libro Communi scriptus reperitur, consensisse præsumitur, ex Alex. *cons.* 147. *lib.* 5.
24 Zas. *cons.* 128. *lib. primo.* Barb. *cons.* 82. *lib.* 4. Dec. *cons.* 428. *in fin.* Paris. *cons.* 53. *libr.* 1. Tusc. *d. litt. C. concl.* 128. *num.* 16. & sic liber ille probat contra descriptum quoad onera soluenda in fauorem fisci, licèt fortè tertio
25 non præiudicaret, ex Aret. *cons.* 15. *numero* 49. *& seq. vers. nec etiam obstat.* Tusch. *litt. L, concl.* 345. *numero* 23.

Confirmatur responsio, quia quando descriptus possidet bona accatastrata, vel habet eorum dominium, non est dubitandum de fide libri æstimi, & exactoris, quia fiscus non solutis collectis occupat bona catastri, & grauat possessorem, & propterea liber ple-
26 nè probat contra possidentem, vel bonorum dominium habentem, ex Castr. *l. si pater, C. de act. empt.* Socin. *l.* 5. *n.* 6. *ff. de acquir. possess.* Mascard. *de probat. concl.* 273. *numero* 10. Tusch. *littera E, concl.* 674. *numero* 21. Zaccard. *cons.* 61. *numero secundo*, Rol. *cons.* 4. *numero* 17. *lib.* 2. Peregr. *de fideicom. art.* 44. *numero* 9. Genua *d. loco, quæst.* 1. *numero* 3. *& quæst.* 3. *numero* 13. 14. sed sic est, quod D. Cyprianus possidet bona descripta in æstimo, & illorum dominus reputatur: ergo tenetur soluere taxam pro eis soluendam, vt in relatione dicti Rubei.

Ad tertium fuit responsum, dictum D. Cyprianum non posse dici forensem, vel non subditum respectu temporis, quo laicus erat, cum habitaret Luzzariæ, & possideret bona immobilia, quod forensibus non licet, & cùm sit scriptus in libro æstimi, ex hoc solùm pro-
27 batur esse loci illius ciuem, vt ex Ceph. *cons.* 146. *n.* 7. *lib.* 2. tradit Genua *d. libr.* 5. *tit. de libr. æstimi, post quæst.* 9. *in Miscell. n.* 16.

Et dato etiam, quod forensis, & non subditus dici posset, tamen respectu bonorum, quæ in territorio Luzzariæ possidet, dicitur subditus, & potest collectari, & bona iam taxis, & collectis obnoxia deuenerunt in eum etiam forensem cum suo onere, & causa; cum enim bona omnia sint obligata pro oneribus & collectis in-
28 dicendis, *l. Imperatores, ff. de public. l. murileguli, C. de murileg. lib.* 11. forense non soluente collectas, fiscus
29 occupabit bona sibi subiecta, vt per Festas. *de collect. p.* 2. *dict. quæst. an, & quando forens. num.* 7 8. 9. 10. 11. 12. 13. vbi quod sic statuta contra bona disponunt, non
30 autem personam forensis tangunt: & in praxi quotidie videmus, quod forenses respectu bonorum, quæ in territorio possident, obligantur ad taxas, & collectas, quæ pro rebus imponuntur ad ratam bonorum. Surd. *consilio* 48. *numero* 15. *lib.* 1. & propterea si forensis acquirat prædium registratum in catastro, seu libro Codi-
31 cis, tenetur soluere illa onera. Bald. *in l.* 1. *§. quod si nemo, q.* 2. *&* 3. *ff. quod cuiusque vniuers. nom.* Castr. Alex. & Ias. *in l. apud. Iulianum, §.* 1. *de leg. primo*, Ias. *cons.* 83. *col.* 1. *vol.* 3.

Et hoc adeò verum est, vt emptor teneatur ad onera realia, non solum futura, sed etiam præterita, & imposita, antequam bona ad eius manus peruenirent, ratione hypothecæ, quæ competit fisco, vel Communi contra quemlibet rei possessorem, per *l. Imperatores*, vbi gl. & Castr. *ff. de publican. l. inter debitores, de pact. l.* 1. *C. de cens. lib.* 11. *l. in venditione, ff. de act. empt. l. omnes*, vbi Salic. *C. sine censu, vel reliq.* Archid. *in cap. si quis* 32
loca 17. *quæst.* 1. Abb. *in c. Past. num.* 5. *de decim.* Barbat. *cons.* 84. *col.* 4. *vers. præterea, vol.* 3. Natt. *cons.* 71. *n.* 2. pulchrè videndus Afflict. *decis.* 95. *n.* 3. 4. 5. vbi quod obligatio soluendi onus rei impositum, afficit quemlibet singularem successorem. Pinell. *l.* 1. *p.* 2. *n.* 72. *C. de bon.* 33
matern. Capyc. *decis.* 20. *n.* 26.

Et eadem ratione non obstat, quod postea dictus D. Cyprianus factus sit clericus, quia iam liber fidem fecerat contra eum existentem laicum, nec amittit fidem suam ob mutationé status personæ, etenim si bona cum collectis, seu taxis, aut oneribus certis, & ordinariis perueniant ad Clericum, vel Ecclesiam, ipsa tenebitur præstare onus impositum, *c. si tributum* 11. *quæst.* 1. *c.* 34
tributa 23. *q.* 8. *cap. placet*, 16. *q.* 1. Bart. & DD. *in l. placet, Cod. de sacros. Eccl.* Rom. *in leg. si publicanus, §. primo, ff. de public.* Bald. *in tit. de pace constantia, in princ. numero* 16. vbi dicit, quod si onus est certum, & bona iam sunt catastrata, clericus illa acquirens tenebitur soluere; & ego dixi *d. contr. for.* 103. *numero* 21. 25. res enim affecta aliquo onere, transit cum eo 35
in quemcumque possessorum, *l. alienatio, ff. de contrah. empt. c. cùm in tua*, & *cap. pastoralis*, vbi Abb. *de decim. c. ex litteris, ad fin. de pign.* gl. *in c.* 1. *in vers. bonorum*, vbi Ioann. And. Archid. Gemin. & Anch. *de immunit. Eccl. in* 6. & ego dixi *dict. controu.* 103. *numero* 38. 39.

Benè verum est, quod hoc procedit tantum respectu onerum ordinariorum, quæ sunt certa, & inuariabilia, vt in his terminis loquuntur iura prædicta, & DD. allegati, secus est respectu onerum extraordinariorum, quia sunt incerta, & obligationi incertæ non potest hypotheca accedere, & propterea clerici, vel Ecclesia emens bona catastrata, non tenetur amplius ad onera extraordinaria, vt optimè declarat Bart. *in cons.* 180. 36
num. 4. *vol.* 1. Bald. *in tit. de pac. Constant. in verb. Imperialis clementiæ, numero* 16. *ad fin.* vbi quod si bona perueniunt ad personam priuilegiatam, onus non durat, quia incertæ obligationi hypotheca accedere non potest, & post Archid. Ioann. And. & Ioann. de Lignan. dixit Abb. *in c. fin. num.* 12. *de vit. & honest. cler.* vbi docuit, Ecclesiam non teneri ad onera extraordinaria pro bonis, quæ aliàs, dum essent laicorum, 37
erant in registro ascripta, quia cùm talia onera non sint certa, nec perpetua, sed variabilia, non possunt dici prædiis annexa. Alciat. *cons.* 168. *numero* 5. latè Barbat. *cons.* 1. *columnu.* 9. *vers. cùm ergo, vol.* 3. Soc. *cons.* 243. *in princ. vol.* 2. Natt. *cons.* 328. *numer.* 2. pulchrè Surd. *cons.* 161. *num.* 31. Osasch. *decis. Pedem.* 91. *n.* 22. & ego dixi *dict. contr.* 103. *num.* 18. 19. 20. 40. pulchrè Festas. *de collect. part.* 4. *c.* 1. *num.* 4. vbi dixit, quod etiamsi bona ad clericos peruenta fuissent prius in catastro descripta, & pro eis laici fuissent soliti soluere collectas, non erunt clerici amplius obligati soluere in futurum, sed tantùm pro præterito, immo talia bona ab æstimo eximuntur, postquam ad clericos peruenere, & testatur de communi subiungens, quod etiamsi per aliquod tempus soluissent, hoc illis non nocet, quia nulla consuetudine potest induci contrarium, vt fisco opituletur: & sic D. Cyprianus hoc lucratur ex clericatu, quod ampliùs non tenebitur ad onera extraordinaria.

Sed respectu onerum Ordinariorum dictus D. Cyprianus non potest euitare solutionem tam pro tempore futuro, quàm præterito, non solùm ex prædictis, sed etiam quia ad computum soluit iam libras 300. & sic agnouit debitum; & ideò Communitas est manutenenda in quasi possessione exigendi, in annuis enim præstationi- 38
bus acquiritur quasi possessio exigendi, etiam per vni-

Digitized by Google

cum actum ſolutionis,per textum *in c. Eccleſia Sutrina,* vbi gl. & DD. *de cauſ.poſſ. & propriet.* Bart. *in l. hoc interdicto, n.3.ff. de itin. actuque priu.* Rom. *conſ.*311. *numer.* 17. Alex. *conſ.*74. *n.* 16. *lib.* 4. Ludouiſ. *deciſ.* 313. *n.* 1. vbi quod ſæpiùs ita fuit reſolutum,latè Poſthius *in tract.de manutent. obſ.*18. *n.*26.27. *& ſeqq.* vbi quod ad effectum manutentionis, quaſi poſſeſſio exigendi acquiritur per vnicum actum ſolutionis: & Rot. poſt
39 eum *deciſ.*141.*n.*4. & *deciſ.* 142. *n.*5. vbi quod etiam in incorporalibus ex vnica ſolutione quaſi poſſeſſio exigendi acquiritur manutenibilis.

Et hoc procedit etiamſi vnica ſolutio facta fuerit à tertio de ordine debitoris, de quo conſtet, quia hoc ſufficit ad acquirendum quaſi poſſeſſionem exigendi. Rot. *diuerſ. deciſ.*436 *n.*1.*p.*4. Poſthius *d.obſ.* 18. *n.* 33. & *obſ.*35. *n.*66. & in hoc æquiparantur ſolutio, & depoſitum, quia etiam ex depoſito acquiritur quaſi poſſeſſio exigendi Rot. apud Cenc. *de cenſ. deciſ.* 233. *ſub num.*1.& *deciſ.*250. *in fin.* Poſthius *d.tract.obſ.*35. *numero* 4.5.

Sed ex aduerſo multis modis reſpondebatur; & primò quod dictus Cyprianus ſoluit dictas libras 300.cauſa euitandi executionem quam fecerat Communitas tollendo per executores eius animalia prædiorum ruſticorum, propter quod dedit cauſam huic liti, & propterea nulla poſſeſſio poteſt dici acquiſita dictæ Com-
40 munitati ex actu ſic recente, & liti cauſam dante, maximè ſi ille primus venit ad iudicium: latè Poſthius *in d. tract. de manutent. obſeru.* 17. *n.*44. *&. n.* 51. Rot. apud eum, *deciſ.* 213. *n.*2.& *dec.*229.*n.*14.Cancer. *var.reſol. p.*3.*c.*14.*n.*75. *& ſeqq.*quem ſequitur Fontanell. *de pact. nupt.cl.*7.*gl.* 3.*p.*10.*num.* 56.57.

Secundò reſpondebatur, ſolutionem prædictam pro parte debiti factam non releuare quoad aliam partem, nec ex ea acquiri poſſeſſionem exigendi pro ſingulis
41 annis, niſi ſoluens habuerit animum agnoſcendi totum debitum,& pro aliis annis. Gratian. *diſc.for.* 485. *in fin. &* 426.*n.*11. Poſthius *d.icto tract obſ.*18.*n.*39.40.

Tertiò reſpondebatur, proteſtationem factam per dictum Cyprianum de ſoluendo ad euitandam executionem,ſanare hunc defectum, & efficere, quod creditori
42 non acquiratur quaſi poſſeſſio exigendi. Ludouiſ. *deciſ.* 365.*n.*2.4. Mareſcot.*var.reſol. lib.*1. *c.*22. *n.*22.Gratian. *diſc.*310.*n.*38.& *n.*46. Poſthius *d.tract.conſ.*35 *n.*37.38. *& ſeqq.*

Nam ad primum fuit replicatum, allegata nihil obſtare, quia licèt vera ſint, non tamen applicantur benè ad caſum noſtrum; procedunt enim in actis, & factis per eum, qui prætendit manutentionem ex facto ab eo de recenti, & qui dedit cauſam liti; non enim quis dicitur poſſidere tempore litis motæ, propter aliquem actum, quem ipſe fecerit propria auctoritate,ſuper quo ſtatim ac ſciuiſti, iudicialiter conqueſtus fuiſti: ſic Cancer. *var.reſol p.*3.*c.*4. *n.*95.& *c.*14.*n.*72. vide Poſthium *d. tract.de manuten obſ.*17.*n.*49.

Non ſic eſt, quando manutentionem petens non ſe fundat in facto proprio, ſed in actu per aduerſarium geſto, vt hic in ſolutione facta per D. Cyprianum ad euitandam executionem, hæc non dicitur dediſſe cauſam liti,cum tendat potius ad tollendam obligationem, & propterea ſolutio facta in executione mandati iudicis, ſiue iuſti, ſiue iniuſti conſtituit creditorem in quaſi poſſeſſione exigendi, & manutenendus eſt, ſi ſoluens
43 in actu ſolutionis non fuerit proteſtatus, ſe metu cenſurarum, vel mandati executiui ſoluere: ſic Rota penes Achill. *deciſ.* 10. *de decim.* & Rot. *diuerſ.deciſ.*196. *n.*3. *p.*1. Seraph. *deciſ.* 1407.*n.*11.vbi quod pluries Rota ſic cenſuit. Farin. *deciſ. recent.* 241. *num.* 6. *p.* 1. vbi dicit hoc eſſe notum, & quotidie practicari in Rota. Gratian. *diſc.*310. *numero* 38.39. Mareſcot. *var.reſol. lib.*1. *c.*23. *num.*21.22. Lotter. *de re benef.tom.*1.*lib.*1.*quaſt.*38. *numero* 208. 209. pulchrè Beltram. *ad Ludouiſ. deciſ.* 365. *n.*4. Poſthius *d. tract.obſ.*35.*n.*36. & Rot. poſt eum *deciſ.*202.*n.*7.

Ad ſecundum fuit replicatum, tunc ex ſolutione partis debiti annui non acquiri quaſi poſſeſſionem exigendi totum, vel ſingulis annis portionem, ſi ſoluens habuit animum agnoſcendi debitum pro parte tantum, & de hoc conſtet, quia verè animus ſoluentis attendendus eſt. Gratian. *d. deciſ.* 426. *n.* 11. Verùm ſi non conſtet de eius voluntate, quia ſe non declarauit, nec adſunt adminicula, quod pro parte tantum voluerit debitum agnoſcere, & ſic verſamur in dubio, tunc ex ſolutione etiam vnica vnius termini, vel partis crediti acquiritur quaſi poſſeſſio exigendi totum, ſeu annuam penſionem,ſeu præſtationem: ſic Rot.apud Farin. *deciſ.recent.*547.*num.*8.*p.*1. Gratian. *diſc.*426. *num.* 2. 3. Poſthius *d. obſ.*17.*n.*38. ſed in caſu noſtro non apparet, quod dictus D. Cyprianus voluerit agnoſcere debitum tantùm pro parte, immò contrarium deducitur ex fide eius, qui ſoluit dictas libras 300. eius nomine, dum deponit ſoluiſſe ad computum taxarum Communitatis, pro tertiis dicti D. Cypriani, vt in proceſſu, *fol.*24. Ergo ſi ſoluit ad computum, dicitur agnouiſſe totum debitum, non autem pro parte tantum ſoluta;ad acquirendam enim poſſeſſionem non debet attendi actus exactionis particularis, ſed cauſa exigendi, quæ cùm ſit vniuerſalis habendi totum, creditor dicitur conſtitutus in quaſi poſſeſſione exigendi totam annuam præſtationem, licèt partem tantum habuerit, per textum *in l.*3. *ff. de acquir. poſſeſſ.*Bart. *in l.* 1. §. *ſi quis hoc interdicto, n.*1. *verſ.nam probata, ff. de itin.actuq. priu. Bald. in l.* 1. *num.* 29. *verſ. tu dic, C. de emanc. liber.* Seraph. *dec.* 1047.*num.*2.Tuſch. *littera Q. concl.*34.*num.*17. Lotter. *de re beneſ.lib.*1. *q.* 38. *num.*123. Caualer. *deciſione* 379. *num.*34.Poſthius *d. tract.obſ.* 17.*n.*37. & apud eum Rota *deciſ.*188.*n.*4.5 6.

Ad tertium fuit reſponſum,non ſatis conſtare de proteſtatione dicti D. Cypriani, quia teſtis adductus pro 44
hac probatione eſt vnicus,& non legitimè examinatus, & proteſtatio non ſe refert ad metum executionis, ſed an iuſtè compulſus fuerit,vt in proceſſu, *fol.* 36.& quod magis vrget, non fuit facta in actu ſolutionis, ſed poſt, vt conſtat ex fide ſoluentis nomine ipſius, qui ſol- 45
uit Communitati ſine aliqua proteſtatione, vt *d.fol.*24. Ergo proteſtatio, quæ non fuit facta in ipſo actu ſolutionis, nihil releuat, & non impedit, quin poſſeſſio exigendi acquiratur creditori, ſiue mandatum iudicis ſit iuſtum, vel iniuſtum, Seraph. *deciſ.* 1047. *num.*11. Farin.*deciſ.recent.*241.*num.*6.*p.*1.Mareſcot. *d.c.*23.*n.*21. *&* 22. Gratian.*d.diſc.*318.*n.*38.Lotter. *d.lib.*1.*q.*38 *num.* 205. Ludouiſ. *d. dec.*365. *n.*2. & *num.*4. vbi allegantur aliæ Rotæ deciſiones. Poſthius *d. obſ.*35. *n.* 37. Rot. *diuerſ.deciſ.*196.*n.*3.*p.*1.

Cùm ergo ex libris Communitatis appareat dictum Dominum Cyprianum ſoluiſſe libras 300. ad computum taxarum prædictarum, & fides libri adminiculetur atteſtatione Syndici montis Pietatis, dicentis eum illas ſoluiſſe ad computum taxarum, & ipſe non neget ſolutionem, ſequitur,quod ex libro ſuo dicta Communitas ſatis probauerit ſuam quaſi poſſeſſionem exigendi, etiamſi ſolutio probetur per vnicum teſtem. Rot. *di-* 46
*uerſ.d. deciſ.*196.*n.* 4.5.*p.*1.Soc.*conſ.*161.*n.*3. *lib.*2. Gratian. *diſc.*310. *n.*61. Poſthius *d.obſ.* 35. *n.* 31.& ita fuit iudicatum.

CAPVT CCXXIV.

EPITOME.

Vtrum verum ſit,quod offenſus teneatur facere pacem in ſcriptis, etiam eius inimico

mico veniam petenti, & congruam satisfactionem offerenti, vel possit in conscientia id negare, dimisso tamen odio, & rancore.

SVMMARIVM.

1 *Gratiam facere de omni delicto potest Princeps.*
2 *Episcopus, & Episcopalia iura habens potest facere gratiam de omni delicto.*
3 *Principes non solent gratiam facere de delicto, nisi parte concordata.*
4 *Princeps faciens gratiam de delicto parte non concordata, peccat mortaliter.*
5 *Gratiam facere non licet de delicto, nisi obtenta pace offensi, vel hæredum.*
6 *Princeps peccat contra conscientiam, si facit gratiam, pace non obtenta ab offenso.*
7 *Pax debet constare per publicum instrumentum, vt obtineatur gratia à Principe.*
8 *Pax quomodo procuretur ad gratiam obtinendam.*
9 *Diligendi sunt inimici.*
10 *Pacem facere in scriptis inimico veniam petenti tenemur.*
11 *Inimicus tenetur remittere odium & rancorem erga inimicum.*
12 *Inimicus non tenetur facere pacem in scriptis, nec remittere actionem iniuriarum.*
13 *Rancor bonus, quo quis appetit per iudicem castigari delictum.*
14 *Rancorem bonum non tenemur dimittere.*
15 *Inimico veniam petenti non tenemur remittere actionem iniuriarum.*
16 *Confessarij debent absoluere eum, qui recusant remittere actionem iniuriarum.*
17 *Moribundus dimisso odio, & rancore non tenetur remittere actionem iniuriarum.*
18 *Vindicta iusta est opus virtutis.*
19 *Accusationem ex affectu iustitiæ nemo tenetur dimittere.*
20 *Punitionem iustam delinquenti sine prauo affectu licet petere.*
21 *Accusatio non calumniosa licita est.*
22 *Vindicatio auctoritate publica, est actus virtutis, & permissus.*
23 *Offensus tenetur ad dimittendum solum rancorem, non actionem iniuriarum.*
24 *Offensus in sacramento pœnitentiæ remittens iniuriam, non se priuat iure accusandi.*
25 *Odium, & rancorem solum tenemur remittere ex præcepto Euangelico, non actionem iniuriarum.*
26 *Inimicus, an teneatur remittere odium, si id non petatur.*
27 *Odium, & rancorem tenemur dimittere etiamsi id non petatur.*
28 *Odij motus in parte sensitiua sine consensu voluntatis non impedit absolutionem.*
29 *Mihi vindictam, & ego retribuam; quomodo intelligatur.*
30 *Punitio delinquentium est actus virtutis.*
31 *Vindicatio auctoritate publica non est contra legem Dei.*
32 *Iustus lætatur, cùm videt vindictam.*
33 *Vindicta quando sit prohibita, vel permissa.*
34 *Inimico tenemur ostendere signa amoris, & quæ.*
35 *Amoris signa specialia non tenemur exhibere inimico, nisi in casu necessitatis.*
36 *Inimico veniam petenti tenemur exhibere signa specialia amoris.*
37 *Inimico offerenti satisfactionem tenemur concedere pacem.*
38 *Pax an sit facienda inimico veniam petenti, & satisfactionem offerenti.*
39 *Pœnitens est hortandus ad pacem extrinsecam, non cogendus.*
40 *Vindictam postulare zelo iustitiæ, non ex odio, difficile est.*
41 *Vindictam petens zelo iustitiæ, & non ex odio, absoluendus est.*
42 *Pacem facere viro pessimo, & malæ naturæ non tenemur.*
43 *Inimico quando liceat pacem denegare, & odio eum prosequi.*
44 *Pacem facere nemo cogendus, nisi ex causa iusta à Principe.*
45 *Confessarij non debent facilè denegare absolutionem iniuriatis vindictam petentibus.*
46 *Absolutio non est deneganda pœnitenti opinionem minus probabilem sequenti.*
47 *Confessarius peccat mortaliter pœnitenti sequenti opinionem minus probabilem denegans absolutionem.*
48 *Opinionem minus probabilem licet sequi, etiam tempore mortis.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

SÆpè quæritur, an offensus saltem oblata sibi congrua satisfactione teneatur offendenti facere pacem in scriptis, vel in forma probanti ad finem, vt possit illam ostendere Principi, & ab eo obtinere gratiam, vel absolutionem delicti, aut compositionem. Nam licèt possit iudex supremus, & Principatum tenens, qui superiorem non recognoscit gratiam facere de omni delicto, & pœnas remittere, & indulgere, ad textum
in l.1. C. de sent. l. fin. C. de generali abolit. gl. commu- 1
niter approbata *in l.2. verb.concedi, C.de in ius voc.* Clar. *in pract. crim. §. fin. quæst.59. num.* 1.2. Patis. *consil.* 59. *lib.*4. Farin. *quæst.* 6. *numer.* 1. Odd. *de restit. in integr. lib.*2. *quæst.*91. Caball. *res.crim. cas.*58. *numer.*4.5. *cent.*1. Thes. *dec.* 27. *numer.* 1. latè Guaz. *defens.* 2. *cap.* 9. *numer.* 1.2. vbi quod aliter dicere esset sacrilegium, quia non licet disputare de potestate Principis supremi.

Immò hoc procedit etiam in Episcopo, vel iura Episcopalia habente; nam de generali consuetudine li-
cet Episcopis de omni delicto componere, & gratiam 2
facere, vt latè per Genuam *in prax. Archiep. Neap. c.*49. sic etiam Guaz. *defens.*34.*n.*6. & ego latiùs dixi *contr.for. p.*1.*c.*145.*n.*11.

Tamen non solent Principes, vel Episcopi indulgere pœnas, & gratiam facere delictis, maximè si non sunt leuia, nisi parte concordata, vel pace sequuta, adeò vt de hoc requirere etiam soleant probationes per instrumentum pacis, siquidem creditur hoc esse de iure diuino, vt
sine remissione partis non fiat gratia delinquenti, & si 3
fiat, non valeat, & Princeps aliter faciens peccat mortaliter, ad textum *in d.l. fin. vers. nisi fortè, C. de abolit. l. pen. ad Turpil.* gl. *in l. venia, C. de in ius vocand* Innoc. & DD.
c. nisi, de off. deleg. & *in c. nostra, de iniur.* pulchrè Gramm. 4
*vot.*35.*n.*8.9.10. vbi alios allegat, vbi etiam testatur, quod Princeps aliter faciens peccaret mortaliter, cùm id non iure, sed de absoluta potestate faceret. Bald. & Plot. *cons. crim. diu.*6.*t.*2*om.* idem Pl. *cons.*78.*n.*52. *& seqq.* vbi quod est de iure diuino, vt requiratur pax offensi, vel hæredū: sic etiam Clar. *in d.§. fin quæst.*58.*num.*1. & *quæst.*59.*numer.*4.*vers. cæterùm ego*, vbi quod ita semper vidit seruari
pro lege: latè Bai. *ad Clar d.quæst.*59.*n.*38.39. *& seq.* ex 5
D. Thom. 1.2. *quæst.*63. *art.*4. *vers. sed Princeps*, & aliis Tusch. *verb. grat concl.*54.*num.*3. latè Farin. *de inquis. q.*5. *num.* 11. & *quæst.* 6. *num.* 18.19. vbi quod Princeps aliter faciens peccat mortaliter, & peccat contra con-
scientiam: idem Farin. *cons.*46. *per totum, lib.*1. vbi quod 6

Digitized by Google

ex hoc poſſunt oriri mille ſcandala. Caualc. *de brach. reg. p.4. n.205.* vbi quod Princeps aliter faciens peccat mortaliter: ſic etiam pulchrè Guazzin. *defenſ.34. cap.3. n.12.& ſeqq.* & latiùs *in tract. de pace, & caut. q.38. n.2. 3.4.* vbi plurimos congerit, vbi quod hæc concluſio non ſolum de iure, ſed etiam ex laudabili conſuetudine vbique approbata eſt, vt Princeps gratiam non faciat de delictis, niſi habita pace, vel ſeruato exilio à loco delicti, vbi offenſus, vel eius hæredes commorantur.

Et licèt pax multis modis probari poſſit, de quibus Maſcard. *de probat. concl.* 1161. tamen ad finem prædictum obtinendi gratiam oportet, quod de pace conſtet per publicum inſtrumentum, vt ex gl. *in d.l. venia, C. de in*
7 *ius voc.* cũ ibi notatis dixit Grammat. *d. vot.35 n.7.* Clar. *in d.§. fin. q.68. n.40. verſ. ſcias etiam,* quod tamen fundatur in conſuetudine, quæ non eſt trahenda ad alia loca, vbi non viget. Guazzin. *d. defenſ.34. c.3. n.2. in fin.* Verùm quia talis conſuetudo viget etiam hic, & ferè vbique locorum, & difficile eſt alio modo probare pacem, quàm per iuſtitiam, coram Principe, qui ſolet in hoc requirere pacem liquidam, & de qua non poſſit dubitari; ideò offen-
8 dentes, qui vel ſunt carcerati, vel banniti, & deſiderant gratiam Principis, totis viribus conantur impetrare pacem à parte offenſa, vt faciliùs delictorum abolitionem à Principe conſequi valeant: & quia ſæpe offenſus, aut eius hæres difficilis eſt in pace facienda, habetur recurſus ad Parochos, vel Patres ſpirituales, vt diſponant offenſum ad illam, minitantes illi etiam denegationem ſacramentorum, ſi recuſet, quorum receptione ſe indignum reddere videtur, dum odium retinet contra inimicum, nec vult illi benefacere, cum offerat debitas ſatisfactiones, aduersùs præceptum Chriſti Domini dicentis:
9 *Diligite inimicos veſtros, benefacite iis, qui oderunt vos,* vt apud S. Matth *c.5.* & non debemus diligere lingua, & verbo, ſed opere & veritate. S. Ioan. *c.3.* & ſcriptum eſt: *Mea eſt vltio, & ego retribuam,* vt legitur in libro pſalmorum: & ſimiliter ſcriptum eſt: *Si venerit inimicus tuus, ciba illum; ſi ſitit, potum da illi.* S. Paul *ad Rom. c.12.* & quotidie dicimus: *Dimitte nobis debita noſtra, ſicut & nos dimittimus debitoribus noſtris:* & ad rem facit *c. contriſtatus, diſt.90.*

Et ſanè cùm Dominus dixerit, *Quæcũque vultis, vt faciant vobis homines, eadem vos facite illis,* videtur omninò dicendum nos teneri ad faciendam pacem proximo, & inimico noſtro veniam petenti etiam in ſcriptis, quia ſicut vnuſquiſque cupit ſibi ſubueniri in neceſſitate; ita
10 debet aliis ſubuenire, & propterea concludendum videtur, offenſum teneri parti offendenti, veniam tamen mox humiliter petenti, & ſatisfacere volenti ſpecialia amoris ſigna oſtendere, eique omnem iniuriarum actionem condonare, & pacem etiam in ſcriptis facere, & ſi renuat, non poſſe à Confeſſario abſolui: ſic ex verbis Domini apud S. Lucam *c.17 Si reuerſus fuerit ad te, dicens: Pœnitet me dimitte illi:* & ex *c. placuit, diſt.90.* & aliis multis probat P. Ludouicus de Beia *in reſponſ. caſ. conſc. p.1. caſ.10. per totum,* vbi adducit multas rationes, & auctoritates, quas hic repetere ſuperfluũ eſt. Genuenſis *in Praxi Archiepiſc. Neap. c.24. n.6.* vbi vide Syluest. *in ſumm. verb. charitas, quæſt.6.* Malder. *ad D. Thom. 2.2. q.25. art.7.* Azor. *mor. p.3. lib.12. c.13. q.8.* Filiuc. *mor. p.2. tract.28. c.1. n.25.* ſic etiam gl. *in § fin. in verb. non reuocauerit, Inſt. de iniur.* vbi quod iſte non poteſt benè pœnitere, ſi non remittit iniuriam irreuocabiliter: ſic etiam pulchrè. Ioan. B. Corrad. *in reſp. caſ. conſc. q.197. verſ. reſpondetur,* vbi quod offenſus tenetur in ſcriptis facere pacem inimico ſatisfacere parato: ſic etiam Henric. Villalobus *in ſumm. tom. 2. tract.3. diffic.6. numer.11.* vbi latè hoc probat. Sic etiam Guazzin. *in tract. de pace, p.1. quæſt.4. num.8.*

Verùm præualet altera ſententia, quod offenſus non teneatur ſub pœna peccati mortalis facere pacem in ſcriptis inimico ſuo etiam humiliter petenti, nec etiam ei remittere actionem iniuriarum, quia ſolùm tenetur ei remittere odium, & rancorem, *c. fin. de pœnit. diſt.5.* & ideò poteſt ſine odio, & rancore ius ſuum proſequi vſque 11
ad vltimum ſupplicium, ſi de iure offendens veniret puniendus, quia nemo tenetur iniuriam remittere ſine ſatisfactione legali præ ſua, & ſi intentio feratur principaliter ad aliquod bonum, velut ad pacem ſuam, & aliorum, ad zelum, & conſeruationem iuſtitiæ, vindicatio poteſt eſſe licita, ſatisfactionem enim iniuriæ non tenemur dimittere, immo benè facit, qui ſine odio proſequitur iniuriam ſibi illatam, nam reipublicæ intereſt pœnas non facilè dimitti, & ſic offenſus poterit non ſolùm abſolui, ſed etiam ſi abſolutus fuerit, & in ſacramento pœnitentiæ dimiſerit iniuriam, rancorem, & odium, adhuc poterit agere actione iniuriarum, quia hanc in dubio non cenſetur remiſiſſe, nec tenetur remittere: ſic 12
bene probat gl. *in c. ſi is qui Prælatus, in verſ. poſſumus,* & *in c. ſi illi, c.23. q.4.* vbi vide, *c. ſi quis contriſtatus,* vbi gl. *diſt. 90. c. & qui emendat, diſt.45.* gl. *in c.1. de maledic.* ad rem Card. Caiet. *ad D. Thom. 2. 2. quæſt.25. art.9. in 2. & 3. dub.* ſic pulchrè Nauar. *conſil.1. de accuſat. tom.1.* vbi in terminis loquitur de muliere, cuius filius fuit occiſus, contra interfectorem querelam exponente apud Curiam ſecularem, vt ille puniretur, & ſine odio, & rancore volebat ius ſuum proſequi vſque ad vltimum ſupplicium: & reſpondet, quod eſt tuta in conſcientia, ſubiungens quendam Ordinarium fuiſſe à S. Congr. Cardinalium reprehenſum eo quòd cuidam mulieri recuſanti dare pacem in ſcriptis, iis, qui occiderant eius filium, aſſerenti ſe odio prædictos homicidas non proſequi, mandauerat denegari Sacramentum confeſſionis, & communionis; idem Nauar. *conſil. 3. de pœnit. & remiſſ. tom.2.* vbi reſpondet in iiſdem terminis, ideò videatur idem Nauar. *in Manual. cap.14. numer.25.* vbi etiam docet offenſum non teneri ad eiiciendum il- 13
lum rancorem bonum, qui naſcitur ex ira, qua quis appetit, vt per iudicem caſtigetur delictum, immo tenetur aliquando illum concipere: ſic etiam Add. ad Foller. *in prax. crim. can. cap.4. n.24.25.* Tuſch. *litt. P, concl.172. num.21. 22.* pulchrè Maſcard. *de probat. concl.1161. numer.34* vbi benè hæc eadem confirmat, docens, quod non tenemur dimittere illum bonum rancorem: ſic etiam docet Fab. *in d.§. fin. Inſt. de iniur.* vbi quod zelo iuſtitiæ poſſumus proſequi iniurias; pulchrè in terminis Sfort Odd. *de reſtitut. in integr. quæſt.85. art.6. n.54.* 14
55.56. vbi quod ſacerdos tenetur abſoluere confitentem, qui ex corde remiſit iniuriam, licèt nolit peruenire ad actum exteriorem pacis. Benè etiam Iacob. à Graff. *aur. dec. cap.1. lib.2. cap.72. numer. 4.5.6.7.* vbi rem dilucidat, & probat, quod accepta iniuria tenetur offenſus dimittere rancorem, & indignationem, ſi rancor ſit in voluntate, quia de ſenſu non poteſt ad libitum expelli, ſicut nec amor, ſed non tenetur offenſus condonare offenſori ſatisfactionem iniuriæ, quæ in iudicio peti poteſt, & ita etiam in terminis docet latiſſimè Paul. Comit. *in reſponſ. mor. lib.4. quæſt.32.* qui reaſſumit, examinat, diſcutit, & ponderat rationes ſententiæ negatiuæ, eaſque aliis rationibus, & auctoritatibus reſpuit: concordat Leſſius *de iuſt. & iur. cap.47. dub.4.* Valent. *tom.3. diſp.3. quæſt.3. punct.2. verſ. ſecundò quæritur.* Tolet. *lib.4. cap.10. in fin.* Reginald. *p.2. lib.17. cap.12 num.124.* Layman. *mor. lib.2. tract.3. c.4. num.2. verſ.* deinde actionem, vbi pulchrè loquitur, & ſequitur Nauarrum. Ioan. Valer. *tom. different. inter vtrumque forum, verb. remiſſio, diff.3.* Filiuc. *mor. p.2. tract.28. cap.1. n.22.* vbi cum prædictis concordat, & malè ex aduerſo allegatur: ſic etiam Homobon. *de examin. Eccl. p.1 tract.6 cap.25. quæſt.113.* latè Bonacin. *in Decalog. diſp.3. quæſt.4. punct.3. num.5. verſ. hinc,* vbi tradit inimico veniam humiliter petenti, aut offerenti ſufficientem ſatisfactionem pro iniuria illata læſum non teneri actionem coram iudice remittere, 15
quia

Digitized by Google

quia non tenetur magis hanc satisfactionem, quàm aliam acceptare, & sicut iudex potest pœnam, & computationem præscribere, ita læsus potest à iudice petere deposito odio, vt sibi compensatio iuridicè fiat: sic etiam Emanuel Sà *verb. Iniuria, num.* 1. Bañes, & Aragon *in* 2. 2. *quæst.* 25. *art.* 9. Sayrus *in Claui Regia lib.* 11. *c.* 8. *num.* 11 Mancin. *in pract. visit. infirm. pract.* 7. *dub.* 5. *numer.* 7. vbi dicit non bene agere aliquos confessarios
16 scrupulis pœnitentes affligendo, dum dicunt illos non posse saluari nisi etiam coram Iudice actiones iniuriarum remittant, cùm hoc siquidem falsum sit concordat cum prædictis P. Diana *mor. p.* 5 *tract.* 3. *resol.* 103. concludens absolutè, & de rigore offensum teneri quidem ad remittendum odium, & rancorem, non autem ad remissionem iniuriarum, & loquitur in moribundo, qui maximè tenetur se coniungere Deò per charitatem: ita
17 etiam tradit expressè Suarez *disp.* 5 *de Charitat. sect.* 5. *in fin.* Coninch. *disp.* 14. *dub.* 6. *numer.* 103. Lorca *sect.* 3. *disp.* 25. *num.* 5. pulchrè Ioan. Sanchez *disp.* 2. *select. numer.* 11. vbi addit quoque licitum esse non solum coram Iudice petere vindictam iniuriantis, & punitionem debitam, sed etiam à Deo, dummodo non excedas meritum culpæ, quia petis opus virtutis, scilicet delinquentis punitionem factam ab eo, qui potestatem habet pu-
18 niendi: sic etiam perbellè R. P. Ferdinand. de Castro Palao *mor. p.* 1. *tract.* 6. *de charitate, disp.* 1. *punct.* 6. *num.* 9. *vers. fateor*, vbi tradit, quod si non ex affectu vindictæ, sed iustitiæ accusationem instituas, vrgendus non es, vt desistas, neque ob id est tibi deneganda absolutio, & concludit hoc non esse contra præceptum, neque con-
19 tra consilium Christi, si ratio boni adsit: concordat Ioan Ægid. Trullench. *mor. p.* 1. *c.* 6. *dub.* 2. *n.* 14. vbi docet sine prauo affectu licere petere à Iudice, vt pœna delinquenti infligatur, quam ex iuris dispositione iustè potest infligere. Ergo si offensus potest hæc facere legitimè, & sine offensa Dei, non est cogendus ad pacem
20 faciendam siue in scriptis, siue oretenus, sed solùm ad ad dimittendum odium, & rancorem, & obligandus est solùm ad officia communia charitatis, non particularia, nec ei deneganda est absolutio, nec cogendus est, sed bene hortandus, & benignè monendus, vt etiam hunc perfectionis actum adimpleat, remittendo amore Dei actionem iniuriarum, & faciendo pacem etiã in scriptis, vt proximo suo magis prosit, & beneficium faciat; hoc enim gratissimum erit Deo, si alia ratione non expediat Reipublicæ virum perniciosum, & seditiosum, ac scelestum dignas luere pœnas; tunc enim expedit pacem in scriptis non exhibere. Corrad. *in resp. cas. consc. q.* 197. *vers. si autem*, & cum prædictis concordat Molfes. *in sum. tract.* 11. *c.* 6. *n.* 36. vbi vide.

21 Non est ergo arguendus de peccato mortali qui sine calumnia agit coram Iudice ad punitionem rei, quia licita est accusatio, non calumniosa, si principalis intentio accusatoris sit recta, licèt humana fragilitate alicuius animus in affectum aliquem labatur, etenim vindicatio auctoritate publica, & accusatio est actus iustitiæ, & virtutis, qui non est prohibitus: sic notant *in c. accusasti*, vbi
22 gl. Innocent. Abb. Aret. & alij communiter, *de accus. c. cùm minister* 23. *quæst.* 5. *c. ea vindicta* 25. *quæst.* 4. *c. si quis contristatus.* vbi gl. *dist.* 90. gl. *in c.* 2. *de homicid. in* 6. D. Thom. & Caier. 2. 2. *q.* 68. *art.* 1. & *quæst.* 108. *art.* 1. & 2. Medin. *de contract. q.* 29. & pulchrè Couar. *var. resol. lib.* 2. *cap.* 10. *n.* 7. vbi vide Ioan. Sanch. *d. disp.* 2. *numer.* 11. Castr. Palaus *d. p.* 6. *numer.* 9. *ad fin.* Trullench. *d. dub.* 2. *n.* 14.

Et in hoc concordant omnes Legistæ, & Canonistæ, qui communiter tradunt offensum teneri solùm ad dimittendum odium, & rancorem, non ad cedendum actioni iniuriarum, & propterea satis apertè constat non es-
23 se remissum ius accusandi, & iniuriam deferendi, vel prosequendi apud Iudicem exteriorem, ex eo, quod iniuriam in animæ iudicio confessario simpliciter dimiserit, & condonauerit, nisi in forma ampla cesserit etiam huic iuri, quia ea remissio ad odium, & rancorem dimittendum pertinet, non ad ius accusandi, *ex l. si domus, de seruit. vrb. præd. d. c. accusasti*, vbi DD. *de accus.* 24
Bart. *in l. non solum.* § *iniuriarum, num.* 3. *de iniur. & fam. libell.* vbi Alex. pulchrè distinguit: idem Bart. *in l. si tibi*, § *quadam, n.* 3. *de pact.* Bald. *in l.* 2. *ad. Syllan.* vbi etiam Rom. Abb. *in c.* 1. *de maledic.* Ias. *in l. huiusmodi*, § *ades, de leg.* 1. Felin. *in c. de his criminib. col. vlt. de accusat.* benè Couar. *var. resol. lib.* 2. *c.* 10. *num.* 7 *vers. Tertium.* & *vers. sic iniuriam*, latè Clar. *in pract. crim.* § *fin. q.* 58. *num.* 39. vbi reddit rationem, quia ex præcepto Euangelico quis non tenetur remittere, nisi rancorem, & odium, Baiard. alios allegat. Farin. *q.* 105. *n.* 376. benè etiam Mascard. *de probat. concl.* 1165 *n.* 16. Card. Tusch. *litt. P, concl.* 172. *n.* 22. 25
vbi de communi. Sebastian. Guazzin. *in tract. de pace, p.* 1. *q.* 9. *num.* 55. meliùs, & clariùs Odd. de *restit. in integr. q.* 85 *art.* 7. *n.* 54.

Et quamvis Bart. *in d. l. non solum*, § *iniuriarum, n.* 3. videatur posse allegari in contrarium, dum dicit, quod non teneor tibi remittere, si à me non petis: ergo si petis, remittere teneor, & sic videtur, quod teneamur remittere actionem iniuriarum, si inimicus petat. Nam respondetur sensum Bart. eò loci fuisse nos non teneri 26
remittere etiam rancorem, & odium, nisi hoc petatur, vt *in vers. Ego reperi*: & cum eo senserunt Ioan. Anania *in cap.* 1. *num.* 13. *de maledic.* Ant. Burg *in c.* 1 *col. pen. de empt. & vendit.* existimantes iniuriam passum non teneri dimittere odium, & rancorem, nisi offendens veniam petierit, sed hoc falsum est, & Bart. circa hoc non probatur, quia ex præcepto Euangelico tenemur dimittere odium, & rancorem, etiamsi non petatur, ex D. Thom. 2. 2. *q* 25 *art.* 9. pulchrè Couar. *var. resol. lib.* 2. *c.* 10. *sub n.* 7. 27
in vers. Tenetur, ibi: *Hoc tamen falsum est.* Graff. *decis. aur. p.* 1. *lib.* 2. *c.* 72. *num.* 5. vbi quod statim homo tenetur remittere rancorem. Laym. *d. c.* 4. *n* 2. & omnes admittunt contra Bartolum communiter non teneri remittere odium, & rancorem, etiamsi non petatur, & oportet, quod sentiat offensus à voluntate abesse sua omninò prauum affectum; benè verum est motum odij in parte sensitiua sine consensu voluntatis, non impedire abso- 28
lutionem peccatorum, nec item inclinationem voluntatis ad odium ex recordatione iniuriæ si consensus desit: ita his verbis Reginald. *in prax. for. pœnit. vol.* 2. *lib.* 17. *c.* 12. *sect.* 2. *n.* 117. *vers. Aduerte.*

Non obstat, quod dicitur: *Mihi vindictam, & ego retribuam.* Nam respondetur, quod iudex est minister Dei; 29
& dum offensus recurrit ad iudicem pro vindicando delicto, non ex odio, sed secundum leges, & zelum iustitiæ, non dicitur contrauenire præcepto Dei, quia vindicatio est pars iustitiæ, & virtus appellatur, per quam vis, & iniuria, & quod ignominiosum est, vlciscendo propulsatur, & propterea sicut punitio peccatorum secundum quod pertinet ad publicam iustitiam, est actus iustitiæ commutatiuæ, secundum autem quod pertinet ad immutationem alicuius personæ singularis, qua iniuria propulsatur, pertinet ac virtutem vindicationis: sic D. Thom. *in* 30
sum. 2. 2. *q.* 108. *art.* 2. ad tem Nauar. *in Manual. c.* 14. *sub n.* 25. Regin. *d. lib.* 17. *n.* 122. & propterea huiusmodi vindicatio non est contra legem Dei, vt dixit Propheta *in* 31
Psalm. 57. *vers.* 11. in illis verbis: *Lætabitur iustus, cùm viderit vindictam, manus suas lauabit in sanguine peccatoris*, de quo Molfes. *in summ. tract.* 11. *c.* 6. *n.* 34. Reginald. 32
d. lib. 17. *n.* 120. prohibita est enim vindicta, quæ propria auctoritate sumitur, non quæ auctoritate publica infertur, si non ex odio, sed zelo iustitiæ petatur. Molfes. 33
d. c 6 *n.* 34.

Non obstat etiam, quod teneamur ostendere inimico signa amoris, & beneuolentiæ, iuxta illud: *Benefacite illis, qui oderunt vos.* Nam respondetur, hoc pertinere ad per- 34
fectionem charitatis, non ad necessitatem præcepti, & propterea tenemur exhibere inimico signa, & benefi-

ciã

Digitized by Google

cia dilectionis in communi, vt in oratione pro Populo, & in iis, quæ ad plures ſe habere ſolent, ſecus in ſignis particularibus, velut ſalutare inimicum, & eum hoſpitio recipere, vel cibare, hæc enim inimicis exhibere
35 non eſt de neceſſitate ſalutis, niſi in caſu neceſſitatis, vel ad vitandum ſcandalum, vel ratione iuſtitiæ, vt inter patrem, & filium: ſic ex D.Thom. *in ſumm.* 2.2.*q.*25.*art.*9. Nauar.*d.cap.*14.*num.*25.Reginald.*d.lib.*17 *num.*22.pulchrè Molfeſ. *d.tract.*11.*cap.*6.*num.*32.33.perbellè etiam Filiuc.*d.loco.tract.*11 *cap* 1.*num.*18.19. vbi hoc admittit, dummodo odium internum deponatur. Benè etiam Laym.*d.lib.*2.*tract.*3.*cap.*4.*num.*2. vbi declarat, quæ ſint ſigna communia, & quæ particularia. Bonac. *d. diſp.*3. *quæſt.*4. *p.*3. *num.*3. Graff.*d.cap.*72 *num.*5. Dian.*mor.p.*1. *tract.*15 *reſol.*62.

Nec obſtat hæc procedere, & obſeruari poſſe erga inimicum formaliter, & qui non ceſſat ab inimicitia, ſecus verò eſſe in inimico pœnitente, veniam petente, & parato in omnibus ſatisfacere, & exoptante amicum fieri; huic enim etiam ſpecialia amoris ſigna exhi-
36 benda ſunt, & pax in ſcriptis concedenda, ex D.Thom. *in* 3. *ſent. diſt.*30 *quæſt.*1. *art.*2. Beia *d. caſ.*10.Conrad. *d. quæſt.*197. *verſ. reſpondetur.* vbi in terminis loquitur.

Nam reſpondetur prædicta procedere etiam in inimico veniam petente, & ſatisfactionem arbitrio boni viri offerente, quia non tenemur acceptare quamcumque ſatisfactionem, ſed depoſito odio, poſſumus poſtulare eam, quæ legibus conceditur, etiamſi ſit vltimi ſupplicij, praua ceſſante intentione, & ſic non tenemur remit-
37 tere actionem iniuriarum, vel pacem facere in ſcriptis inimico etiam veniam petenti, & ſatisfactionem offerenti, & in his terminis loquuntur Nauar. *lib.*2. *d.conſ.*1. *de accuſ.* & *d. conſ.*3. *de pœnitent.* vbi loquitur de inimico, qui in die Paſchæ cum omni ſubmiſſione, & humilitate veniam petebat, & erat paratus omnem pœnitentiam ſubire: ſic etiam Graff. *d. c.* 72. *num.* 4. vbi loquitur de inimicis veniam petentibus, & veraciter paratis
38 emendare. Bonacin. *d. punct.*3. *num.*5. *verſ. hinc ſequitur*, vbi loquitur de inimico veniam petente, & ſatisfactionem offerente. Caſtr. Palaus *d.diſp.* 1.*p.*6. *num.*8.9. vbi loquitur de inimico veniam petente, & ſe offerente pro debita ſatisfactione; apud quos alios videre licebit, & eiuſdem ſententiæ ſunt omnes, qui Nauarrum ſequuntur.

Animaduertendum tamen eſt, perſuadendum pœnitentibus offenſis, vt pacem faciant inimicis veniam petentibus, etiam in ſcriptis, oblata ſatisfactione, & deſi-
39 ſtant proſequi actiones iniuriarum, quia difficile eſt habere rectam intentionem, & non odio, ſed zelo iuſtitiæ vindictam poſtulare, & ideo confeſſarij debent examinare quo illi animo id faciant, nec illos abſoluere, ſi inueniantur prauam intentionem habere. Benè verum eſt, quod motus odij in parte ſenſitiua ſine conſenſu voluntatis non impedit abſolutionem: ſic pulchrè Reginald.
40 *d.lib* 17.*num* 117.Nauar.*d.conſ.*3. *n.*5. *de pœnit.* Laym *d. tract.*3.*c* 4.*ſub num.*3 *verſ. quamuis*, vbi tradit paucos requiri, qui hæc ſincero animo tractant. Bonac.*d. punct.*3. *num.*5.*verſ. hinc ſequitur, in fin.* Trullench *d. dub.*3.*n* 14 *in fin.* Molfeſ. *d. tract.*11.*c.*6. *num.*36. vbi tamen ſubiungit, quod ſi pœnitens diceret ſe id facere, non liuore vindictæ, ſed zelo iuſtitiæ, poteſt, & debet abſolui, quia Deus reliquit modum puniendi prauos homines; debet enim
41 confeſſarius pœnitenti credere ſe habere bonam intentionem, & ei poteſt dicere: *De ore tuo te iudico*, & in hac materia vide Ioan. Sanch. *d. diſp.*2. *n.*11. qui te liberabit à multis ſcrupulis, & probat multa videri aliquibus peccata, quæ non ſunt.

Hoc autem apud omnes pro indubitato videtur admitti, nos nō teneri ad ſigna particularia amoris pro inimico, ſed ad ſolum rancorē dimittendum, ſi veniam non petat, nec velit ſufficienter ſatisfacere. Nauar. *d. cap.* 14. *num.*9. & *num.* 25. *verſ. maximè quando*, Beia *dicto loco.* Bonac. *d n.*5. ſicut etiā quando offenſor eſſet homo peſſimæ naturæ, & valde inſolens, & aſſuetus facinora committere, qui magis punitione, quàm indulgentia egeat, 42
de quo offenſus timeat, ne ad nouas iniurias procedat, vel quietem eius perturbet; & licèt veniam petat, id tamen faciat potius, vt ſe à carcere, vel à bando liberare poſſit, quam vt quietè viuere velit, tunc enim zelo iuſtitiæ, & illius emendationi expedit ei denegare pacem in ſcriptis, vt iuſtitiæ rigorem in eum ſeueriùs Iudex ex- 43
plere poſſit, hoc modo enim licet inimicum vitioſum odiſſe, non reſpectu naturæ, ſed vitij, vt ex D.Thom. 2.2. *quæſt.*34 *art.*3. dixit in verbis dictus Conrad. *d. quæſt.*197. *verſ. ſi autem offenſor*, & *verſ. iterum replico.* Filiuc. *d. tract.* 28. *cap.*1. *num.*24. *in fin.* vbi quod hoc aliquando expedit, alioquin Reſp. eſſet plena peruerſis hominibus. Caſtr. Palaus, *d.tract.*6.*diſp.*1.*p.*6.*num.*9. *verſ. Adde ſæpe*; tunc enim cum Propheta *in Pſal.* 103. poteſt dici: *Deficiant peccatores à terra iſta, vt non ſint.* Laym. *d. lib.* 2. *tract.*3.*c.*4. *num.*1.

Conſulendi igitur ſunt offenſi, & hortandi, vt pacem etiam in ſcriptis faciant, & iniurias remittant, & in foro pœnitentiali tenentur remittere odium, & rancorem, & exhibere ſigna communia amoris, ſed in foro externo certum eſt, quod Iudex, ſeu Officialis non poteſt cogere quemquam, vt iniuriam remittat, & pacem faciat; & ideò 44
Iudex debet ſuadere, non cogere ſubditos, vt pacem faciant, licèt Princeps id aliquando perficere valeat ex iuſta cauſa ob quietem Reip. ex Bald. *in l.*1.§.*quies, numer.*2. *ff. de off. Præfect. Vrb.* Marſil. *conſ.*98. *numer.*6.8. Vulpel. *in tract. de pac. quæſt.*3. Clar.§.*fin. quæſt.*58. *n.*41. vbi Baiard. *num.*75. latè. Farin. *quæſt.*107. *num.*3. *vſque ad num.*10. vbi vide Guazzin. *in tract. de pace, p.* 1. *quæſt.*7. *num.* 1. 4. 8. 9. qui alios allegant: non ſint ergo faciles Confeſſarij ad denegandam abſolutionem iniuriam paſſis, ſi depoſuerint odium, & rancorem, iuxta tradita per 45
Caietan. 2.2.*q* 25.*art.*8.9. Nauar. *de conſ.*3.*n.*5. *de pœnit. & remiſſ.* & *d.c.*14.*n.*23.

Siquidem iniuriam paſſus habet communem opinionem DD. pro ſuo ſenſu, vt non teneatur, niſi ad remittendum odium, & rancorem: ſed dato etiam, quod non eſſet communis, ſaltem eſt probabilis, & propterea pœnitens eſt abſoluendus, etiamſi opinio confeſſarij ſit probabilior, & illa, quam ſequitur pœnitens, ſit minùs probabilis, & in damnum tertij, vt per Greg. Sayr. *in* 46
*Clau. Regia, lib.*1.*c.*9. *n.*13. *& ſeq.* ad rem vide Paſqualig. *deciſ. mor.*26.*num.*3. *& deciſ.*32.*num.*6. vbi plurimos congerit, & ſi confeſſarius ſequens opinionem probabiliorem denegat abſolutionem pœnitenti ſequenti opinionem probabilem, peccat mortaliter. Suarez *de pœnit. diſp.*32 *ſect.*5. quem ſequitur P.Marcell.Megal. *p.*1 *inſt.*
Peregr. *lib.*1.*c.*3. *num.*2. & *num.*7 Sayr. *dicto loco*, Sanchez 47
*in Decalog lib.*1. *c.*9. *num.*29. adeò, vt etiam tempore
mortis liceat ſequi opinionem minùs probabilem relicta 48
probabiliori. Ioan. Sanchez *in ſelect. diſp. de Sacram. diſp.*19.*num.*8. latè Paſqualig. *deciſ. mor.*27. *num.*1.2. *& per totam.* Ergo non eſt deneganda abſolutio moribundo, qui dimiſſo odio, & rancore non vult facere pacem in ſcriptis, vel remittere actionem iniuriarum.

CAPVT CCXXV.

EPITOME.

Iuſpatronatus gentilitium tranſit in monaſterium durante vita monachi, ſed monachus præſentare non poteſt, quia id ſpectat ad ſuperiorem cum Capituli conſenſu.

SVM

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Patrono extincto, iuspatronatus transit ad proximiorem.*
2 *Primogenito extincto, iuspatronatus transit ad secundogenitum.*
3 *Abbas, & Superior non potest præsentare sine consensu Capituli.*
4 *Iuspatronatus transit in Monasterium ex persona monachi, ad quem spectat.*
5 *Monachus religionis capacis retinet iura suitatis, sanguinis, & cognationis.*
6 *Monasterium succedit etiam in fideicommissis, & bonis prohibitis alienari durante vita monachi, cui competit.*
7 *Monasterium succedit etiam in maioratu, durante vita monachi.*
8 *Iuspatronatus monachi transit in Monasterium, durante vita ipsius.*
9 *Iuspatronatus familiare extincto monacho reuertitur ad familiam.*
10 *Iuspatronatus hereditarium transit in Monasterium irreuocabiliter, sicut in extraneum.*
11 *Monachus transfert iuspatronatus in Monasterium, etiam in praiudicium successorum.*
12 *Iuspatronatus quando non transeat in Monasterium.*
13 *Iuspatronatus non transit in Monasterium incapax successionis.*
14 *Nouitius retinet iuspatronatus, & ius præsentandi.*
15 *Monasteria successionis incapacia, sunt Capuccini, & Minores de Obseruantia.*
16 *Capuccini, & Minores sunt incapaces successionis.*
17 *Minores de Obseruantia non possunt ita hæredes institui, vt hæreditas vendatur, & eis distribuatur.*
18 *Minores de Obseruantia sunt capaces legatorum.*
19 *Societatis Iesu domus professa, & Discalceati Carmelita sunt incapaces successionis.*
20 *Moniales S. Claræ, & cuiuscumque Ordinis sunt capaces successionis, & bonorum stabilium.*
21 *Moniales S. Claræ, & aliæ possunt habere annuos redditus.*
22 *Regulares omnes, exceptis Capuccinis, & Minoribus de Obseruantia possunt habere bona stabilia in communi.*
23 *Mendicantes regulares qui possint capere ex testamento vel ab intestato.*
24 *Monachus non potest præsentare, sed superior cum Capituli consensu.*
25 *Præsentatio Abbatis sine consensu Capituli est ipso iure nulla.*
26 *Prælatus quando possit præsentare sine consensu Capituli.*
27 *Bona fides excusat, ne quis amittat, non vt acquirat.*
28 *Consensus requisitus potest præstari etiam post actum.*
29 *Ratificatio æquiparatur mandato.*
30 *Consensus non præsumitur.*
31 *Conuersi & Nouitij non habent vocem in Capitulo.*
32 *Fratres tertij Ordinis habent proprium, & possunt præsentare.*
33 *Præsentare an possit Prælatus sine consilio monachi, cuius est iuspatronatus.*
34 *Monachus non habet velle, nec nolle.*
35 *Monachus non potest egredi Monasterium sine licentia superioris.*
36 *Monachus an possit præsentare procuratorio nomine.*
37 *Multa facta tenent quæ facienda prohiberentur.*
38 *Mandanti & non exequenti actus attribuitur.*
39 *Iuspatronatus quando transeat in Monasterium.*
40 *Iuspatronatus annexum alicui rei an transeat in monasterium.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

VSque de anno 1601. sub die 14. Febr. D. Ioan. Maria Baratotius Regiensis fundauit vnum simplex beneficium, sub vocabulo S. Mariæ Angelorum, reseruato iurepatronatu eius filio, durante eius vita, & ipso mortuo pro maiori natu ex descendentibus masculis ipsius, & nullis extantibus masculis pro maiori natu ex descendentibus Antonij Mariæ, & Bernardini eius fratrum, & mortuo R. D. Nicolao Baratotio vltimo Rectore dicti Beneficij Fr. Augustinus Baratotius ordinis S. Augustini solus ex descendentibus masculis dictorum fratrum fundatoris, stante defectu lineæ eius, credidit ad ipsum spectare ius præsentandi, & propterea Prior Monasterij Sancti Augustini præsentauit M. R. D. Canonicum Zanelettum filium D. Equitis Alberti, & prætendentibus fœminis de Baratotiis præsentare, quæritur, quid de iure sit respondendum. 1

Et sanè prima facie videbatur dicendum, Monasterium prædictum nullum ius habere, quia non versamur in patronatu certæ rei, velut Castro annexum, quod solet transire cum re ipsa, sed in iurepatronatus personali, qui extincta persona, cuius industriam elegit fundator, cessat, & transit ad alium descendentem, vel collateralem, extincto enim naturaliter, vel ciuiliter patrono, extinguitur ius præsentandi, & transit in nominatum verè, non per fictionem, sicut est monasterium: ita tenet Bellam. *cons.* 33. quem sequitur Tiraq. *de primog. quæst.* 10. asserens, per monachationem, iuspatronatus transire in secundogenitum, & sic in successorem, & cum eo concordat Ioan. Aloys. Ricc. *in prax. for. Eccl. p.* 1. *recol.* 208. *num.* 7. vbi quæstionem examinat, & ita concludit. 2

Deinde dato etiam, quod dictum iuspatronatus transisset ad Monasterium, adhuc dicendum videtur, præsentationem fuisse nullam, & inualidam, vti factam à Priore sine consilio, & consensu sui Capituli, vtrumque enim requiritur ad validandam præsentationem, per textum *in c. nouit & c. quantò, & c. ea noscitur de his, quæ fiunt à Prælat. sine cons. Capituli*, vbi DD. tradunt nullam esse præsentationem Superioris aliter factam. 3

Sed nihilominus censui præsentationem esse validam, & sustinendam; siquidem monachus per professionem in religione capaci transfert omnia iura sua in Monasterium, & quidquid acquirit siue tempore ingressus, siue post, monasterio acquirit, & monasterium, mediante persona Monachi successiones eius, & acquisitiones capere potest, ad textum *in cap. in præsentia, de probat. cap ad Monasterium, de stat. Monach.* & *in cap. quod Dei timorem, eod. Auth. ingressi*, vbi DD. *C. de sacros. Eccl.* & *in §. illud, in Auth. de Monach.* latè Posthius *consil.* 23. *numer.* 30. 31. latè Sanchez *moral. lib.* 7. *cap.* 12. *numer.* 4. Molin. *de primog. Hisp. lib.* 1. *cap.* 13. *numer.* 72. Ricc. *in prax part.* 2. *resol.* 114. *in princ.* Burat. *decis.* 394. *num.* 2. & *decis.* 733. *num.* 6. Pellizzat. *in Manual. Regul. tract.* 3. *c.* 4. *n.* 58. 4

Etenim Monachus, & regularis quicunque professus in Religione capaci bonorum immobilium, & mobilium in communi, retinet iura suitatis, & agnationis, & prioritatem gradus in proximitate, adeo vt transmittat in Monasterium iura suitatis, sicut transferret ad alios hæredes, & omnes qualitates, & prærogatiuas filiorum, & cognationis, ac sanguinis, vt probat textus *in l. fin. § hoc autem*, vbi gl. *in verb. parentum*, Bald. *num.* 4. & communiter DD. *C. de Episc. & Cler.* Bald. *in auth. si qua mulier, numer.* 10. vbi etiam Bart *num.* 5. *C. de sacros. Eccles.* idem Bald. *in l. sub conditione*, vbi etiam Ang. Castr. & Alexand. *ff. de liber. & posthum.* & *in cap. cum in magistrum, numer.* 3. *de elect.* latè Lap. *alleg.* 101. vbi eleganter Tiraq. *de retract. lign. §.* 1. *gl.* 8. *num.* 19. & *in l. si vnquam, in verb. suscepi, num.* 41. *C. de reuocand.* 5

Digitized by Google

cand. donat. & *in tract. de nobilit. cap. 6. num.* 30. & *c.* 26. *num. vlt* Molin. *d. c.* 13. *n* 73. 74. 75. Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.* 8. *tit.* 12. *n.* 25. pulchrè Sanchez *d. c.* 12. *n.* 5. vbi tradit, quod omnes DD. hoc tenent, nemine contradicente: bene etiam Pelſizzar. *in Manual. Regular. tom.* 1. *c.* 4. *n.* 58.

Et propterea Monaſterium ex perſona Monachi poteſt ſuccedere etiam in bonis fideicommiſſo ſubiectis, & alienari prohibitis, & in feudo, cui non ſit annexa iuriſdictio, franco, & libero, durante tamen vita naturali ipſius, quia eo defuncto, bona redeunt ad proximiores, &
6 legitimos ſucceſſores. Cyn. *in Auth. ingreſſi*, vbi Salyc. *num.* 10. Iaſ. *num.* 47. & communiter DD. *C. de ſacroſ. Eccl.* Abb. *in c. in præſentia. n.* 64. vbi Bero. *num.* 84. *de probat.* Bald. *in c. quæ in Eccleſiarum, n.* 9. *de conſtit.* Clar. §. *feudum, quæſt.* 78. *verſ. qua tamen opinio.* Capyc. *dec.* 10. *num.* 10. Molin. *d. cap.* 13. *n.* 76. 77. 78. latè Carol. de Tapia *in d. Auth. ingreſſi, c.* 13. *n.* 49. Peregr. *de fideicom. art.* 28. *n.* 81. vbi quod durante vita monachi nemo diſcrepat. Honded. *conſ.* 62. *n.* 15. *& ſeqq. lib.* 1. Rimin. Iun. *conſ.* 270. *n.* 6. Maſtrill. *deciſ.* 65. *n.* 3. vbi alios allegat.

Et hoc adeò verum eſt, vt Monaſterium ex perſona
7 monachi ſuccedat etiam in maioratu durante vita naturali, ſi non habeat annexam iuriſdictionem & ſit conſtitutus ex bonis patrimonialibus, & non reſiſtat voluntas
8 fundatoris, quia hîc agitur de ſola bonorum patrimonialium ſucceſſione, & propterea Maioratus tranſit etiam in Monachum, ſeu monaſterium ad vitam ipſius: ſic Molin. *d. c.* 33. *n.* 95. Gamma *dec. 6. n.* 2. 3. 4. Peregr. *conſ.* 47. *n.* 4. *vol.* 1. Cald. *de nomin. emph. q. 6. n.* 14. latè Sanchez *mor. lib.* 7. *cap.* 15. *num.* 16. vbi multos alios allegat, & Carol. de Tapia *in d. Auth. ingreſſi, verb. ſua, cap.* 16. *n.* 9. *C. de ſacroſ. Eccleſ.* Maſtrill. *dec.* 153. *n.* 25. Caſtil. *lib.* 4. *controu. cap.* 12. *num.* 57. Lezzan. *qq. regul. part.* 2. *c.* 19. *num.* 8.

Ideò non eſt mirum, ſi etiam iuſpatronatus, quod iure ſingulari, ſeu perſonali competit monacho ante monachatum, ſiue quia ſit maior natu, ſiue primogenitus, ſiue hæres, poſt profeſſionem tranſeat in monaſterium durante vita ipſius, gl. *in c. beneficium, verb. conferendum, in add.* vbi Ioann. And. de Dominic. *num.* 6. Franc. *num.* 3. *de Regular. in* 6. pulchrè Lambert. *in tract. de iurepatr. lib.* 2. *part.* 1. *quæſt.* 2. *art.* 11. *num.* 20. Add. ad Gamm. *deciſ.* 6. *num.* 2. Manuel *qq. regul. tom.* 2. *quæſt.* 122. *art.* 2. pulchrè Sanchez. *mor. lib.* 7. *cap.* 14. *n.* 2. 6. Viuian. *in tract.*
9 *de iurepatr. p.* 1. *lib.* 4 *c.* 2. *n.* 63. 64. vbi quod iuſpatronatus gentilitium, & familiare, ſeu perſonale, extincto monacho extinguitur, & tranſit ad alium ſucceſſorem: ſic etiam Lezzan. *qq. reg p.* 2. *cap.* 11. *n.* 11.

Benè verum eſt, quod ſi iuſpatronatus eſſet hæreditarium, tunc liberè tranſiret ad monaſterium, & apud il-
10 lud remaneret etiam poſt mortem monachi, quia tranſit cum vniuerſitate bonorum ad quemcumque tranſeunt bona, etiamſi ſit extraneus. Gloſſa *in l. ſi operarum, in verb. dandam, ff. de oper. libert.* & gl. *in Clem. fin. verb. hæredes, de iurepatr.* Iaſ. *in l. venia, num.* 2. vbi etiam Dec. *num.* 2. *C. de in ius voc.* Couar. *reſol. libro* 2. *cap.* 18. *num.* 6. Lambert. *de iurepatr. p.* 2. *lib.* 1. *quæſt.* 2. *art.* 1. *numero* 15. & *numero* 23. Molin. *de Primog. Hiſp. lib.* 1. *cap.* 23. *numero* 7. Sanchez. *d. cap.* 14. *numero* 2. 6. Monet. *de commut. vlt. vol. cap.* 11. *numero* 134. & *ſeqq.* Viuian. *d. cap.* 2. *num.* 63. vbi benè loquitur in monacho facto ob profeſſionem, vt iuſpatronatus illius tranſeat ad monaſterium etiam in præiudicium legitimorum ſucceſſorum. Lezzan. *d. c.* 11. *n.* 11. Viuian. *d. cap.* 2. *n.* 64. vbi quod ſi monachus moriatur, monaſterium ſtabit loco hæredis, & habebit iuſpatronatus: ſed in caſu
11 noſtro, cùm iuſpatronatus ſit gentilitium, ſatis erit, ſi durante vita monachi remaneat penes monaſterium, ad tradita per Sanchez *d. c.* 14. *numero* 6. Viuian. *d. c.* 2. *numero* 64.

Ex prædictis ſatis conſtat, vera non eſſe tradita per Bellam. *conſ.* 33 & Tiraq. *de iur. primog. q.* 3. *n.* 11. dicentes iuſpatronatus pertinens ad primogenitum tranſire ad ſecundogenitum, ſi ille profeſſionem in religione emittat; quia hoc erat meliùs probandum, ſiquidem verius eſt tranſire in monaſterium durante vita monachi, niſi ex fundatoris diſpoſitione non poſſet tranſire in monaſterium, vel eſſet annexum maioratui, cuius natura erat vel ratione iuriſdictionis vel alio reſpectu, ne poſſet ad monaſterium tranſire, vel procedit in mo- 12
naſterio incapaci bonorum etiam in communi, vt ex omnibus DD. ſuprà allegatis probatur, & in ſpecie ex Manuel. *qq. regul. tom.* 2. *quæſtione* 122. *art.* 2. pulchrè Sanchez *mor. lib.* 7. *c.* 14. *num.* 3. vbi vide, & propterea Ricc. non fecit benè ſequendo Bellam. & Tiraq. & oportebat eum reſpondere argumentis per illum in contrarium adductis, quæ conuincunt aduerſarios de mendacio.

Et ſanè oportet prædicta intelligere de monaſterio incapaci omnino bonorum etiam in communi, tunc enim iuſpatronatus non tranſit in monaſterium, ſed facta profeſſione monachi, pertinet ad alium vocatum & legitimum ſucceſſorem, Manuel. *d. q.* 122 *art.* 2. Sanchez 13
d. c. 14. *num.* 5. Lezzan. *d. cap.* 11. *num.* 11. Pellizzar. *d. c.* 4. *n.* 59.

Benè verum eſt, quod ſi monachus adhuc eſſet Nouitius non emiſſa profeſſione, ſiue monaſterium ſit capax, ſiue non, tunc adhuc retineret iuſpatronatus, ſicut cætera bona, & poſſet ipſe præſentare etiam ſine 14
conſenſu Superioris, quia quoad bona adhuc cenſetur ſicut laicus, gl. *in d. c. beneficium, verb. conferendum, in fin. de regular. in* 6. Syluester *in verb. religio* 5. *quæſtione* 11. Sanchez *d. c.* 14. *num.* 14. 22. Lezzan. *d. c.* 11. *n.* 12.

Monaſteria autem ſucceſſionis incapacia ſunt religio Capuccinorum, & Minorum de Obſeruantia, hi enim 15
etiam in communi ſunt incapaces, per textum *in Clem. exiuit, §. cum enim, de verb. ſignif.* Conc. Trid. *ſeſſ.* 25. *c.* 3. *de Regular.* Cord. *in regula S. Franc. c.* 6 *q.* 11. *punct.* 1. Fr. Emanuel *tom.* 2. *q.* 78. *art.* 2. Rota apud Tambur. *de iur. Abbatiſſ. & monial. deciſ.* 121. *num.* 1. 2. pulchrè, & latè Sanchez *mor. p.* 2. *lib.* 7. *c.* 25. *num.* 4. 5. vbi probat, hos Minores de Obſeruantia, & Capuccinos eſſe incapaces ſucceſſionis hæreditariæ, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato, etiam per fideicommiſſum vniuerſale, & bene 16
ſequitur Barboſ. *ad Conc. Trid. d. ſeſſ.* 25. *c.* 3. *num.* 2. 3. vbi quod nec ita poſſunt hæredes inſtitui, vt hæreditas vendatur, & pretium conuertatur in vſum illorum neceſſarium; hæc enim inſtitutio eſt inualida, etiamſi eo- 17
rum Eccleſia fuiſſet hæres inſtituta: ad rem Lezzan. *qq. regul. p.* 2. *c.* 19. *num.* 1. non tamen eis prohibetur recipere legata, namque legatorum ſunt capaces, ſiue in 18
communi, ſiue in particulari, ad textum *in c. exiit, §. ad hæc, de verb. ſign. in* 6. Sanchez *d. lib.* 7. *c.* 26. *numere* 9. 10.

Similiter ſunt incapaces ſucceſſionis hæreditariæ religioſi domus profeſſæ Societatis Ieſu, non tamen Collegia eorum, ſicut etiam incapaces ſunt etiam in com- 19
muni Fratres Diſcalceati Carmelitæ Hiſpaniæ, vt apud Lezzan. *qq. reg. p.* 2. *c.* 19. *numero* 1. & Sanchez. *mor. p.* 2. *lib.* 6. *c.* 18. *n.* 11. Barboſ. *ad Conc. Trid. ſeſſ.* 25. *d. c.* 3 *n* 8. qui duo vltimi loquuntur ſolum de domo profeſſa Societatis Ieſu.

Animaduertendũ eſt, quod licet Fratres de Obſeruantia Minores ſint incapaces ſucceſſionis hæreditariæ, non tamen moniales S. Claræ, licèt eiuſdem ſint ordinis, ſunt incapaces, non obſtante earum Regula tam prima, quàm ſecunda, ſtante Conc. Tridentinò, quod omnibus monialibus permittit habere bona in communi; ſæpe enim reſolutum fuit à S. Congr. Concilij, omnes moniales poſſe in communi poſſidere bona ſtabilia, & eſſe capaces legatorum, & ſucceſſionum: ſic ex Mirand. *in manual. Prælat.* 20
tit. de ſacr. monial. quæſt. 9 *art.* 3. *in Conc.* & Eman. Roder. *qq. reg.*

Digitized by Google

qq. reg. tom. 3. q. 29. art. 14. & Hier. Roderic. qq. reg. resol. 110. n. 15. Sell. in select. Canonic. c. 16. n. 3. vbi refert ita decisum à S. Congr. Episcop. in Parmens. 16. Ianu. 1596. & ita etiam fuisse decisum in monialibus S. Claræ refert Armendar. in addit. ad recopil. legum Nauarræ, fol. 158 num. 3. sic docet etiam Tamburin. de iur. Abbatiss. & monial. disp. 8. q. 9. num. 1. 2. Barbos. in Conc. Trid. sess. 25. c. 3. n. 6. de Regularibus, latè, & pulchrè Sanchez mor. lib. 7 c. 12. n. 2. vers. caeterùm absque dubio: vbi multa allegat etiam pro monialibus S. Claræ pri-
21 mæ regulæ, vt sint capaces in communi, & in particulari cum licentia Superiorum; etenim etiam moniales S. Claræ primæ regulæ possunt habere prouentus, & redditus annuos pro suis necessitatibus, & piis causis, ad instar aliarum monialium de licentia superioris. Tamburin. d. q. 9. n. 1. in fin. vbi alios allegat.

Similiter omnes alij regulares sunt capaces successionis hæreditariæ, & possunt in communi possidere sta-
22 bilia, etiamsi sint de ordine Mendicantium, quia Concilium Tridentinum sess. 24. c. 3. de Regular. id omnibus concedit, exceptis Capuccinis, & Minoribus de Obseruantia, ideò quicunque non sunt Capuccini, & Minores de Obseruantia, possunt frui bonis stabilibus, & succedere ex testamento, vel ab intestato, ad rem Bursat. cons. 60. n. 21. lib 1. Honded. cons. 60. n. 5. 6. & cons. 62. n. 2 & cons. 76. n 9 lib. 2. Pellizar. in Manual. Reg. tom. 1 tract. 1. c. 3. n. 12. Caualc. decis. 1. n 51. & decis. 18. n. 52. p. 3. Sanchez d. lib. 7. c. 12. n. 2. ad fin. Lezzan. d. c.
23 19. n. 1. & ideò erunt etiam capacia iuspatronatus, & successionis illius: ita Lezzan. d. c. 19. num. 11. vbi alios allegat.

Benè verum est, quando iuspatronatus spectat ad monasterium, siue ad collegium, tunc monachus, ex cuius persona illud translatum est in religionem, non poterit præsentare, quia non habet nec velle, nec nolle, nec
24 etiam solus superior præsentare poterit, quia requiritur consensus Capituli, seu maioris, & sanioris partis, aliàs præsentatio est nulla, ex d. c. nouit, c. quanto, & c. noscitur, vbi DD. de his, quæ fiunt à Pral. sine consens. Capit. latè Lambert de iurepatr. lib. 2 p. 1. q. 2. princ. art. 11. n. 20. & art 12. n. 6. 7. pulchrè Sanchez mor p. 2. lib. 7. c. 14. n. 7.
25 8. vbi alios congerit, & probat præsentationem aliter factam esse ipso iure nullam: sic etiam Seraph. dec. 1328. n. 1. & decis. 1361. n. 4. Viuian. de iurepatr. p. 2. lib. 5. c. 3 n. 23. 24 Lezzan. qq. reg par. 2 q. 11. n. 14. Nisi Præla-
26 tus haberet consuetudinem, vel priuilegium, vt solus præsentare posset, quia tunc præsentatio valeret sine consensu capituli, d. c. noscitur, & Lambert. d. art. 12. n. 7. Lezzan. d. q. 11 n. 14. Sanchez d. c. 14. n. 7. aliàs in-
27 ualida est, etiamsi esset facta bona fide, quia bona fides excusat tantum, vt quis non amittat, non vt quis acquirat. Seraph. d. decis. 136 n. 5.

Sed hoc non obstat in casu nostro, quia capitulum ratificauit præsentationem factam à suo Priori, & consensum præstitit in termino ad præsentandum concesso, & propterea validata est præsentatio à Superiore facta sine consensu Capituli, quia quando consensus debet præstari non vt authoritas, vel vt solemnitas, sed vt simplex consensus, tunc licèt actus sit nullus ab initio
28 ob defectum consensus alicuius, quandocunque illud interueniat, semper conualidatur actus, vt probatur in cap. contingit, de transaction. cap. 2. de his, quæ fiunt à Prælat. capit. circa, de iurepatr. & in l si quis mihi, §. iussu, ff. de acquir hær. l. licet, vbi DD. communiter, de iudic. Bald. cons. 282. in fin. lib. 1. pulchrè Castr. cons. 406. num. 5. vers. sextò quæritur, lib. 1. vbi in terminis loquitur idem Castr. cons. 289. n. secundo, vers. & quando actus,
29 libr. 2. vbi testatur de communi; etenim ratificatio mandato comparatur, & retrotrahitur, ad textum in l. fin. C. ad Macedon. ideò nihil aliud est quærendum, & de consensu Capituli non est dubitandum; de quo si non constaret, vtique probandus esset, quia parte oppo-
nente non præsumitur, ex Lambert. de iurepatron. 1. p. lib. 2. quæst. 2. princ. art. 12. n. 14. 30

Animaduertendum est autem, quod in præstando huiusmodi consensu, non habent votum conuersi, qui laici solent appellari, neque Nouitij non professi, sed tantùm illi, qui professionem emiserunt, ad quos so- 31
los etiam spectat ius præsentandi, vt per Abb. in c. 1. in fin. de procur. quem sequitur Viuianus de iurepatron. p. 2. lib. 5 cap. 3. n. 28. 29. vbi etiam dicit idem procedere in monialibus, vt quæ in præmissis diximus de regularibus, procedant etiam in monialibus.

Diuersum est in illis Fratribus laicis Tertij Ordinis S. Francisci de Pœnitentia, qui non sunt propriè religiosi; si enim habeant iuspatronatus, possunt præsentare abs- 32
que consensu Superioris, quia habent proprium, & sibi acquirere possunt: sic Lambertin. de iurep. lib. 2. p. 1. q. 2. princ. art. 11. n. 20. vers. vnde dicunt.

Sicut etiam notandum est, quod licet Prælatus possit præsentare cum consensu Capituli irrequisito etiam illo monacho, cuius persona mediante iuspatronatus est translatum in Monasterium, tamen secundùm decentiam, & æquitatem debet præsentare de consilio talis 33
religiosi, vt tradit Lezzan. qq. reg. p. 2. c. 11. n. 11. vers. si verò.

Verùm si Monachus non suo nomine, neque monasterij præsentare debeat, sed alieno, velut si constituatur procurator ad præsentandum, dubium est, an id facere possit sine consensu Superioris, & si aliter fiat, an valida sit præsentatio, quia monachus non habet velle, nec nolle, c. non dicatis 12. q. 1. & non potest egredi mo- 34
nasterium sine licentia Abbatis, ad faciendam præsentationem coram Episcopo, c. cùm Bertoldus, de re iud. & propterea hoc sub dubio relinquit Lambertin. de 35
iurepatr. lib. 2. p. 1. q. 2. princ. art. 11. negatiuè tenet Viuian. de iurep. p. 2. lib. 5. c. 3. n. 25. 26.

Verumtamen existimo verius esse, quod valeat præsentatio, quia licet non possit egredi monasterium sine licentia superioris, tamen si de facto egrediatur, licèt malè faciat, non tamen præsentatio per eum facta nomine alieno est inualida; etenim qui non potest præ- 36
sentare nomine proprio, vel aliquid facere, vt seruus, & filiusfamilias, tamen si nomine alieno, & procuratorio id faciat, actus est validus, & sic dicendum est de præsentatione facta à monacho, procuratorio nomine, vt valida sit, sic probatur ex l. ita tamen, § gessisse, ff de administr. tut. l alienam, Codic. de procur. l. cùm non solùm, Codic de bon. quæ liber. l. 1 ff. de procur. cap. cùm I. & A de re iud. capit. olim. de accusat. cap. consulti, de procur. capit. mulieres, in fin de sentent. excommunicat. cap. consuetudo, in fin. 16. quæst. prima, cap. non iniustè, & cap. qui generaliter, de procurat. & sic tenuit Paul. de Eleaz. de quo meminit Lambert. d. artic. vndecimo. & postea pulchrè sic docet Sanchez mor. p. 2. lib. 7. c. 14. n. 11. 12. vbi addit rationes, & benè etiam Lezzan. d. c. 11. num. 16. vbi easdem ferè rationes adducit, & probat, quod licet talis præsentatio facta sine consensu Superioris sit illicita, est tamen valida.

Et iure merito, quia nullo iure irritatur, vnde intrat regula, quod multa facta tenent, quæ si facienda 37
essent, fortè non permitterentur, sic ex l. patre furioso, ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. l. filius, §. veterani, & l. ita demùm, de procur. cap. ad Apostolicam, de regularib. c. pia, de except. in 6. & not. in c. 1. vbi gl. in verb. intelligis, de indic. in 6. & actus attribuitur mandanti, 38
non exequenti, d. l. ita tamen, §. gessisse, & l. item eorum, §. si decuriones, ff. quod cuiusque vniuers. cap. cum aliquibus, de rescript. in 6. vnde cùm hæc præsentatio non attribuatur monacho nomine procuratorio agenti, sed mandanti, nulla est ratio, quæ suadeat eius nullitatem.

Concludendum est igitur, dictum iuspatronatus transisse in Monasterium Sancti Augustini durante vita dicti 39
Mona

Digitized by Google

Monachi. Sanchez *d. cap.* 14. *num.* 6. Viuian. *de iurepat. p.* 1. *libr.* 4. *cap.* 2. *num.* 64. Lezzan. *dict. cap.* 19. *n.* 23. benè verum eſt, quod ſi iuſpatronatus eſſet annexum
40 alicui rei, velut Caſtro, vel iuriſdictioni aut feudo, tunc illud tranſiret in perſonam, ad quam res illa transferenda eſt, pro capacitate capientis; ita, vt ſi Caſtrum poſſet tranſire ad Monaſterium, cum eo etiam tranſiret iuſpatronatus, alioquin ad legitimum ſucceſſorem, quia acceſſorium ſequitur naturam principalis. Sanchez *d. cap.* 14. *n.* 6. Lezzan. *d. cap.* 19. *n.* 21.

Et ſic præſentatio dicti Prioris fuit admiſſa, & habuit effectum, & qui prætendebant, acquieuerunt.

CAPVT CCXXVI.

EPITOME.

Vtrum mortuus ex cauſa peſtis, dicatur periiſſe naturaliter, vel violenter, adeò vt per talem mortem venerit caſus diſpoſitionis de morte violenta loquentis.

SVMMARIVM.

1 *Mors naturalis, & mors violenta quæ dicatur ſecundum Ariſtotelem.*
2 *Peſtis extrinſecùs aduenit, & habet principium extrinſecum.*
3 *Peſtis eſt venenum, & ſicut fera multos miſerè perdit.*
4 *Veneno moriens, dicitur violenter mori.*
5 *Mors dicitur violentior quæ cauſatur veneno, quàm ferro.*
6 *Peſtis dicitur caſus fortuitus, inſolitus & violentus.*
7 *Mors violenta dicitur, cui humanæ vires reſiſtere non poſſunt.*
8 *Peritis in arte ſtandum eſt.*
9 *Peritus etiam vnicus probat.*
10 *Verba contrahentium ſunt intelligenda ſecundùm communem vſum loquendi.*
11 *Vſus loquendi communis attenditur in contractibus & legatis.*
12 *Mors naturalis, & violenta intelligitur ſecundum communem vſum loquendi.*
13 *Vſus communis loquendi eſt probandus.*
14 *Communis vſus loquendi notorius non eſt probandus.*
15 *Notorium an aliquid ſit, iudex poteſt ſe informare.*
16 *Mors naturalis ſecundùm Philoſophos eſt, quæ fit intrinſecus ſine aduentitia paſſione.*
17 *Mors violenta ſecundum Philoſophos eſt quæcumque cauſatur à nocumento extrinſeco.*
18 *Mors illa tamen dicitur naturalis, quæ cauſatur ex ſenio.*
19 *Mors eſt corruptio mixti, ſeu compoſiti.*
20 *Corruptio fit ſemper ab ambiente.*
21 *Febris quid ſit, & vnde veniat.*
22 *Mors naturalis dicitur quotieſcumque anima ſeparatur à corpore.*
23 *Mors naturalis dicitur, quæ prouenit à nocumento externo ſine miniſterio hominis.*
24 *Mors cauſata peſte dicitur naturalis.*
25 *Naturalis mors quot modis dicatur.*
26 *Mori ſua morte quis dicatur.*
27 *Mors ex cauſa febris dicitur naturalis.*
28 *Epidimia eſt morbus, & regina infirmitatum.*
29 *Infirmitas & morbus, quomodo definiatur.*
30 *Peſtis vnde proueniat.*
31 *Mors violenta quæ dicatur ſecundum Legiſtas.*
32 *Violentia qualibet dicitur iniuria perſonalis.*
33 *Violentia vt dicatur quot requirantur.*
34 *Violentia non dicitur, niſi fiat ab agente libero iniurioſè.*
35 *Iniuriam non dicuntur facere bruta, vel res inſenſata.*
36 *Verba contrahentium intelliguntur contra eum, qui clariùs ſibi legem dicere potuit.*
37 *Violenta mors dicitur, quæ iniurioſè homini ab homine infertur.*
38 *Mors violenta an dicatur, ſi quis per manus iuſtitiæ interficiatur.*
39 *Mors D. N. I. C. an fuerit violenta.*
40 *Iudici, qui notoriè procedit iniuſtè, licet reſiſtere, & quare.*
41 *Mortuus à tegula mota à vento an dicatur mortuus violenter.*
42 *Mortuus in flumine natando an dicatur mortuus naturaliter.*
43 *Homo naturaliter refugit mortem, & corporis nocumenta.*
44 *Mors omnium terribilium terribiliſſimum.*
45 *Clericum percutiens ſine animo iniuriandi, non incurrit excommunicationem.*
46 *Verba propriè ſunt intelligenda.*
47 *Peſtis cauſâ an dicatur mors naturalis, vel violenta.*
48 *Mors tam naturalis, quàm violenta dicitur prouenire ex iudicio & diſpoſitione Dei.*
49 *Mors ſiue naturalis, ſiue violenta; dicitur caſus fortuitus.*
50 *Violentum aliud naturæ, aliud hominis, & peſtis prouenit à natura.*
51 *Veneno quis poteſt dupliciter mori, vel propinato, vel ingenito.*
52 *Contrahentes cenſentur voluiſſe quod veriſimilius eſt.*
53 *Mors violenta, quare excipiatur in contractibus ad lucrum.*
54 *Prouiſio hominis facit ceſſare prouiſionem legis.*
55 *Obſeruantia declarat, quid contrahentes voluerint, & intellexerint.*
56 *Obſeruantia in ſoluendo declarat quid erat ſoluendum.*
57 *Obſeruantia interpretatiua non requirit præſcriptionem.*
58 *Debitor eſt manutenendus in quaſi poſſeſſione ſoluendi quod erat ſolitus ſoluere, & non vltra cogendus eſt.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

De anno 1622. die 9. Nouembris Illuſtres DD. Bellerofontes, & Siſſoſter de Caſtaldis, Mutinenſes vendiderunt Illuſtriſſ. Domin. Petro Ioanni Igonio Campſori Mutinenſi vnum prædium cum ſuis ædificiis ſitum in villa Magnani bubulcarum 53. pro pretio ſcutorum 300. monetæ Romanæ, ſoluendorum quotannis dictis fratribus eorum vita durante, & caſu quo alter eorum decederet, tunc emptor teneatur tantùm ſoluere ſcuta 150. ſuperſtiti, donec vixerit; cum pacto tamen ſolemniter ſtipulato, quod ſi aliquis ex dictis fratribus ex hac vita migraret violenta morte, quod Deus auertat, altero eorum ſuperuiuente, tunc emptor teneatur per ſe, & hæredes ſuos ſoluere annuatim fratri ſuperuiuenti ſcuta 200. dictæ monetæ, eius vita durante, vt ex inſtrumento rogato per D. Franciſcum Bazzalium.

Hoc ſtante de anno 1630. graſſante peſte in Ciuitate Mutinæ dictus Dominus Siſſoſter diem clauſit extremum ex cauſa morbi epidimiæ in lecto ſuo, vt aſſeritur, & nihilominus vſque ad annum 1648. dictus emptor 1
ſoluit dicto Domino Bellorofonti ſuperſtiti annuatim ſcuta centum quinquaginta ad formam pacti, quaſi dictus Dominus Siſſoſter morte naturali, non violenta fuerit defunctus, ſed nunc prætendente dicto Domino Bellorofonte integra ſcuta ducenta non ſolum pro annis futuris, ſed etiam præteritis, vertitur in dubium, an venerit caſus dicti pacti, vt dictus D. Siſſoſter violenter dicatur mortuus, eo quod perierit morbo peſtilentiali. Quæritur quid iuris.

Et

Digitized by Google

Et sanè prima facie videbatur dicendum venisse casum pacti prædicti, quia certum esse videtur peste infectum decedere morte violenta, quia violenta mors dicitur, quoties illa prouenit ex nocumento extrinseco; naturalis verò, quando vis morbi est in ipso animali, & intrinsecus causatur, ex Arist. *in libr. de iuuentut. & senect. vit. & mort. cap.* 4 & *cap.* 14. Bald. *cons.* 8. *num.* 3. *libr.* 4. & Rot. Romana *in vna Romana societatis*, 16. *Aprilis* 1612. *coram Sacrato*, apud Farinac. *decis. crim.* 368. *num.* 2. 3. & apud Marches. *de commiss. tomo primo, part. prima*, §. *secundo, fol.* 907. Apud Zacchiam *in tract. de societ. offic. decis.* 54. *n.* 4.

Pestis enim extrinsecùs aduenit, & habet principium
2 extrinsecum, vt apud Ioann. Cald. *in c. vestra, sub num. quinto, de contract. cler.* & Fernel. *de abdit. rer. caus. lib.* 2. *cap.* 12. Hippocr. *in lib.* 6. *de flatib. & feb. de peste c.* 3. & ait Ludou. Mercat. *in tract. de morb. q.* 176. *num.* 30. *fol.* 600. & Zacch. *qq. medicolegal. de morb tit.* 4 *ferè per totum*.

Secundò idem probatur, quia pestis est venenum, & fera venenata, quæ multos miserè perdit, dum homi-
3 nes attrahunt aërem sic peste venenatum, vt ait Galen. Medicorum Princeps *de theriaca libr.* 16. & Fernelius *d. c.* 12. & Rip. *de remed. ad curand. pest. num.* 1. sequitur quod mors ab ea proueniens sit violenta, quia veneno
4 moriens dicitur violenter obire, §. *eadem lege*, *Inst. de public. iud. l.* 1. *ad l. Cornel. de sicar.* adeò vt violentior dica-
5 tur mors veneno, quàm ferro inflicta, *l.* 1. *C. de malef. & mathem.* & tamen qui ferro occiditur, dicitur mori contra naturam. Bald. *in l.* 1. *C. quibus mod. feud. amitt.*

Tertiò non transeundo per mendicata suffragia mortem ex peste prouenientem esse casum fortuitum, vio-
6 lentum, & insolitum, & dici mortem violentam, in verbis dixit Bald. *in l. licèt, num.* 5. *C. locat.* Hieron. Preuidel. *in tract. de peste, tit. de contract. cap.* 3. Virgin. Boccat. *de contract. & soc. off. num.* 113. mors enim violenta
7 dicitur cui humanæ vires resistere non possunt, & talis est pestis secundum Rip. *in prælud. de peste, numero* 7. 8. Altograd *cons.* 69. *num.* 19. Ergo sine dubio mors dicitur violenta.

Nec dubitandum esse videtur, quin dictus Castaldus sit mortuus ex peste, tamen quia Medicus peritus, qui
8 eius curæ præfuit, hoc dicit, ei credendum est, quia standum est peritis in arte, *l. septimo mense*, *ff. de stat. hom. l. semel, C. de re milit. lib.* 12. Ludouis. *decis.* 125. *num.* 9. Rot. apud Zacch. *decis.* 79. *num.* 6. adeò, vt
9 etiamsi sit vnicus, adhuc satis fidem faciat. Bald. *cons.* 136. *n.* 4. *vers. Resp. lib.* 2. Cypriac. *contr.* 394. *n.* 10.

His tamen non obstantibus censeo mortem prædictam non posse dici violentam secundum regulas legistarum, & secundum communem vsum loquendi, & contrahentes de ea nullo modo intellexisse, sed fuisse naturalem, & causatam ex infirmitate, & morbo, quæ etiamsi esset pestilentialis, tamen quia sine facto hominis, & violentia humana aduenit, de qua contrahentes verisimiliter senserunt, secundum legistas, & secundum communem modum loquendi violenta dici non potest; vulgò enim mors violenta dicitur, quæ ferro infligitur, & naturalis, quæ ex infirmitate causatur; verba enim contrahentium, & negotiantium non debent intelligi philosophicè, vel sophisticè, sed moraliter, & legaliter, & quod magis est, secundum communem vsum loquendi, vel Legistarum, vel Populi; hic enim in verborum interpretatione præcipuè est attendendus, quia communis vsus loquendi præualet etiam
10 verborum proprietati: sic *ex l. amiculus amittitur*, & *lege in vsu, ff. de verborum signif. lege cùm de lanionis*, §. *asinam, ff. de fund. instruct. & instrum. leg.* gl. *in lege librorum*, §. *quod tamen*, *de leg.* 3. Roland. *consil.* 43. *num.* 19. *lib.* 4. Surd. *decis.* 327. *num.* 1. *vers. eandem.* Mastrill. *decis.* 139. *n.* 10. *par.* 3. dicens in contractibus, & legatis, & similibus attendendum esse communem loquendi vsum: sic etiam Fenzon. *ad statut. Vrb. lib.* 1. *cap.* 197. *in annot. n.* 22. 23. 24. vbi etiam dicit, quod illa
verba propriè intelligi dicuntur, quæ iuxta communem 11
vsum loquendi accipiuntur, & in terminis de morte violenta, & naturali Riminald. Iun. *consil.* 416. *n.* 14. *vsque* 12
ad n. 23. vbi quod verba hominum non sunt accipienda secundum quod litterati, prout hic, Philosophi, accipiunt, sed considerato communi, & vulgari vsu loquendi, prout hic vbi legistæ, & vulgares etiam homines mortem naturalem vocant, quando homines moriuntur in lecto suo ex aliqua infirmitate, & morbo, prout est pestis; violenta verò quando ferro, vel veneno propinato interimuntur.

Et quamvis communis vsus loquendi sit probandus,
quia quæ facti sunt, egent probatione, *leg. in bello facta*, 13
ff. de captiu. & postlim. reuers. Bartolus *in leg. si quis seruum. ff. de condition. & demonstration.* hoc tamen procedit, quando discordat à communi vsu loquendi legistarum, & in iure peritorum, vel quando non sit notorius, & populo, seu maiori hominum parti notus, alio-
quin si transeat per modum notorij, non est proban- 14
dus, ad textum *in cap. ad nostram*, 1. *de iureiurand. capit. nostram, de cohabitat. cleric. & mul* glos. Bartolus, & Doctores *in leg. secunda, Cod. qui, & aduers. quos*, Iason. *in leg si verò*, §. *qui pro rei*, *num. vndecimo*, *ff. qui satisd. cog.* ad rem Rimin. Iun. *dict. consil.* 416. *num.* 25. 26. vbi in terminis loquitur, docens mortem naturalem secundum communem vsum loquendi esse, quando quis febre, vel alia ægritudine præambula, domi suæ moritur; qui verò ferro, hasta, vel alio instrumento moritur, dicitur occisus, & violenter, seu accidentaliter mortuus.

Et si non constaret de hoc notorio communi vsu loquendi, Iudex ex officio suo posset se informare, quia in his, quæ allegantur vti notoria, Iudex se informare
debet, etiam in cubiculo, per textum *in leg. tertia*, §. *fin.* 15
vbi Florian. *de testib. leg. si non defendantur, de pœnis*, docet Baldus *in leg. vnic. C. vt quæ des. adu.* Aretin. *cons.* 127. *columm. secunda*, Alexander. *consil. decimo quarto, in princip. lib. quinto.* Dec. *consil.* 655. *n.* 40. Soc. Iunior *consil.* 65. *num.* 40. *libr. primo*, Roland. *consil.* 44. *num.* 36. *lib. primo*, Menoch *consil.* 230. *num.* 41. Rim. Iunior. *consil.* 6. *numer.* 33. vbi alios congerit, & in terminis idem Rimin. Iunior *consil.* 416. *num.* 28. 29. & Bart. *in leg.* 2. *cap.* 3. *numero* 4. & 5. vbi ad rem nostram loquitur: hic autem notorius est loquendi modus apud legistas, vt ex lectura librorum in locis infra allegandis videre est, etiam apud populum, mortem naturalem dici, ex quacumque infirmitate proueniat, violentam verò, quæ facto hominis violento efficitur, ideo facilè est resoluere quæstionem, & Iudici inuenire veritatem.

Nam licèt Philosophi, & Physici subtiliter res naturales tractantes doceant mortem naturalem esse, quæ sit in ipso animali sine aduentitia aliqua passione, vio-
lentam verò, quando principium extrinsecus fuerit, vt 16
ex Arist. *in lib. de iuuent. ex senectut. capit. quarto*, & *cap.* 14. Bald. *consil.* 8. *num. tertio, libr.* 4. & Rota Romana *in vna Romana societatis*, 16. *Aprilis* 1612. *coram Sacrato*, apud Farinac. *decis. crim.* 368. *num.* 2. 3. & apud Marches. *de commiss. tom. primo, par.* 1. §. 2. *fol.* 908. apud Zacchiam *in tract. de societate offic. decisione* 54. *num.* 4. & propterea philosophicè loquendo, mors illa tantum erit secundum naturam, quæ fit per resolutionem, ex-
tincto calore naturali, ob defectum humidi radicalis 17
ex causa senectutis, quia hæc sola fit in se ipso sine nocumento extrinseco, sicut lucerna à se ipsa extinguitur deficiente oleo, violenta verò mors erit quæcunque alia mors causata à quacunque infirmitate, vel facto, quia semper verum est calorem non extingui à se ipso, sed à causa exteriori, vt bene se declarat idem Aristoteles *in dicto libro de iuu. & senect. c.* 3.

Digitized by Google

dum primam vocauit marcorem, quia fit à ſe ipſo, alteram verò extinctionem, quia procedit à contrariis, &
18 dixit apertè illam eſſe ſenectutem, hanc verò violentiam, ex quibus cognoſcimus ſecundum Philoſophos ſolam mortem ex ſenio dici ſecundum naturam, cæteras verò omnes, quæ procedunt à principio extrinſeco, dici violentas, prout etiam ego dixi *contr. for.* 88. *num.* 6. & concordat Ægid. Bellamer. *in rep. in proœm. Clem. n.* 40. vbi ſolam mortem ex ſenio dixit naturalem.

Et ſanè morbi omnes, & infirmitates habent principium externum, quia à putredine oriuntur, cùm non ſit
19 infirmitas ſine aliqua corruptione, & mors ipſa corruptio eſt mixti, & compoſiti, quæ corruptio non poteſt fieri ſine nocumento externo, & cauſa extrinſeca, quia quidquid corrumpitur, ab ambiente corrumpitur, elementa enim quæ circa nos ſunt, continuò intromittunt qualitates contrarias, & præcipuè aër, qui cum ſit facilis ad recipiendum quaſcumque impreſſiones, & continuo recipiatur in corpore per reſpirationem, & tranſpirationem, varias qualitates introducit tum nimiæ frigiditatis, tum nimiæ caliditatis, quibus morbi efficiuntur, & ipſius mixti corruptio; ex prædictis enim fit
20 interna, & continua actio, & paſſio, & tandem ipſorum mixtorum corruptio, teſte Auerroë *in libro ſecundo de Cælo, & Mund. comm.* 37. etenim ex Galen. 11. *Meth.* probatur mutationem totius putreſcentis corporis ſubſtantiæ ad corruptelam à calido extraneo fieri, quoniam ex Hippocrate duplex in corpore calor adeſt, ſcilicet naturalis, ſeu ingenitus, à quo concoctiones fiunt, alter eſt alienus, & innaturalis, cuius eſt proprium corrumpere, & propterea putredo ab aliena, & extranea caliditate oritur, non autem à natiua, cuius munus eſt concoquere, & non corrumpere: ſic Andreas Gall. *in tract. de peſte, libro ſecundo, cap.* 2. & ſi eſt alienus, ergo extrinſecùs aduenit.

Et propter hoc cùm febris ſit calor extraneus, & præter naturam, dicitur ſemper habere principium ex-
21 trinſecum, quia à calore extrinſeco euaporatur calor naturalis educendo illud ad ſuperficiem, & facit, vt internum frigus incipiat inualeſcere, & ſequitur, vt apud Philoſophos mors proueniens ex febri dicatur violenta, quia in conſiderando eius motus principio, attendenda eſt prima cauſa ipſius, quæ cum ſit calor externus, qui primo loco agit in calorem naturalem, ideò tota illa actio attribuenda ſoli calori ambienti, ex Albert. *libro* 4. *meteor. cap.* 7. & ſic mors violenta dicenda eſt, quia deriuatur à principio externo, ex doctrina Ariſtotelis *de iuuentute, & ſeneƈt. c.* 14.

Non ſic apud legiſtas, neque etiam apud homines vulgates hæc intelliguntur, quia mors naturalis duplici reſpectu conſideratur. Nam primo modo dicitur mors naturalis, quatenus diſtinguitur à ciuili, & tunc legiſtæ appellant mortem naturalem quamcumque per quam
22 anima ſeparatur à corpore, ſiue facto hominis, ſiue facto naturæ, per textum *in l. ſi mater*, ibi: *vel aliter defunctus, Codice de inſtit. & ſubſtit.* Baldus *in conſil.* 8. *numero* 2. 5. *lib.* 4. Gulielmus Benedict. *in rep. cap. Raynutius, verſ. mortuo itaque teſtatore primo num* 19. *de teſtament.* Natt. *conſil.* 182. *num.* 16. Rim Iun. *conſil.* 416. *num.* 36. & tradunt Doctores *in* §. 1. *Inſt. de cap. dim.* & eſt de mente Rotæ *in dicta Romana ſocietatis*, apud Farinac. *deciſ. crimin.* 368. *num.* 1. vbi ſequitur Baldus, & hoc etiam ſenſit Seraphinus *in ſuo voto*, apud Zacchiam *in tractatu de ſociet. off. vot.* 46. *numero* 5. & ego dixi *contr. for.* 88. *num.* 4. 7. vbi quod quælibet mors dicitur naturalis, quæ non eſt ciuilis, & hæc nihil deſeruiunt caſui noſtro, quia hoc reſpectu mors non conſideratur in hac facti ſpecie.

Altero modo mors naturalis ſic dicitur reſpectu violentæ, & quatenus ei opponitur, & tunc apud legiſtas, & ſecundùm communem vſum loquendi mors naturalis dicitur etiamſi proueniat à nocumento externo, ſine tamen facto, vel miniſterio hominis, ſed tamen naturæ, velut ex febre, vel epidimia, vel alia infirmitate, vel aëris intemperie, aut ſimili ex cauſa, vt in terminis dixit Bald. *in l.* 1. *num.* 14. *verſ. & voco, C. de fruct. & lit. expenſ.* vbi mortem naturalem vocat eam, quæ prouenit ex aëris intemperie, vel epidimia, vel ex partu: concordat Petrus de Vbald. *in tractatu de duobus fratribus, parte* 8. *num.* 20. *verſ. & voco*, vbi ſimiliter mortem naturalem dicit, quæ prouenit ex febre, vel epidimia, vel aëris intemperie, & ſimili cauſa, quos ego ſequutus ſum *in contr. for.* 88. *num.* 11. & ſic habemus in terminis peſtis Doctores appellantes mortem naturalem, quæ ex cauſa epidimiæ (hæc enim peſtis dicitur) aliquo modo prouenit; & concordat Rim. Iun. *conſ.* 416. *n.* 14. 23
vbi docet, illos dici amaritudine præambula ſpiritum exhalare, & hoc per totum probat: ſit etiam Gul. Benedictus *in rep. d. cap. Raynutius, dicto verbo mortuo itaque teſtatore* 1. *num.* 6. *de teſtam.* vbi dicit, quod mors naturalis contingit, ſi quis moriatur languore, ſenio aut infirmitate. Boccat. *in tract. de contract. & ſociet. off. num.* 33. *verſ. mors naturalis*: vbi dicit mortem naturalem, quæ prouenit ex infirmitate, & ſenectute, & aliis caſibus improuiſis, & ad rem facit Salluſt. Tiber. *in Pract. iud. A. C. lib.* 1. *c.* 18. *n.* 6. *in fin.* vbi mortem naturalem vult eſſe, quæ interuenit ſine miniſterio hominis. 24

Et hæc eſt, quam vulgus appellat mortem ſuam, & ſic ex infirmitate mortuum dicit ſua morte mori, quoties alicui ſine violentia hominis, præuia ægritudine contingit in domo ſua, ſeu, vt dicitur, in lecto ſuo mori: ſic ex gl. *in leg. qui ſub conditione*, §. *quoties, in verb. defectus*, ibi: *fuit ab alio occiſus, hic ſua morte obiit, ff. de condit. inſt.* Bald. *in l. ſi tibi, num.* 1. *C. de donat. ante nupt.* & *in cap.* 1. *quibus mod. feud. amitt.* vbi quod mortuus ſua morte dicitur, qui ab alio non fuit occiſus: ſequitur Gulielm. Benedictus *in d. c. Raynutius, verb. mortuo itaque teſtatore*, 1. *num.* 21. *de teſtam.* Rim. Iun. *dict. conſ.* 416. *n.* 23. 30. Lotter. *de re benef. lib.* 3. *q.* 10. *n.* 30. & ego dixi *d. contr.* 88. *n.* 12. 25 26

Vnde cognoſcitur apud Legiſtas nomen mortis naturalis accipi generaliùs quam apud Philoſophos, apud quos ſenio tantum confectus dicitur naturaliter mortuus, apud legiſtas verò nō ſolùm ex ſenio, ſed etiam ex quacumque infirmitate dicitur aliquis natuliter mori, & quoties quis moritur ex febri, quæ putredinem ſupponit, & calorem externum, & ſic nocumentum externum, ſeu extrinſecum, dicitur tamen mori morte naturali, ſecundum Legiſtas. Petr. de Vbald. *d. tract. de duob. fratr. part.* 8. *n.* 20. *verſ. voco.* Rim. Iun. *dict. conſil.* 27
416. *n.* 24. Zacch. *tract. de ſoc. off. n.* 408. *verſ. mors ex febre*, & Seraph. *apud eum vol.* 46. *n.* 6. ita mortuus ex cauſa peſtis, ſeu epidimiæ dicitur mortuus naturaliter, vt ex Bald. *in d. l.* 1. *ſub n.* 14. & Vbald. *d. tract. par.* 8. *n.* 20. probatum eſt.

Et ratio eſt, quia ſi decedens ex aliqua infirmitate, ſeu morbo dicitur naturaliter mori, vt probauimus, ſic etiam mortuus ex cauſa peſtis dicitur naturaliter mortuus, quia epidimia, ſeu peſtis eſt morbus, & infirmitas, 28
immo regina infirmitatum, prout tradit Rip. *de peſte in præl ud. n.* 7. vbi eam morbum appellat, & poſt Gargiar. *conſil.* 49. *n.* 23. Altograd. *conſil.* 69. *n.* 49. vbi eam reginam appellat infirmitatum. And. Gail. *in tract. de peſte, libr.* 4. *in princip.* vbi quod peſtis eſt morbus multiplex, & ſubitus vno, & eodem tempore multitudini animantium communis contingens. 29

Et ſanè ſi infirmitas definitur eſſe illa, qua elementorum, ſeu humorum vi turbata caro ipſa afficitur, & tandem diſſoluitur, vt tradit Gul. Benedictus *in d. verb. mortuo itaque teſtatore*, 1. *n.* 9. *verſ. nam propriè*, & morbus habitus dicitur corporis, qui vſum eius facit deteriorem, vt ait Sabinus, hæc vtique conueniunt etiam morbo peſtilentiali, quia per eum turbatur caro humana, & vſus corpo

corporis fit deterior: ergo est infirmitatis, & per con-
sequens mors ab ea proueniens dicitur naturalis,& non
violenta,ad modum legistarum.

Neque dicatur mortem ex peste prouenire à nocu-
mento extrinseco, scilicet ex aëre infecto, ab aqua pu-
30 trida, à ciborum qualitate, à nimio coitu, ab imagina-
tione, & à conuersatione cum infectis, à constellatio-
ne, prout septem causas ponit Ripa *in tractatu de peste,
in præl ud. à num.* 10. *vsque ad numer.* 22. & latiùs An-
dreas Gall, *eodem tractatu. fascicul.* 2.3. & 4. vbi alias
ponit, & Petrus Rayr. *in tractatu de peste, art. primo,
vers. epidimia, & vers. causa autem inferiores.* Ideò di-
cendum est esse violentam, quia respondetur dici vio-
lentum secundum Philosophos, quibus sufficit factum
naturæ, non violentum legale, quia legistæ requi-
runt factum hominis, vt ex Bald. *in lege Quæ fortui-
tis, C. de pignorat. act.* & dicetur inferiùs; siquidem
illæ omnes causæ, quibus generatur pestis, sunt aptæ
etiam ad gignendos alios morbos,& varias febres, qui-
bus causatur interitus qui dicitur naturalis, vt vidimus;
ergo etiam eodem modo naturalis dicendus est si pro-
ueniat à febre pestilentiali, & morbo contagioso, quia
semper causa producens est extrinseca, & nocumentum
externum, sed deficit ministerium hominis, vt enim
inquit Præuidel. *in tract de peste, titulo de contract. cap.* 2.
num. primo, post Bald. *in dicta leg. quæ fortuitis*, pestis
differt in hoc à bello, quia illa procedit à facto naturæ,
hoc autem facto hominis: si ergo illa procedit à facto
naturæ, naturalis censenda est, quia effectus debet esse
similis suæ causæ; etenim agens naturale necessarium
non dicitur violentiam facere secundum Legistas, sed
naturaliter agere secundum virtutem, & facultatem si-
bi à natura insitam.

Hinc sequitur, quod mors proueniens ex causa pestis
secundum Legistas non dicatur violenta, quia Legistæ
non considerant violentum sicut Philosophi, qui di-
cunt violentum quidquid agitur ab agente, siue neces-
sario, siue libero ad corruptionem mixti, quia legistæ
violentam mortem appellant solùm, quæ quidem pro-
uenit à nocumento externo, sed ab agente libero, sci-
31 licet à facto hominis iniuriosè agentis,quoniam violen-
tia dicitur actus hominis iniuriosus per vim factus in
personam hominis, sine ratione, & sine lege, vt proba-
tur *ex cap. quos Deus*, 33. *quæstione* 2. *lege quoniam*,
& l. si quis, *& l. seruos. Cod. ad l. Iul. de vi publ.
vel priuat.* Rota apud Farin. *dicta decis. crim.* 368.
numero 1. Lotter. *de re benef. lib.* 3. *quæstione* 10. *nume-
ro* 35.

Siquidem omnis violentia homini facta dicitur in-
32 iuria personalis. vt in verbis dixit Baldus *in cap. quantò,
num.*8.*de iudic.* & benè etiam Bart. *in dict. l. citatio*, §.
quod illicitè, ff. de public. & pulchrè Castr. *in consil.* 27.
num. primo, versic. & sic, & versic. ad hoc, lib. primo, &
cum eo concordat Caball *resolut. crim. part.* 1. *resol.* 95.
33 *num. vndecimo*, qui docent violentiam non dici, nisi duo
concurrant, scilicet vnum ex parte agentis, qui dicitur
ius, & impetus, alterum ex parte patientis, scilicet effe-
ctus consummatus per vim, & iniuriosè, velut vulne-
rum illatio, seu mors, & similia, quia violentia est cri-
men personale; & propterea mors non dicitur vio-
lenta, nisi illa, quæ infertur ab homine homini, vt
apud Boccat. *de contr. & soc. off. num.* 34. vbi hoc dicit in
verbis.

Et hoc adeò verum est vt secundùm Legistas propriè
non dicatur violenter factum, nisi vis inferatur ab agen-
te libero homini, & proptereà si quis frangat ostia do-
mus alterius, vel domum eius ingrediatur, si non tangat
34 personam, non erit violentia, quia iste actus violentus
caret iniuria personali, quia non fit personæ, & tamen
iniuria personalis est effectus violentiæ: ergo carebit
etiam nomine, & non appellabitur violentia; sic pul-
chrè Castr. *dicto consil.* 27. *num. secundo, lib.* 1. & cum eo

Cabal. *resol.* 95. *n.* 11. & licèt dicat, quod tamen erit actus
violentus, hoc procedit, quia factus est ab homine, ve-
rum si econtra res inanimata, vel etiam animal brutum
vim faciat alicui rei, vel personæ cum damno patientis,
non dicitur vim legali modo intulisse, seu violentiam
fecisse, sed pauperiem, vel damnum, quia cùm sensu, 35
vel ratione careant, fecisse iniuriam, sine qua non est
violentia, dici non possunt: sic probat textus *in l.* 1. §.
ait Prætor, & *l. ex hac lege, ff. si quad. pauperiem fec. dicatur*,
& *in* §. 1. *Inst. eod. titul.* & propterea secundùm Legi-
stas non dicitur adesse violentiam, nisi agens, & patiens
sint rationalia animalia, & actus sit cum vi iniuriosus, hæc
autem in morbo pestilentiali concurrere non possunt:
ergo contrahentes de tali morte non intellexerunt, quæ
violenta dici non potest secundum legistas, & iuxta
communem loquendi vsum, verba enim contrahentium 36
strictè intelligenda sunt contra eum, qui clariùs sibi
legem dicere potuit, ad textum *in l. veteribus, ff. de
contrah. empt. l. quidquid astringendæ, in princ. leg. sti-
pulatio ista*, §. *in stipulationibus, de verb. oblig. l. cùm quæ-
ritur, de rebus dub.* Mantic. *de tacitis & ambig. conu.
libr.* 2. *tit* 4. *n* 99. Rot. Rom. coram Merlino *diuers. de-
cis.* 172. *n.* 9 *p* 6.

Si igitur mors naturalis dicitur, quæ morbo, & infir-
mitate causatur, vt vidimus, sic violenta illa appellatur,
quæ homini ab agente libero infertur, nisi enim mini-
sterium hominis interueniat, & homo ipse sit cui vis in-
fertur, non potest secundum Legistas appellari mors
violenta, velut si ferro, vel alio instrumento, vel etiam
veneno homo homini inferat necessitatem, tunc enim 37
mors violenta dicitur: sic Aret. *in* §. 1. *num.* 3. ibi: *fa-
cto hominis*, vbi etiam Faber. & Nicas. *Inst. de cap. di-
min.* Bald. *in l. res vxoris. num.* 2. ibi: *mors violenta per
gladium; Codice de donat. inter virum, & vxorem*, quem
ego sequutus sum cum *d. contr.* 88. *num.* 5. 12. ad rem
Castr. *d. consil.* 27. *n.* 1.2. sic etiam docet Rim. Iun. *d.
consil.* 426. *num.* 53. 54. *vers* & sic facto hominis. Benè
etiam Gil. Benedictus *in d. c. Raynutius, verb. mortuo
itaque testatore* 1. *num.* 6. *de testament.* vbi dicit casum
ex morte violenta dici contingere, si homo fuerit gla-
dio transfixus, vel aliàs violenter occisus. Tiberius Sal-
lust. *in pract. A. C. lib.* 1. *cap.* 18. *n.* 6. vbi docet mor-
tem non dici violentam, si cessat hominis ministerium.
Boccat. *in dicto tract. de sociei off. num.* 34. vbi quod
mors violenta infertur ab hominibus homini, vt quan-
do quis occiditur, & ista mors dicitur mala, & contra
naturam, *& sub n.* 121. idem repetere videtur. Castrac. *in
tractatu de soc. off. cap.* 17. *& cap.* 23. *à num.* 7. in quibus
locis requirit ministerium hominis, vt mors dicatur vio-
lenta, nec ab eis dissentire videtur Sylu. Zacch. *eodem
tractat. n.* 400. & *n* 406. ea ratione, quia cessat ministe-
rium hominis, non potest dici mors violenta, sed na-
turalis.

Et hoc etiam probatur à fortiori, quia in hac materia
tradunt legistæ, quod si quis laqueo suspendatur, vel
capite plectatur, iustitia mediante, eius mors non dici-
tur violenta, sed naturalis, quia ille actus iustitiæ non
attribuitur ministro qui se habet tanquam nudum in-
strumentum, sed legi mandanti illum interfici; & cùm 38
lex nemini iniuriam faciat, illa mors non potest dici
violenta, seu violenter illata, quia minister legum non
est homicida: sic pulchrè Boccac. *in d. tract. de soc. off.
num.* 91. & *num.* 110. vbi vide Francis. Castrac. *in eod.
tract. c.* 30. *per totum*, & præsertim *à n.* 7. *ad n.* 23. latè
Farin. *in prax. crim. q.* 19. *n.* 11. Guazz. *in tract. de defens.
reor. defens.* 38. *cap.* 5. *n.* 14. *in fine*, pulchrè etiam Lotter.
de re benef. lib. 3. *q.* 10. *num.* 33. 34. 36. Zacch. *d. tract. de
soc. off. n.* 412. & pulchrè Rot. Rom. *in d. Romana socie-
tatis off.* 16. *Aprilis* 1612. *coram Sacrato, seu Damasceno*,
vt apud Marches. *de commiss. part.* 1. § 2. *fol.* 907. & apud
Farin. *decis. crim.* 368. & apud Zacch. *dicto tract. decis.* 54.
per totam, & præcipuè *num.* 5. vbi maximè considerat
rationem

Digitized by Google

rationem à Rota allatam, quod mors eo casu non dicitur violenta, si conferatur mediante iustitia, quia tunc minister non consideratur tanquam homo, sed tanquam merum instrumentum, & res inanimata. Vnde colligere licet, quod si mors verè fuisset illata etiam violenter à mero instrumento, vel à re inanimata, vt est pestis, sine dubio Rota censuisset mortem fuisse naturalem, & non violentam. Ergo multò magis in casu nostro mors erit dicenda naturalis, & non violenta.

Nec obstat, quod Dominus noster Iesus Christus dicatur violenter mortuus; licèt enim oblatus sit, quia ipse voluit, tamen mors illi illata à ministris iustitiæ, fuit
39 coacta, quia fuit causata à nocumento extrinseco, ex D. Thom. *in summ. p. 3. q. 14. art. 2. in quodlib. 1 art. 3.* & Rot. *d. decis.* 54 *n.* 4.

Nam respondetur D. Thomam eò loci non fuisse locutum de morte naturali, vel violenta, nec voluisse explicare differentiam vnius ad alteram, sed tantùm inquirebat, an Christus haberet necessitatem moriendi, & dixit, quod necessitate coactionis, quæ fit ab agente extrinseco, secundùm quod repugnat naturæ corporali, corpus Christi secundum conditionem propriæ naturæ necessitati subiacuit & claui perforantis, & flagelli percutientis, quæ non deseruiunt ad decidendum casum nostrum.

Sed dato etiam, quod ex eius contextu colligeretur, mortem Christi fuisse violentam, potest responderi, de hoc non esse mirandum, quia crucifigebatur ab agente libero, & iniustè notoriè crucifigente; fuit enim condemnatus nullo iuris ordine seruato, in spatio paucarum horarum, & acclamante ipso Iudice Pilato: *Non inuenio causam in homine isto.* Cùm enim minister iustitiæ iniquè agit, & notoria est eius iniustitia, tunc dicitur agere per vim, & iniuriosè, & non consideratur vt Iudex, sed vt persona priuata, & minister diaboli, adeò
40 vt liceat ei etiam de facto resistere, quia nulliter, & iniustè agit euidenter, ad textum *in l. prohibitum, C. de iur. fisc. lib. 10.* & *in c. 2. in fin. de constit. in 6.* pulchrè Paulus de Castr. *in l. vt vim, n. 6. vers. item procedit*, vbi Ias. *num. 19. vers. 2. limita.* Dec. *num. 26.* Claudius Seyssel. *num. 33. vers. quod verum,* & *num.* 34 Bolognet. *num.* 58. & communiter DD. *ff. de iust. & iur.* Innoc. *in c si quando, n. 2.* vbi Felin. *n. 2. vers. 2. fallit, de off. deleg.* latè Farin *in prax. crim. q.* 32 *num.* 100. 107. 118. 121 & *quest.* 37. *n.* 117. Guazzin. *in prax. defens.* 5. *n.* 7. apud quos alios videre licebit, & conferunt tradita per Posthium *in tract. de manutent. obser.* 12. *n.* 36. & hoc respectu potuit mors Christi dici violenta, eo modo, quo legistæ considerant, quod iniuriosè agendo, crucifixores eam illi intulerint; verùm quando ministri iustitiæ seruato iuris ordine, & iustè mortem alicui inferunt, mors non dicitur violenta legali modo, sed naturali, vt visum est.

Et hæc quidem sufficere possunt pro decisione casus nostri, sed nihilominus placet hoc idem iterum probare à fortiori, siquidem in contractu societatis officiorum stante pacto, quod moriente socio morte naturali, & non violenta, alter socius lucretur pecunias, quæritur si mota à vento tegula prætereuntem hominem cadens occiderit, an mortuus ille dicatur violenter, vel naturaliter, ita vt socius possit lucrari pecunias: & sanè Philosophus responderet sine dubio, mortem esse violentam, quia processit à nocumento extrinseco; & nihilominus Legistæ tradunt hanc mortem fuisse natu-
41 ralem, & non violentam, quia euenit sine industria, & sine ministerio hominis, & non fuit iniuriosa. Ita Sallust. Tiber. *in pract. A.C. lib. 1. cap.* 18 *n.* 7. vbi quod ita fuit decisum in Tribunali Auditoris Cameræ, & ita etiam tradit Boccat. *in tractat. de societat. off. num.* 167. *in fine.* Castrac. *dicto tract. capit.* 29 *num.* 13. 14. Zacch. *eodem tract. numero* 411. de quo tamen licèt dubitare videatur, nihilominus transit cum sententia Rotæ, quam dicit videri sentire contrarium, nec se fundat in eo, quod sit violenta, sed quod fuerit excepta in conuentione; sed cùm in casu nostro non habeamus hanc exceptionem, & solùm quæramus, an mors ex causa pestis sit violenta, dicendum est quod sicut moriens propter tegulam à vento immissam dicitur naturaliter mortuus; ita, & multò magis, dicendum erit de illo, qui peste infectus mortuus est.

Et similiter tradunt DD. eum, qui animi gratia natando in flumine, vel mari ab aquis rapidis, & violentis submergitur, & obruitur, dicendum esse, quod mortuus fuerit naturaliter, & non violenter, quia de- 42
ficit ministerium hominis, vt per Tiber. Sallust. *d. cap.* 18. *num.* 6. 7 8. vbi quod ita fuit decisum, & concordat Boccac. *eod. tract. num.* 167. Castrac. *d. cap.* 29. *sub num.* 13. 14. Ergo multò magis dicendum est morientem ex causa pestis naturaliter mori.

Et quamvis Seraphin. *apud Zacch. in dicto tract. vol.* 46. *n.* 3. 4. & *n.* 7. hoc improbet, immò ridiculum putet submersum in aquis dici mortuum voluntariè, & non violenter, cùm certum sit, eum sic vi fluminis absorptum, non voluntariè perire, sed lassatum vi fluminis periisse.

Tamẽ respondetur Seraphinum nimio liuore motum fuisse locutum contra Boccacium, & Castracanum, vt inquit Zacch. *de soc. off. n.* 409. vbi respondet rationibus Seraphini probando, quod mortuus in aqua natando dicatur mortuus naturaliter, & verè Seraphinus fuit allucinatus, non enim quærimus, an sic ab aquis suffocatus fuerit mortuus voluntariè, sed an fuerit mortuus violenter; hæc enim inter se valde differunt, ete- 43
nim vix reperitur aliquis, qui voluntariè moriatur, siquidem etiam illi, qui intereunt ex febri, vel alio morbo, non dicuntur voluntariè mori, quia homo naturaliter refugit mortem, & corporis nocumenta, vt benè dixit D. Thom. *in sum. in prima secundæ, q. 5. art. 3. ad primum, vers. bona autem, in 3. part. d. q. 14. art. 2. in fine responsionis.* Cum enim mors omnium terribilium sit terribilissimum, secundùm Philosoph. 3. *Ethic.* Gul. 44
Bened. *in d. verb. mortuo itaque testatore* 1. *n.* 21. Rim. Iun. *dict. consil.* 416 *n.* 40. omnes ab ea abhorrent, & nihilominus, qui ex aliqua infirmitate moriuntur, mori dicuntur naturaliter, secundùm Legistas, vt probatum est: ergo possunt stare simul, quod quis non moriatur voluntariè, & tamen moriatur naturaliter; ideò potiùs ridiculum videtur argumentum Seraphini, qui mortem prædictam dixit violentam, quia voluntaria non erat, cùm possit concedi non fuisse voluntariam, & adhuc tamen fuisse naturalem.

Et verè secundum regulas iuris violentum dici non potest, nisi quod ab homine fit homini iniuriosè, & per vim, siquidem pro certo habemus, eum incidere in excommunicationem, qui violentas manus iniecit in clericum, *cap. si quis suadente* 17. *quæst.* 4. & tamen si quis manum posuerit super clericum etiam per vim, sine animo iniuriandi, non incurrit excommunicationem, velut si per iocum id faciat, quia percussio clerici non dicitur violenta, nisi fuerit iniuriosa. Abb. *in cap. pri-* 45
mo, num. 4. de sententia excommunic. Hugo, & Archid. *in d. cap. si quis suadente.* Vitalin. *in Clem. multorum, num. 66. de pœn.* Francisc. Marc. *decis.* 821. *part. secunda.* Baiard. *ad Clar. quæstione* 77. *numero decimo.* Sperell. *decis.* 45. *numero* 12. 34. latè Bonacin. *de censur. in partic. disput. secunda, quæst.* 3. *par.* 6. §. 1. *numer. primo*, & *num* 2. 3. vbi docent tunc dici violentas manus iniecisse in clericum, si factum fuerit consummatum, & aliqua vis iniuriandi adfuerit, sic in casu nostro mors non potest dici violenta, nisi iniuriosè fuerit illata, quod cum non possit verificari in peste, quia res inanimatæ iniuriam facere non possunt, sequitur, quod mors pro- 46
ueniens ex causa pestis, non possit dici violenta; etenim verba nostri pacti sunt intelligenda de vera, & propria violentia, ex §. *aliud quoque, Inst. quibus mod. testam. inf.*

l. non

Digitized by Google

l. non aliter in princ. ff. de leg. 3. Abb. *in cap. ad audientiam, in primo, & 2. not. de decim.* Parif. *conf.* 21. *n.* 6. *volum.* 4. Castr. *in d. conf.* 27. *num.* 2. 3. & Caball. *d. resol. crim.* 95. *n.* 12. qui loquuntur in nostris terminis.

Concludendum est igitur, morientem ex causa pestis dici morte naturali mori, non violenta, & propterea moderni contrahentes in societate officiorum, considerantes in pacto illo, *moriendo naturaliter, & non violenter,* casum pestis non comprehendi sub verbo mortis violentæ, mutauerunt formam conuentionum, & expressè sub violenta morte nominauerunt casum pestis, vt ha-
47 betur apud Sallust. Tiber. *in pract. A. C. lib.* 1. *cap.* 18. *numer.* 1. ibi; *excepta etiam peste, aut pestis causa,* Boccac. *in d. tract. de societ. off. num.* 113. vbi ideò dicit, quod sunt additi instrumento antiquo multi casus, qui in consuetudine antiqua non continebantur; hæc enim specifica expressio satis denotat per se mortem ex peste non venire sub nomine mortis violentæ, nisi id fuerit expressè conuentum, quod in casu nostro non est factum; & ideò proculdubio mors ex peste non potest dici violenta.

Non obstat, quod pestis sit bellum Dei, & proueniat ab eius iudicio, cui non potest quisquam resistere, & quod inter casus fortuitos numeretur, qui dicuntur esse violenti, & mors ex causa pestis omnino violenta sit dicenda ex Bald. *in d. l. quæ fortuitis, Codic. de pignor. act.* Præuidel. *in d. tract. de pest. tit. & contract. c.* 2. *n.* 1.

Nam respondetur, exinde non probari mortem ex peste prouenientem esse violentam eo modo, quo legistæ considerant, eò enim loci Baldus loquitur de violento naturæ, non de violento legali, illud enim procedit ex facto naturæ operantis secundum cursum causarum, istud verò prouenit à facto hominis iniurioso, vt visum est, & licèt dicatur prouenire ex dispositione diuina, quæ nunquam fallitur, non ideo sequitur, quod sit violenta, quia id commune est tam morti violentæ, quàm naturali, eò quod vita, & mors sit in manu Dei, & incerta semper sit eius dies, *l.* 1. *ff. de cond. & demonstr.* vbi DD. Nam siue quis moriatur in lecto suo ex infirmitate, siue interficiatur gladio, semper mors dicitur procedere ex iudicio Dei, & diuina dispositione: sic gl. *in d. §.* 1.
48 *verb. commutatio, in fin.* vbi etiam Faber, & Aret. *num.* 3. *Inst. de cap. dim.* quem sequitur Bald. *in tit. de Pace Constant. in verb. diuina vocatione,* gl. *in l. proinde,* vbi Bald. *ad l. Aquil.* Petr. Anch. *in Clem.* 2. *de pænit. & remiss.* Gul. Benedictus *in d. c. Raynutius, verb. mortuo itaque testatore,* 1. *num.* 27. *de testam.* sic etiam Rim. Iun. *d. conf.* 416. *n.* 53. 54. 55. vbi quod quælibet mors, siue naturalis, siue violenta, dicitur fieri nutu Dei, non dispositione fati, prout mente capti affirmant, & ideò semper mors aduenire dicitur iudicio Dei, nam scriptum est: *Constituisti terminos, qui præteriri non poterunt.* Iob. c. 14. & dixit Bald. *in c. quoniam frequenter, num.* 10. *vers. & alia scriptura, vt lit. non contest.* & habemus dictum Senecæ in tragœdia Herculis furentis in hunc sensum; *Quidquid facimus mortale genus, quidquid patimur, venit ab alto.*

Immò hoc respectu quælibet mors etiam violenta potest dici naturalis, quia procedit ex diuina dispositione, vt probatur per D. Thom. *in summ. prima secunda, q.* 94. *art.* 5. ad secundum, dum dixit, quod naturali morte moriuntur omnes communiter, tam nocentes, quàm innocentes, quia mors naturalis diuina potestate inducitur propter peccatum, iuxta illud Reg. *lib.* 1. *cap.* 2. *Dominus mortificat, & viuificat.* Ergo ex hac ratione non probatur ex aduerso mortem ex causa pestis dici violentam.

Et ideò eadem ratione tollitur de casu fortuito, stante enim mortis incertitudine, cuius dies præuideri non potest, nec humano auxilio euitari, sequitur, quod quælibet mors, siue naturalis, siue violenta, dicatur casus fortui-
49 tus, vt probatur ex textu *in l. interdum, iuncta gl.* vbi Castr. *in princip.* & DD. *de iudic.* & *ex l. Iulianus, ff. qui, & à quibus,* & meliùs *in l. fin. in princ. iunct. gl. C. de iur. dot.* vbi vide Gul. Benedict. *in d. c. Raynutius, verb. mortuo itaq; testatore,* 1. *n.* 26. Bald. *in d. c. quoniam frequenter, vt lit. non contest.* & *in l. quæ fortuitis, n.* 5. *C. de pign. act.* vbi inter casus fortuitos naturæ enumerat non solum pestem, sed etiam mortem ex senectute, quam constat esse naturalem propter quod euidenter sequitur appellatione casus fortuiti venire non solùm mortem violentam, sed etiam naturalem, quia licet mori sit naturale, procedere tamen tunc, vel tali tempore, est fortuitum, vt tradit idem Bald. *in l.* 1. *num.* 7. *C. qui ad libert. peruen. non poss.* sic etiam consuluit Castr. *conf.* 136. *numer.* 2. *lib.* 1. Tusch *littera M. concl.* 390. *n.* 4. Costa *de fact. scient. & ignor. cent.* 2. *dist.* 30. *num.* 6.

Ideò non obstat doctrina Bald. *in d. l. locet, num.* 5. *C. locat.* vbi inter casus fortuitos, qui dicuntur violenti, enumerat etiam pestem. Nam respondetur eò loci Baldum accepisse pestem pro quocunque malo insolito, & violentum vsurpasse modo philosophico pro violento naturæ, non ex facto hominis, vt fecit *in d. l. quæ fortuitis num.* 5. *Codic. de pignor. action.* Nam quando voluit 50
inquirere, an sit mors naturalis, hoc apertè dixit *in l.* 1. *num.* 14. *ver. & voco, C. de fruct. & lit. expens.* vbi mortem ex epidimia prouenientem vocauit naturalem, sicut naturalis est, quæ procedit ex quacunque infirmitate; & sanè Bald. *in d. l. licet, num.* 5. non ferit casum nostrum, quia loquitur de casibus fortuitis, qui extra nos succedunt in rebus fortunæ, & sic in rebus insensatis, quod etiam cognouit Præuidel. *d. cap.* 2. *num* 8. 9. 10. ideò non est allegandus ex aduerso, quasi in terminis decidat quæstionem nostram, quia ad rem non facit,

Minùs allegandus erat Boccac. *de soc. off. num.* 113. quasi dicat in verbis mortem ex peste esse violentam, quia potius contrarium probat. Nam docet casum pestis fuisse exceptum, & additum antiquo instrumento, in quo licèt expressè mors violenta exciperetur, hoc tamen non fuit reputatum sufficiens ad includendum casum pestis, nisi expressè casus illius exprimeretur: ergo sequitur, quod prius æstimabatur mors naturalis, & fuit necesse deducere in pactum, vt veniret sub nomine mortis violentæ, hoc idem deducitur ex Tiber. Sallust. *in pract. A. C. lib.* 1. *c.* 18. *n.* 1. nam si excipitur casus pestis, cognoscitur regulam esse in contrarium, vt tradunt DD. *in l.* 1. *ff. de reg. iur.*

Non obstat etiam, quod pestis sit venenum, & qui veneno perit, dicatur violenter mortuus, quia plus est veneno extinguere, quàm ferro occidere, vt habetur *in l.* 1. *C. de malefic. & mathem.* & tradit Farin. *de homicid. q.* 122. *num.* 2.

Nam respondetur duplici modo quem posse interire ex veneno, & primò ex facto hominis venenum propinantis, deinde ex aëre infecto, vel etiam ex malo regimine vitæ, vel humorum putrefactione, quod etiam ingenitum dicitur, vt habetur apud Grammatic. *vot.* 10. *n.* 10. 51
in fin. Decian. *tract. crim. lib.* 9. *cap.* 14. *sub num.* 4. *vers. cùm autem,* & *cap.* 26. *num.* 5. *vers. excusabitur,* pulchrè Caball. *in tract. de omni genere homicid. num.* 611. 612. vbi docet etiam difficile esse Medicis cognoscere, an quis sit mortuus ex veneno dato, vel ingenito. Si loquimur de veneno propinato, concedimus sic mortuum dici violenter interemptum, quia interuenit ministerium hominis iniuriosum, & in his terminis loquuntur iura ex aduerso allegata, vt videre est *in l.* 1. *§. præterea tenetur, ad l. Cornel. de sicar.* & *in §. item lex Cornelia, vers. eadem lege, Inst. de public. iud.* vbi lex loquitur de homine alterum veneno occidente; tunc enim venenum consideratur sicut instrumentum, & homo sicut causa principaliter agens. Si verò homo pereat ex causa veneni ingeniti, vel alio modo hausti ex aëre infecto, tunc iisdem rationibus supra allegatis negamus mortem posse dici violentam, quia deficit ministerium hominis, & procedit ab agente naturali, & necessa-

C 4 rio,

Digitized by Google

rio, qui non dicitur agere violenter, ſed naturaliter, ſecundùm virtutem ſuam: hæc enim eſt neceſſitas naturalis, quæ conſequitur principia naturalia, ſicut neceſſarium eſt ignem calefacere, & aquam humectare, vt dixit D.Thom. *in 3. par. ſumm. q. 14. art. 2. in reſponſ. verſ. alia autem*, quæ non efficiunt, vt mors poſſit dici violenta, eo modo, quo legiſtæ intelligunt.

Hæc igitur per ſe quidem clara ſunt, & non videtur remanere aliqua dubietas, quin hæc mors fuerit naturalis, & non violenta, ſed nihilominus pro coronide addi poteſt, contrahentes veriſimiliter non intellexiſſe per mortem violentam comprehendere caſum peſtis inſolitum, & de quo tempore contractus non erat ſuſpicio, ſed voluiſſe proſpicere caſibus conſuetis, qui quotidie accidunt dum ferro homines interficiuntur; illud enim cenſetur actum, quod veriſimiliter fuit cogitatum, quæ veriſimilitudo cæteris omnibus coniecturis, & rationibus anteponitur, *l. vlt. in princ. ff. de contrah. ſtipul. l. cùm*
52 *ex pluribus, ff. de ſolut. l. veteribus*, vbi Bart. *n.* 4. Bald. & Ang. & communiter DD. *ff. de pact.* Bald. *conſ.* 159. *numer.* 5. *verſ. nam verba, lib.* 3. Crau. *conſ.* 3. *num.* 11. Rim. Iun. *conſ.* 30. *num* 43. *in fin.* & *num.* 44. latè Mantic. *de tac. & amb. conuent. lib. 3. tit. 1. num.* 12. 13. 14. vbi plures allegat: & in terminis dixit Rot. *in dicta Rom. ſoc.* 16. *Aprilis* 1612. apud Zacch. *d. deciſ.* 54. *num.* 8. vbi quod ita verba contrahentium ſunt intelligenda. Ergo caſus mortis ex peſte ſecundùm veriſimilem contrahentium mentem fuit comprehenſus ſub pacto mortis naturalis, non violentæ.

Præterea multùm mihi placet, & facit ad propoſitum noſtrum ratio adducta à Rota, in dicta Romana Societatis, apud Marcheſ. Farin. & Zacch. *d. deciſ.* 54. *num.* 7. vbi docet, quod exceptio mortis violentæ non videtur adinuenta in huiuſmodi contractibus, in quibus aliquis lucratur pecunias ob mortem alterius, niſi ad hoc, ne
53 aliàs per illum, qui eſt lucraturus, parentur inſidiæ illi, cuius mors eſt expectanda; & ideò cùm iſtud periculum ceſſet in morte, quæ cauſatur ex peſte, debet ceſſare & ipſa cautela, ad notata *in l. 1.* vbi Bald. *in pr.* & Salic. ac Caſtr. *numer.* 1. *C. de nautic. fœn.* gl. *in l. 3. verſ. propinqua mortis ff. de donat. cauſ. mort.* Rom. *conſ.* 404. *num.* 9.

Et quamvis hæc ratio impugnetur à Seraphino *in dicto vot.* 46. *num* 8. quaſi quod hæc non ſit ratio generalis diſpoſitionis, cùm etiam in illa conuentione exciperetur caſus mortis ex partu, in qua non poteſt cadere ratio captatæ mortis, & inſidiarum. Tamen reſpondetur Rotæ auctoritatem longè præualere Seraphino, cuius votum neſcimus an fuerit acceptatum, & propterea Zacch. *in d. tract. de ſoc. off. num* 411. *verſ. ſed contrariam*, teſtatur Rotam aliter ſentire, & ſanè ridiculum eſſet ſequi votum vnius Doctoris, & contradicere auctoritati vnius Rotæ Romanæ tam magni nominis: hoc autem multò magis firmandum eſt in caſu noſtro, vbi non habemus eas exceptiones mortis ex partu, vel peſte, aut aqua, quæ erant in caſu Seraphini, ſed tantùm excipitur mors violenta; & propterea non habemus alias coniecturas, quod hic ſic pactum fuerit, niſi ad euitandum votum captandæ mortis, quod vtique ceſſat in morte ex cauſa peſtis. Nam apud Seraphinum non erat multùm conſiderandum, an mors ex aqua, veneno, peſte, vel partu eſſet naturalis, vel violenta, cum ipſi contrahentes eam tanquam violentam habuerint, & caſum huiuſmodi mortis à regula mortis naturalis exceperint, hoc enim proceſſit ex ſpeciali paciſcentium voluntate, & hoc eſt principale, & verum motiuum. Seraph. *d. vot.* 46. *num.* 6. *& num.* 8. *verſ. concludo:* idque valde rationabile videtur, quia prouiſio hominis facit ceſſare prouiſionem legis, ad textum *in l. 1. & l peto, §. fratre, ff. de fund. dotal. l. cum ex filio, §. 1. de vulg. l. ſi cum dotem, & l. quoties, ſol. matr. l.*
54 *fin.* vbi Bart. *num.* 3. *C. de pact. conuent.* non ſic eſt in caſu noſtro, vbi expreſſa eſt, & excepta tantùm mors violenta ſine alia exceptione; & ideò relictus liberè eſt locus indagandi, quænam ſit mors violenta, ſecundum regulas iuris, & communem vſum loquendi, quo attento ſatis probatum eſt, mortem ex cauſa peſtis eſſe naturalem, & non violentam.

Ex his puto ſublatam fuiſſe omnem dubitandi anſam, nec remanere vllum ſcrupulum; verùm ſi quid dubij ſupereſſet, quod non credo, illud totum ſublatum eſt per ſecutam obſeruantiam contrahentium, cùm ſemper per annos 17. hanc mortem emptor, & venditor æſtimauerint naturalem, & non violentam, dum quotannis emptor ſoluit venditori ſcuta centum quinquaginta, & venditor ea pacificè recepit, non attento pacto, quod in caſu mortis violentæ ſoluenda eſſent ſcuta ducentum annuatim, ex hoc enim modo ſoluendi, & ex tali obſeruantia declaratur, quid actum fuerit inter partes, & quid conuentum inter eas, adeò vt ita præſumatur conuentum, ſicut fuit ſolutum, cum ex ſequentibus cognoſcatur, qualis fuerit contrahentium mens in præcedentibus, ſic per textum *in l. minimè, & in l. ſi de* 55
interpretatione, ff. de legib. l. ſed & Iulianus, §. proinde, ad Macedon. l. ſi ſeruus plurium, §. fin. de leg. primo. Bart. *in l. cætera, §. fin. ff. eod.* Caſtr. *in conſ.* 363. *in* 2. *dub. vol.* 1. vbi quod ex ſolutionibus poſteriùs factis declaratur animus, & mens contrahentium. Corn. *conſil.* 181. *num.* 29. *verſ. quod & ſatis eſt, vol.* 2. vbi ita videtur inter partes conuentum, ſicut ſolutio fuit ſecuta: latè Crauet, *conſil.* 836. *à num.* 10. *vſque ad fin.* dicens ſolam obſeruantiam tollere omnem dubitationem: pulchrè Surd. *con-* 56
ſil. 440. *num.* 43. 44. & meliùs *in conſ.* 335. *num.* 26. vbi multos allegat, & probat ſic fuiſſe conuentum, ſicut fuit ſolutum. Idem Surd. *deciſ.* 134. *num.* 9. latè Lancell. Gall. *conſ.* 63. *à num.* 17 *vſque ad num.* 38. Cyriac. *controu. forenſ.* 212. *num.* 21. vbi quod obſeruantia ſubſecuta declarat, qualis fuerit ab initio intentio contrahentium, & *controu.* 311. *num.* 15. vbi quod ex obſeruantia præſumitur veniſſe in contractu, quod poſtea executum eſt. Seraph. *deciſ.* 600. *num.* 3. & *deciſ.* 1410. *num.* 16. vbi quod in dubio, tam iuris, quàm facti interpretatio ex obſeruantia deſumitur, & ego ſatis dixi *controu. for.* 106. *n.* 84. 85. 86. & dixit Rot. apud Zacch. *de ſoc. off. deciſ.* 5. *n.* 11. vbi quod obſeruantia ſubſecuta declarat, qualis fuerit animus contrahentium.

Nec dicatur non fuiſſe ſatis præſcriptum per longum tempus 20. vel 30. annorum, vt videtur requiri *ex l. 1. C. de præſcript. long. temp.* Nam reſpondetur hæc fortè procedere in illa conſuetudine, & obſeruantia, quæ eſt iuris introductiua, & inducitur contra legem, non autem in illa obſeruantia, quæ eſt interpretatiua iuris, vel facti, vt hîc, vbi quærimus, an contrahentes per mortem violentam intellexerint eam quoque cui peſtis cauſam dedit, tunc enim non requiritur ſolemnis præſcriptio, ſed ſufficit etiam obſeruantia modici temporis, & per aliquos actus, quia conſuetudo interpretatiua non requirit 57
diuturnitatem temporis, ex Aret. *conſ.* 11. *numer.* 5. Caſtr. *conſil.* 347. *num.* 4. *lib.* 1. Curt. Iun. *conſ.* 24. *in fin.* Dec. *conſ.* 11. *num.* 12. *verſ. reſpondetur.* Crau. *d. conſ.* 836. *col. fin. verſ. neque ad rem.* Gabr. *conſ.* 164. *num.* 8. *lib.* 1. Menoch. *conſ.* 49. *numer.* 20. pulchrè Surd. *d. conſ.* 140. *numer.* 45. & *d. conſ.* 335. *numer.* 27. vbi vide. Decian. *conſil.* 54. *numer.* 23. *lib* 1. Lanc. Gall. *d. conſil.* 63. *numer.* 37. & ego dixi *d. contr.* 160. *num.* 88. 89. 90. 91. vbi quod obſeruantia ad rem naturalem inducitur per duos, vel tres actus vniformes, etiam minori ſpatio decem annorum: pulchrè Spetell. *deciſ.* 91. *numer.* 75. vbi quod per obſeruantiam ſubſecutam deciditur omnis ambiguitas, & per poſterius factum declaratur prius actum.

Cùm ergo tamdiu ſic obſeruatum fuerit inter contrahentes per ſolutiones factas vniformiter per annos 17. nunc non licet controuertere, an ſolutio ſit facienda in maiori ſumma, quia partes ipſæ videntur habuiſſe pro

indu

Digitized by Google

indubitato, mortem prædictam fuisse naturalem, & non violentam, non enim sunt mutanda, quæ semper certam habuerunt interpretationem, *l. minimè, ff. de legib.* & propterea dictus D. Ingonus non est cogendus ad
58 solvendum, nisi quod solvere solitus est. & debet manuteneri in hac quasi possessione sic soluendi, vt post Rot. *recent. decis.* 454. *n.* 1. *p.* 1. dixit Posthius *in tract. de manutent. obseru.* 10. *n.* 77. Et ita, &c. Saluo, &c.

CAPVT CCXXVII.

EPITOME.

Distributiones quotidianæ an debeantur Canonico non residenti, quia residere non permittitur facto Domini temporalis.

SVMMARIVM.

1 *Distributiones quotidianæ absentibus non debentur.*
2 *Distributiones non debentur illi, qui iustè fuit eiectus à Ciuitate.*
3 *Distributiones vt debeantur absenti, requiritur iusta causa, & simul licentia Episcopi.*
4 *Distributiones debentur legitimè impedito, ne inseruiat.*
5 *Canonicus expulsus à Principe, vel Capitulo percipit interim distributiones.*
6 *Distributiones debentur Canonico absenti, qui residere non potest ex facto Principis.*
7 *Canonicus absens vltra annum tenetur renunciare Canonicatum, si non potest residere.*
8 *Canonicus an cogendus sit ad renunciandum, si impeditur residere.*
9 *Distributiones debentur Canonico residere impedito, donec impedimentum durat.*
10 *Distributiones potest Canonicus percipere in absentia, donec durat necessitas absentiæ.*
11 *Erubescimus sine lege loqui.*
12 *Declarationes, & decreta S.C. Concilij non habent vim legis, nisi in causa illa.*
13 *Sacræ Congregationis Concilij decreta vt obligent vniuersaliter, quid requiratur.*
14 *Declarationes S.C. non obligant, nisi authenticè de illis constet.*
15 *Canonicus culpa sua abesse compulsus non lucratur distributiones.*
16 *Culpa non præsumitur, sed probanda est ab allegante.*
17 *Culpa non nocet, si non est præordinata ad casum.*
18 *Bonus quilibet præsumitur, nisi probetur malus.*
19 *Causa iusta præsumitur in Principe.*
20 *Causa iusta non præsumitur in Principe, in damnum, & præiudicium alterius.*
21 *Causa iusta non præsumitur in Principe, quando agitur negotium cum non subdito.*
22 *Principis factum numeratur inter casus fortuitos.*
23 *Principis factum si requiratur, censetur impossibile.*
24 *Canonicus iussus exulare, interim percipit distributiones.*
25 *Canonicus iustè carceratus quando possit lucrari distributiones.*
26 *Canonicus quandò teneatur petere licentiam absentiæ ad lucrandum distributiones.*
27 *Canonicus in casu violentiæ, & necessitatis non tenetur petere licentiam absentiæ.*
28 *Ratio naturalis sola potest allegari ad decisionem causarum.*
29 *Licentia non est petenda, vrgente necessitate.*
30 *Canonicus ad lucrandas distributiones, an teneatur in casu necessitatis petere licentiam absentiæ.*
31 *Canonicus tenetur petere licentiam absentiæ, vt euitetur contemptus superioris.*
32 *Cessante causa cessat effectus.*
33 *Afflictio non est addenda afflicto.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

VIdetur excludendus M.R.D. Camillus Gualenghus Canonicus Ecclesiæ Cathedralis Mutinæ à participatione distributionum quotidianarum illius, propter absentiam eius ab illa, quia præsentibus, & interessentibus tantum, non absentibus distributiones conceduntur, vt probat textus *in cap. vnic.* vbi DD. *de Cler. non* 1
resid. in 6. Conc. Trid. *sess.* 24. *c.* 12. *de reform.* Garz. *de benef. p.* 3. *cap.* 2. *num.* 430.

Et quamvis ipse se absentauerit, Principe sæculari sic mandante, vt asseritur, id tamen ei nihil prodesse potest, quia præsumitur id factum fuisse ex iusta causa, & propterea eiectus à Ciuitate iustè non potest 2
percipere, seu lucrari distributiones quotidianas. Monet. *de distribut. quotid. p.* 2. *q.* 5. *n.* 82.

Et quatenus dictus Canonicus habuisset iustam absentiæ causam, tamen quia nō habuit à suo superiore licentiam recedendi, videtur excludendus, quia ad lucrandas 3
distributiones in absentia, requiritur non solùm iusta causa, sed etiam licentia Ordinarij, latè Barbos. *de off. Episc. p.* 3. *alleg.* 53. *num.* 153. vbi multas allegat Rotæ decisiones; & latè etiam Lotter. *de re benef. lib.* 3. *q.* 27. *num.* 122.

His tamen non obstantibus censeo, prædicto D. Canonico deberi distributiones quotidianas, quia habuit non solum iustam causam, sed etiam necessitatem non residendi, cùm facto Principis, vt dicitur, compulsus fuerit abire, & non permittatur reuerti ad Ciuitatem; vis enim maioris potestatis tribuit illi iustam absentiæ causam, ex *l si fundus, in fin.* vbi DD. *ff. locat.* & ideò qui habet legitimum impedimentum, & iustam absentiæ causam, 4
potest fructus distributionum interim percipere, etiamsi non inseruiat, *d. cap vnic de cler. non resid. in* 6. *cap. quorundam, dist.* 74. *cap. ad supplicationem, de renunt.* Calder. *cons.* 17. *de præbend.* Nauar. *consil.* 11. *num.* 5. *de cler. non resid.* Monet. *de distribut. quotid. par.* 2. *quæst.* 5. *num.* 83. vbi alios allegat. Seraph. *decis.* 1239. *num.* 5. benè Burat. *decis.* 694. *num.* 5. vbi quod sufficit quodlibet impedimentum.

Et ideò si non constat de culpa, & delicto eiecti, certum est, quod Canonicus expulsus à Capitulo, vel ab alia persona, etiam à Principe extra Ciuitatem, iuris ordine non seruato, lucratur distributiones quotidianas, 5
etiamsi non inseruiat, nisi esset per sententiam legitimè latam exulare coactus: sic ex Calderin. *d. consil.* 17. *de præbend.* ad rem Ioan. Andr. *in d. cap. vnic.* vbi DD. *de cler. non resid. in* 6. Felin. *in cap cùm omnes, num.* 22. *in fin. de constit.* Prob *ad Monach. in cap.* 1. *num.* 22. *de cler. non resid.* Couar. *var. resol. lib.* 3. *cap* 9. *num.* 8 *vers. decimò eadem ratione*: pulchrè Tusch. *littera D, concl.* 514. *numer.* 7. 9. Monet. *de distrib. dict. p.* 2. *quæst.* 5. *numer.* 71. Coccin. *decis.* 21. *numer.* 1. Lotter. *de re benef. lib.* 3. *quæst.* 17. *numer.* 142. 143. & in terminis Barbos. *in tract. de Canonic. cap.* 24. *num.* 38. & *in collect. nouiss. ad Concil. Trident. sess.* 24. *cap.* 14. *num.* 116. *de reform.* & *in collect. Apostolic. decis. verb. distribut.* 258. *num.* 18. vbi quod, Canonicus absens à choro, quia residere non potest ex facto Principis temporalis, lucratur distributiones quotidianas: pulchrè etiam Bonacin. *in tract de Hor. canonic. disp.* 2. *quæst.* 5. *part.* 2. *num.* 8. 10. Pellizzar. *in Manual.* 6

Digitized by Google

nual. Regularium, tom. 1. *tract.* 5. *cap.* 8. *num.* 148. vbi quod in exilium pulſus lucratur diſtributiones, ſi non dedit cauſam impedimento, & iudex legitimè eum non condemnauerit.

Nec obſtat, quod id non procedat perpetuò, vel ad longum tempus, ſed intelligendum ſit per ſex menſes, vel per annum, aut paulò plus, quia ſi vltra durat abſentia, Canonicus tenetur renunciare, prout in Cauſa Carpenſi M. R. Ioan. Blaſij Conteſiui cenſuit S. Congreg.
7 penes Barboſ. *cap.* 24. *n.* 38. & priùs apud Garz. *de beneſ. p.* 3. *c.* 2. *n.* 351.

Nam reſpondetur S. Congr. non coarctaſſe Canonicum ad renunciandum præciſè, ſed mandaſſe, vt curet canonicatum reſignare, vel permutare, aut rationem aliquam inire, qua & ſuæ, & Eccleſiæ indemnitati conſultum ſit, vt tradit idem Barboſ. ex mente S. Congr. eiuſdem *in dicta Collect.* 358. *dec. Apoſtol. num.* 18. & quamnis conceſſerit illi tertiam dilationem abſque aliqua ſpe prorogationis, non tamen dixit, aut decreuit denegandas ei diſtributiones, ſi intra illud tempus Canoni-
8 catum non renunciauerit, & ſi talia ei comminata eſt, fortè id fecit, quia cognouit, eum iuſtam non fouere cauſam, vel quia tanquam viceſgerens Pontificis, potuit abſoluta poteſtate hoc illi iniungere potiùs ad diſponendum, quàm ad cogendum, ſtante quod ille Canonicus his non obſtantibus, & reclamantibus etiam Canonicis ſemper habuit diſtributiones, prout ego recordor cùm eſſem pariter Canonicus dictæ Eccleſiæ eo tempore, ſed Ordinarius, qui non habet tantam poteſtatem, quantam S. Congr. non poteſt cogere Canonicum ad renunciandum, & ſi non renunciat, illi denegare diſtributiones, ſi adhuc durat cauſa, & impedimentum, ſed recurrendum eſt ad ius, & videndum, quid iura ſtatuerint; nam Canonico, & beneficiato conceduntur diſtributiones à iure, ſi iuſto impedimento, & cauſa honeſta detineatur, ne Choro intereſſe poſſit, & hoc ſine præfinitione temporis, & indeterminatè, donec cauſa
9 durat, & impedimentum, per textum *in d. cap. vnic. de cler. non reſid. in* 6. vbi tradunt DD. id intelligendum eſſe, donec duret impedimentum, & cauſa timoris, vt ex Bald. *in l.* 2. *numer.* 10. *C. quod met. cauſ.* & Odd. *de reſtitut. in integr. quæſt.* 7. *art.* 9. *num.* 108. dixit Monet. *de diſtrib. d. par.* 2. *quæſt.* 5. *num.* 79. & pulchè videndus Bonacin. *de Hor. canon. diſput.* 2 *quæſt.* 5. *par.* 2. *numer.* 1. 2. & *num.* 8. *verſ. hæc tamen*, vbi docet, quandiu durat neceſſitas, Canonicum abſentem poſſe diſtributiones percipere, &
10 ad rem facit etiam Barboſ. *de Canonic. d. cap.* 24. *num.* 49. & *d. collect.* 158. *n.* 6. 10. non enim aſtringi debet Canonicus ad renunciandum, ſed ſat eſt, ſi curet, quantum poteſt, vt ſuæ, & Eccleſiæ indemnitati conſulat, quod per modum conſilij, non præcepti ei poteſt iniungi, quia non habemus legem, aut canonem, quo id præcipiatur, & erubeſcimus ſine lege loqui, *l. qui filium*, §. *Sabi-*
11 *nus*, *ff. ad Trebell. l. illam*, *C. de collat. l. fin. C. de conſult. lib.* 12. & §. *conſideremus*, *in Auth. de trien. & ſemiſſe*, & propterea Epiſcopus auctoritate ordinaria non poteſt aliud decernere, niſi quod legitimè impedito dentur diſtributiones, quandiu durat impedimentum, & neceſſitas.

Et decretum S. Congr. non præcipit, aut mandat, ſed perſuadet, & hortatur, dum dicit, *Curet*; vt apud Barboſ.
12 *d. collect.* 258. *num.* 18. & quatenus mandaret, & per modum præcepti diſponeret, illud haberet locum tantùm in illa cauſa Carpi, quia decreta S. Congreg. non habent vim legis vniuerſalis, neque ligant omnes, niſi conſulto, & annuente Summo Pontifice, fuerint ſufficienter publicata: ita ex Bulla Sixti V. P. M. edita anno 1588. quæ incipit: *In menſa*, tradunt Sanchez *de matrim. lib.* 8. *diſp.* 2. *num.* 10. *in fin.* Bonacin. *de legib. diſp.* 1. *quæſt.* 1. *punct.* 8. *num* 4. *verſ. ego verò*, Baſil. Pont. *de Matrim. lib.* 5. *c.* 13. §. 1. *num.* 7. latè etiam Dian. *mor. par.* 1. *de legib. tract.* 10. *reſol.* 29. *verſ. at his non obſtantibus*, vbi concludit, his deficientibus non habere vim legis: ſic etiam pulchrè Ferdinand. de Caſtr. Palao *mor. p.* 1. *tract.* 3. 13
diſput. 5. *punct.* 3. §. 1. *numer.* 3. & *numer.* 5. vbi alios allegat.

Et ſi adhuc vis aliqua fieret in dictis decretis S. Congr. contra caſum noſtrum, poteſt iterum reſponderi, de illis non ſatis authenticè conſtare, & propterea fidem illi non eſſe adhibendam, ſiquidem eadem S. Congr. Eminentiſſim. & Reuerendiſſimor. DD. Cardinalium Concilij Trid. Interpretum, ſub die 2. Aug. 1631. ex mandato ſpeciali S. D. Vrbani Papæ VIII. præcepit nullam adhibendam eſſe fidem declarationibus dictæ S. Congr. ſiue impreſſis, ſiue manuſcriptis, niſi edantur in Authenica forma, & fuerint munitæ ſolito ſigillo, & ſubſcriptione Cardinalis Præfecti, & ſecre- 14
tarij eiuſdem S. Congr. vt latè Paſqualig. *deciſ.* 85. *n.* 7. & *deciſ.* 86. *num.* 17. Barboſ. *de vniuerſ. iur. Eccl. cap.* 4. *numer* 83. *verſ. verùm*, pulchrè Ferdin. de Caſtr. Palao *mor. p.* 1. *tract.* 3 *diſp.* 5. §. 1. *num.* 3. & *num.* 6. Vbi ad hoc, vt dictæ declarationes fidem faciant, requiritur, vt authenticè de illis conſtet per Breue Pontificis, vel per Monitorium A. C. vel per epiſtolam alicuius Cardinalis ſuo ſigillo munitam, vel per tranſumptum authenticum ex regiſtro Congregationis, parte citata, ſed hæc non concurrunt in caſu noſtro: ergo nulla fides eſt adhibenda dictis declarationibus S. Congr. quatenus poſſent eſſe contrariæ dicto Canonico: ſic etiam latè Pelizzar. *in Manual. Regul. tom.* 1. *tract.* 4. *c.* 4. *n.* 108.

Non obſtat, quod hæc procedant, modò talis Canonicus non fuerit in culpa, immiſcendo ſe rixis, & inimi- 15
citiis, ſi enim culpoſus eſt, non lucratur diſtributiones, vt tradunt Io. Andr. Franch. & Anch. *in d. c. vnic. n.* 2. *de cler. non reſid. in* 6. Monet. *de diſtribut. d. p.* 2. *q.* 5. *num.* 72. Pellizzar. *d. c.* 8. *n.* 148.

Nam reſpondetur, non conſtare de aliqua culpa, vel crimine dicti Canonici, & in dubio culpa non præſumi- 16
tur, ſed eſt probanda ab allegante, ad textum *in l. meritò, ff. pro ſoc.* Alex *conſ.* 100. *num.* 3. *lib.* 1 Siluan. *conſ.* 46. *numer.* 4. 9. Crau. *conſ.* 151. *numer.* 11. Menoch. *de præſ. lib.* 5. *præſ.* 3. *n.* 125. & ego dixi *contr. for.* 2. *num.* 53. 54. & oportet vt culpa ſit præordinata ad caſum, alioquin non no- 17
cet. Monet. *d. tract. p.* 2. *q.* 6. *num.* 13. latè Menoch. *d. lib.* 5. 18
præſ. 2. *num.* 138. vbi alios allegat, quod verificari non poteſt in caſu noſtro, vt dictus Canonicus aliquam culpam commiſerit ad caſum prædictum præordinatam, & ipſe habet pro ſe præſumptionem innocentiæ, quia quilibet præſumitur bonus, niſi probetur malus, *l. cùm pater*, §. *rogo*, *de leg.* 2. *cap. dudum*, *de præſ. cum vulg.* Ergo ex hoc capite non debet priuari diſtributionibus.

Et quamvis in Principe præſumatur iuſta cauſa, & non credatur fuiſſe motum ſine rationabili motiuo, *ex* 19
l. relegati, *C. de pæn.* hoc credo verum reſpectu ipſius Principis ad defendendum eius factum, nunquam enim auderem dicere aliquid feciſſe, niſi ex magna, & licita cauſa, maximè in rebus politicis, & reſpicientibus ſtatus rationem; ſed quia credo, eum intendere ſolam Cano- 20
nici abſentiam ſine eius damno, & ei ſufficere, ſi Canonicus non accedat ad ciuitatem, poteſt reſponderi hoc procedere reſpectu ipſius Principis, non tamen habere locum talem iuſtæ cauſæ præſumptionem in damnum, & præiudicium alterius. Aret. *in c. cum à nobis, de teſtib.* Curt. Sen. *conſ.* 20. *col.* 5. Ruin. *conſ.* 41. *num.* 12. *lib.* 1. Pariſ. *conſ.* 67. *n.* 28 *lib.* 4. Gramm. *deciſ.* 103. *n.* 217. Menoch. *de* 21
arb. iud. quæſt. 9. *numer.* 10. & *lib.* 3 *præſ.* 10. *num.* 24. latè Tuſch. *lit. P. concl.* 681. *numer.* 38. ſicut etiam ea præſumptio non habet locum, quando res, & negotium verſatur cum non ſubdito Principis: pulchrè Menoch. *d. præſ.* 10. *numer.* 26 27. 28. vbi multos allegat, & rationes adducit, & maximè quod Princeps non poteſt non ſubdito præiudicare. Ergo talis præſumptio licèt admittatur ad ſubſtinendum Principis factum, non tamen debet

Digitized by Google

debet retorqueri in damnum, & præiudicium dicti Canonici, vt etiam ex hoc debeat amittere distributiones, cùm hoc nihil intersit Principis, nec credatur, ipsum talem habuisse intentionem, propterea ad solum defendendum Canonicum dicimus habuisse iustam absentiæ causam, & legitimum impedimentum quod tollere ipse non potest, cum Principi non liceat, nec quisquam possit resistere, adeò vt factum Principis numeretur inter casus fortuitos, qui vacant culpâ, per textum *in l. Lucius*, vbi DD. *ff. de euict. l. item si verberatum*, §. *item si fortè, de rei vindic. l. apud Iulianum*, §. *constat, de leg. primo*. Soc. *in l. quidam relegatus, in tertio not. de rebus dub.* Alex. *cons.* 120. *lib.* 1. & *cons.* 200. *lib.* 2. cùm igitur à Principe, vt fertur, iussus sit abire, & sine eius licentia, & venia non possit reuerti, impossibilis eidem Canonico dicitur esse residentia, & excusandus est, quia factum Principis, & quod pendet ab eius voluntate, inter impossibilia reputatur. Bald. *consil.* 103. *num.* 1. *vers. dixi lib.* 1. Aret. *consil.* 142. *n.* 1. *& seq.* Feder. de Sen. *cons* 175. *Viso instrumento*, & ideò sic exulare iussus non debet remittere distributiones quotidianas, ex Barbos. *in collect. ad Conc. Trid. c.* 12. *n.* 120. vbi alios allegat, & *de Can. d. c.* 24. *n.* 44.

Nec dum videri debet, quod in Principe fuerit iusta causa sic faciendi, & tamen non fuerit iusta respectu præiudicij ipsius Canonici, quia hoc non est nouum, vt respectu Iudicis reus iustè fuerit inquisitus, vel tortus, & tamen respectu rei id iustum nō censeatur, veluti si iudex habeat indicia delicti aduersus reum clericum, vel etiam Canonicum, propter quod eum detrudit in carcerem, & etiam supponit torturæ, tamen si liberatur reus, quia delictum non fuerit plenè probatum, carceratio dicitur fuisse iusta respectu iudicis, sed iniusta respectu rei, qui idcirco lucrabitur distributiones etiam pro tempore, quo mansit in carcere, vt apud Monet. *de distrib. d. p.* 2. *quæst.* 5. *num.* 81. Bonac. *de Hor. can d. p.* 2. §. 1. *num.* 3. 4. vbi alios allegant: ita dicendum est in casu nostro, Principem iustè fuisse motum ad sic faciendum, sed respectu damni dicti Canonici, vt amittat distributiones, id non censeri iustum. Cum igitur dictus Canonicus non possit hoc impedimentum auferre, dicitur habere iustam absentiæ causam. Bonac. *in d. p.* 2. *numer.* 10. *in fin.* Pellizzar. *d. c.* 8. *n.* 148.

Non obstat, quod non sufficiat iusta causa absentiæ, nisi etiam copulatiuè concurrat licentia Ordinarij, ex Barbos. *d. alleg.* 53. *n.* 153. Nam respondetur, id fortè procedere, quando Canonicus vult abesse ex iusta quidem causa, sed voluntaria, vt ex causa litis, vel studij, aut peregrinationis, aut Ecclesiæ vtilitatis, tunc vtique congruit, vt causa cognita requiratur etiam Ordinarij licentia, & in his terminis loquitur gl. *in cap. relatum, in verb. Prælatorum*, vbi Abb. *n.* 4. *de cler. non resid.* quam omnes allegant, & sentit Felin. *in c. fin. vers. sexto, de magistr.* Rot. apud Farin. *decis. recent.* 608. *num.* . *p.* 1. Barbos. *d. alleg.* 51. *n.* 153. Beltram. *ad Ludou. dec.* 154. *n.* 8. Lotter. *de re benef. lib.* 3. *q.* 27. *n.* 194. Rot. *in vna Calagurrit. fructuū.* 16. *Maij* 1614. *coram Vbald.* de qua Bon. *de hor. can. disp.* 2. *q.* 5. *p.* 3. *n.* 22. qui omnes loquuntur in casibus voluntariæ absentiæ, secus dicendum est in casu absentiæ necessariæ, & violentæ, quando Canonicus abire cōpellitur, non enim rationi congruit, vt licentiam debeat petere faciendi quod facit inuitus, compulsus, & ad hoc sufficeret allegare rationem naturalem, quæ hoc optimè docet, *l. scire oportet*, §. *sufficit*, *ff. de excus. tut. l. cùm ratio, de bon. canon.* tamen id probatur etiam ratione, & auctoritate, quia vrgente necessitate non est petenda licentia, vt post Ioan. And. Imol. & Abb. dixit Lotter. *de re benef. p.* 3. *d. cap.* 27. *num.* 214. sed quænam maior necessitas potest inueniri, quàm iussio Principis & mandatum, vt abiret, & rediret non sine eius venia? sanè nemo diceret hoc casu teneri ad licentiam petendam, petitio enim licentiæ præsupponit consensum petentis, hoc autem factum est contra eius voluntatem, ideò nulla licentia petenda erat.

Et sanè, si verum amemus, & bene consideremus dispositionem *d. c. vnic. de cleric. non resid. in* 6. vbi ob necessitatem corporalem conceditur etiam absenti perceptio distributionum quotidianarum, vtique in eo nulla fit mentio licentiæ Episcopi, nec dicitur, quod ea requiratur, & propterea quod non dicit lex, nec nos dicere debemus: sic ad rem videtur sentire Monet. *p.* 2. *quæst.* 5. *num.* 77. vbi vult requirendam esse licentiam solum, quando absentia non est omnino necessaria: ergo si penitus est necessaria, vt hic, ob præceptum maioris potestatis, vtique non erit licentia petenda, & fortiùs hoc idem senserunt Barbos. *in tract. de canonic. c.* 24. *numer.* 26. *vers. sed mihi*, & Bonacin. *de Hor. can. disp.* 2. *quæst.* 5. *p.* 5. *num.* 22. *vers. ego verò*, qui existimant, absentem ex iusta causa, & impedimento non teneri petere licentiam non residendi, quia *in dicto c. vnic.* id non requiritur, quæ si de impedimento necessario, & violento intelligantur, vt in casu nostro, nullum erit absurdum, & rationabilis erit eorum decisio.

Etenim si licentia petenda est ad finem lucrandi distributiones, hæc non ad alium finem requiritur, nisi vt euitetur contemptus superioris, vt inquit Lotter. *d. c.* 27. *num.* 211. sed quis contemptus potest considerari in eiecto, & expulso contra voluntatem suam? vtique nullus: ideò cessante causa, & ratione dispositionis, & legis cessat ipsa lex, & dispositio, *l. adigere*, §. *quamuis, de iure patr.* §. *si inter tutorem, Inst. de auct. tut. c. cùm cessante, de appellat.*

Ex quibus censeo, non esse denegandas distributiones dicto D. Canonico, donec durauerit prædictum impedimentū, & hoc libenter esse faciendum etiam, ne afflictio iterum addatur afflicto. *l. iure succursum, de iur. dot. l. D. Marcus, de off. Præsid. l. nauis onusta*, §. *cùm autem, ad l. Rhod. de iactu. c. ex parte, de cler. ægrot.* cum vulgaribus. Et ita sentio, saluo, &c.

Verùm licèt pro parte Canonicorū fuerit replicatum, & pro eis latè scripserit valde Excell. D. Hieron. Pontius eruditè quidem, sed politicè, tamen Illust. & Reu. D. Robertus Fontana Episcopus Mutinæ, ex voto vnanimi eius Vicarij & meo, declarauit & sententiauit distributiones deberi dicto D. Can. Gualenguo, non solùm pro præterito, sed etiam futuro tempore, durante exilio ei à potestate laica inflicto, vt constat ex eius sententia, seu laudo lato sub die 4. Apr. 1648. & iure merito, nam in fortiori casu S. C. Em. Card. S. Concilij Trid. Interpretum de anno 1646. 1647. pluries iudicauit Reu. Archipresbytero Carpi diu absenti ob causas, quæ fortè ad læsam Maiestatem pertinebant, deberi distributiones quotidianas, & licet Capitulum illorum Canonicorum Romam miserit D. Archid. ad excludendum D. Archipresbyt. & causa fuerit pluries agitata cum magno etiam calore, nihilominus S. Congr. iussit, & censuit, eum non esse priuandum distributionibus, & Canonici fuerunt coacti refundere, & restituere, quod sibi retinuerant, & inter se diuiserant de portione ad dictum Archipresbyterum spectante, & voluerunt haberi pro præsente, cum non fuerit condemnatus iuris ordine seruato, & concesserunt ei licentiam non residendi per annum, quam etiam prorogauerunt per alium annum, & sic deinceps durante causa, quia Sacra Congr. non solet dare licentiam non residendi, nisi per annum, & vt innotescant decreta prædicta, sequitur eorum tenor cum originali concordatus.

Die 3. Martij 1646. Sacra Congr. Em. Card. Concilij Trid. Interpretum ex causis eidem Sacræ Congregationi notis, benignè indulsit Ludouico Nicolino Archipresbytero Ecclesiæ Collegiatæ Carpensis, vt à die sui discessus à residentia vsq; ad præsentem diem, & vlteriùs per annum frui possit nedum fructibus dicti Archipresbyteratus tantum, verùm etiam distributionibus quotidianis, perinde ac si personaliter interesset, & inseruiret.

PETRVS ALOYSIVS, Cardinalis Caraffa.

Digitized by Google

Gratis etiam quoad fcripturam. Loco † Signi.

FRANC. PAVLVTIVS S. C. Secret.

Die 3.Feb.1647.Sacra Congr.Em.Card.Concil.Trid. Interpretum, auctoritate fibi tributa, facultatem Ludouico Nicolino Archipresbytero Ecclefiæ Collegialis Carpenfis,vt abeffe poffit à fua refidentia per alium annum,ac omnes proueutus,vt aliàs,benignè conceffit.

PETRVS ALOYSIVS, Card. Caraffa.

R. D. Cùm hæc Sacra Congregatio Emin. Card. Conc. Tridentini Interpretum, aliàs Archipresbytero Carpenfi quotidianas diftributiones deberi declarauerit, provt in decreto defuper emanato pleniùs continetur; iidem Em. PP. quibus perlatum eft eadem decreta adhuc non fuiffe executa,Tibi mandant,vt harum vigore Capitulum, & Canonicos Carpenfes ad exhibendas cum effectu dicto Archipresbytero prædictas diftributiones quotidianas pœnis legitimis, etiam fufpenfionis à diuinis ipfo iure incurrendis, & priuationis beneficij, aliifque arbitrio tuo infligendis omninò adigas, atque compellas: fic itaque exequeris, & de executione certiorabis,& bene in Domino valebis.

Romæ die 9. Febr. 1647. Tui ftudiofiffimus.

PETRVS ALOYSIVS, Card. Caraffa.

R. D. Vicario Generali Carpenfi.

In caufa Carpenfi diftributionum inter Archipresbyterum Carpenfem, vna, & Capitulum eiufdem ex altera.

Die 6. Iulij 1647.Sacr.Congr.Em.Card.Concilij Tridentini interpretum, vtraque parte informante cenfuit ftandum effe in decreto ad fauorem dicti Archipresbyteri.

Emin. & Reuerend. Sign.

Ludouico Nicolini Arciprete,& Ord.di Carpi,Nullius,humiliff.feruo dell'Emin.VV.riuerentemente le fupplica à degnarfi di prorogarli la gratia de ftar affente dalla fua refidenza, è di godere delle rendite tutte di quella dignità alla forma dell'Indulto, *Benignam*, dall'EE. VV. conceduto gli fotto, li 3. di Marzo 1646. è confermato li 3.di Febr.1647.che'l tutto. *Quas Deus*.

Die 15.Februarij 1648.Sacra Congregatio Em.Card. Concilij Trid.Interpretum, auctoritate fibi tributa, facultatem,vt orator abeffe poffit à fua refidentia, modo, & forma alias eidem conceffa ad alium annum benignè prorogauit.

PETRVS ALOYSIVS, Cardinalis Caraffra.

Gratis etiam quoad fcripturam. Loco † Signi.

FRANCISCVS, PAVLVTIVS S.C.Secret.

CAPVT CCXXVIII.

EPITOME.

Reus an poffit citari, & carcerari ad folam partis querelam, & maximè fi fit clericus, & an valeat proceffus, fi aliter fiat.

SVMMARIVM.

1 *Carcerandi facultas pendet à iudicis arbitrio.*
2 *Iudex in criminalibus poteft incipere à captura.*
3 *Carcerari poteft reus conftito de corpore delicti.*
4 *Iurifdictionem alienam vfurpans quomodo puniatur.*
5 *Iurifdictionem qui vfurpat, quomodo iudex procedat contra eum.*
6 *Accufatore non probante reus abfoluitur.*
7 *Ecclefiaftici foli poffunt recipere oblationes, ex Synodo Parmæ.*
8 *Oblationes ab altari non poffunt laici recipere.*
9 *Laici recipientes oblationes altaris funt excommunicati.*
10 *Oblationes funt de iure parochiali.*
11 *Parochus tenetur bis in anno explicare populo Synodum Parmæ.*
12 *Parochus in fua Ecclefia gerit vices Epifcopi.*
13 *Parochus in fua Ecclefia dicitur Prælatus.*
14 *Parochus eft Rex, & Imperator in fua Ecclefia.*
15 *Parochus habet tantam poteftatem in fua Ecclefia, quantam Epifcopus in fua diœcefi.*
16 *Parochus habet iurifdictionem fpiritualem, & ius colligendi oblationes.*
17 *Parochus dicitur iudex fpiritualis.*
18 *Parochus fecundùm multos poteft excommunicare.*
19 *Vfurpare quis dicatur.*
20 *Proteftatio declarat animum proteftantis.*
21 *Delictum non eft, nifi quod fit dolosè, & malo animo.*
22 *Non entis nulla funt qualitates.*
23 *Confratres fodalitatum piarum poffunt conueniri coram iudice laico.*
24 *Confraternitas laicorum poteft conueniri coram iudice Ecclefiaftico vbi agitur de adminiftratione bonorum.*
25 *Piæ caufæ omnes funt mixti fori, & poffunt cognofci ab vtroque Iudice.*
26 *Fori electio eft conceffa Ecclefiæ in eius fauorem.*
27 *Iurifdictio præfumitur conceffa accumulatiuè, & non priuatiuè.*
28 *Iudex laicus poteft procedere contra laicos in caufis piis, fi præuenit.*
29 *Reus non poteft interrogari, nifi præcedant indicia contra eum de delicto.*
30 *Interrogandus non eft reus fine indiciis, & præfumptionibus.*
31 *Citari non poteft reus, nifi contra eum exiftentibus indiciis.*
32 *Conftitui non poteft reus fine indiciis.*
33 *Reus interrogatus fine indiciis non tenetur refpondere, vel æquiuocè refpondeat.*
34 *Iudex citans reum fine indiciis poteft puniri.*
35 *Captura perfonæ non debet effe principium caufæ in criminalibus.*
36 *Captura non debet fieri fine præcedentibus indiciis.*
37 *Iudex quando poffit deuenire ad capturam.*
38 *Captus fine indiciis debet ftatim relaxari fine impenfa.*
39 *Indicia ad capturam fufficientia debent in actis effe redacta.*
40 *Iudex quando poffit deuenire ad capturam ante informationes fumptas.*
41 *Clerici non funt carcerandi leui ex caufa, nec facilè funt de fuga fufpecti.*
42 *Fugæ fufpicio debet faltem fummariè conftare.*
43 *Epifcopus non debet effe promptus ad carcerandum clericos.*
44 *Carcer infamat, & affert damnum irreparabile.*
45 *Clericorum carceratio eft facienda cum magna confideratione.*
46 *Clerici non poffunt carcerari, nifi præcedant indicia & fugæ fufpicio.*
47 *Presbyteri quando poffint carcerari.*
48 *Iudices capientes clericos fine indiciis funt excommunicati.*
49 *Epifcopus carcerans clericos fine indiciis eft excommunicatus.*
50 *Iudex carcerans reum fine indiciis, & fugæ fufpicione, punitur, & tenetur de fyndicatu.*
51 *Carcerandus non eft reus fine indiciis, aliàs Iudex tenetur de fyndicatu.*
52 *Captura quomodo fit iudicibus arbitraria.*
53 *Captus iniuftè, & fine indiciis poteft fine pœna carceres frangere, & aufugere.*
54 *Reus quando poffit è carcere aufugere, & occidere carceris cuftodes.*

55 Car

Digitized by Google

55 *Carceres frangens non habetur pro confessio, si iniustè fuit captus.*
56 *Præcepta pœnalia quando possint fieri à iudicibus.*
57 *Contumax verus non potest dici ad domum citatus, quia requiritur personalis citatio.*
58 *Mulctari non potest domi citatus, quia non est verus contumax.*
59 *Mulctari quis illico non debet.*
60 *Mulctari vt quis possit requiritur nouus terminus, & noua citatio.*
61 *Iudex antequam deueniat ad multam quid facere debeat.*
62 *Mulcta ob inobedientiam debet esse lenis.*
63 *Excommunicatio est iniusta sine trina monitione, & nulla sine citatione.*
64 *Excommunicationis ipso iure latæ declaratio non potest fieri sine partis citatione.*
65 *Excommunicari non potest citatus ad domum, quia requiritur personalis citatio.*
66 *Contumax verus dici non potest, nisi personaliter citatus.*
67 *Confessio etiam spontanea sine indiciis non valet, nec nocet.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

DE anno 1641. sub die 7. Aprilis R. D. Ioannes Baptista Riuarius Rector Parochialis Ecclesiæ S. Marci Borepti, diœcesis Parmensis, Status Brixelli fuit denuntiatus, & querelatus coram Reu. D. Prouic. Episcopali Parmæ à duobus confratribus Confraternitatis S. Rosarij de duobus excessibus.

Et primò quod ipse conscripserit schedulam quandam, & affixerit muro cubiculi dictæ Societatis, vbi confratres solent congregari pro tractandis negotiis confraternitatis, in qua erat scriptum, quatenus nullus laicus auderet tollere oblationes fidelium ab Altari dicti Rosarij, vel aliis Altaribus quocunque sub prætextu; quia vltra peccatum mortale id pugnat cum Synodo Episcopi Parmensis, & ordinationibus eiusdem dictæ Societati intimatis, ex quibus colligitur oblationes Altaris non esse confraternitatis, sed Altaris, & quod nemo potest eas ab Altari tollere. Vlteriùs schedula continet laicos excommunicari in Concilio Niceno, qui tulerunt oblationes ab Altaribus Ecclesiæ, subiungens: *Cauete igitur ab ira Dei: & ego auctoritate, qua fungor, præcipio omnibus obseruationem rerum diuinarum*: & se subscripsit.

Altera querela est, quod dictus Rector citare fecerit confratres dictæ Societatis sub pœna librarum decem, vt comparere debeant coram D. Gubernatore Brixelli pro reddendis rationibus tam respectu interesse ipsius Rectoris, quàm dictæ Confraternitatis, licèt illi homines comparere noluerint allegantes, Gubernatorem non esse iudicem competentem, & Prouicarius se obtulit pro iustitia.

Verumtamen idem Prouicarius sine alia iuridica informatione super prædictis, nullisque testibus examinatis fecit carcerari dictum Rectorem in Curia Gualterij, qui dum Parmam erat ducendus, fracto carcere fugam arripuit, quo stante à dicto D. Prouicario fuit præceptatus, vt in termino trium dierum deberet se constituere in fortiis eius Curiæ ex causis, de quibus in actis, quia fugam prædictam arripuerat, & hoc sub pœna scutorum ducentum auri in auro locis piis, & etiam sub pœna confessi, & conuicti criminis, nec non sub excommunicationis pœna, cuius scripturæ copia fuit data domi dicti Rectoris per Nuntium sub die 10. Maij 1642.

Post hæc sub die 13. eiusdem instante D. Procuratore fiscali dictus Rector fuit condemnatus à dicto Prouicario in pœnam dictorum scut. 200. ob spretum præceptum, & pro pœnis in eo comminatis, sed executor non potuit consummare executionem, quia non inuenit pignora in domo Rectoris, propter quod absque alia monitione fuit excommunicatus à dicto Prouicario cum affixione cedulonum.

Vnde sub die 14. Aug. 1642. dictus Rector comparuit coram D. Prouicario protestando de nullitate prædictorum, instans ea tolli, & reduci ad terminos iuris, sed D. Prouicarius eum in carcere includi mandauit, & detineri.

Examinatus dictus Rector fatetur, se fuisse carceratum Gualterij, & aufugisse, ne duceretur publicè Parmam cum suo dedecore, & confitetur se scripsisse dictam schedulam, & affixisse, vt confratres obseruarent constitutiones Episcopi, & sacros canones, & redderent rationem administrationis, non vt edictum aliquod faceret, vel iurisdictionem Episcopi vsurparet.

Postea fuit habilitatus per Ciuitatem Parmæ ei assignatam pro tuto carcere, cum fideiussione de se præsentando, & cedulones fuerunt amoti, concesso certo termino Rectori redeundi ad suam Ecclesiam; ita tamen vt reuertatur.

Et iterum fuit carceratus, & sub die 28. Iulij 1644. iterum examinatus, an fecerit citare dictos confratres coram dicto D. Gubernatore, quod ipse negauit, & ideo Prouicarius publicauit processum cum termino quinque dierum dicto Rectori ad se defendendum, & habilitatione per Ciuitatem.

Nunc quæritur, an dictus Rector possit ex dicto processu condemnari, tam ratione multæ, quàm vigore dictæ schedulæ, & an ritè fuerit carceratus, vel potius veniat absoluendus.

Et sanè primo aspectu videbatur dicendum, hic tractari de graui delicto turbatæ iurisdictionis Episcopalis, dum Rector arrogauit sibi potestatem faciendi præcepta in scriptis, & propterea fuisse iustè, & ritè carceratum, cùm hoc sit iudici arbitrarium; facultas enim carcerandi reum in iudice pendet ab eius arbitrio, ex textu *in leg. prima, ff. de custod. & exhibend. reis.* Farin. *in prax. crim. quæst.* 27. *numero* 126. vbi alios allegat, immo in criminalibus iudex potest incipere à captura, nullis etiam præcedentibus indiciis, gl. *in l. consentaneum*, vbi Bart. *num.* 12. *vers. sequitur.* Bald. *num. vndecimo, vers. in criminal. bus, C. quomodo, & quando index.* Foller. *in pract. crim. rubr. notatus, cap. de persona, num.* 1. *versic. & primò scias.* Farinac. *quæst.* 27. *n.* 115. 1

Et maximè quia hic satis constabat de corpore delicti, propter dictam schedulam manu dicti Rectoris scriptam, & expositam, ideò potuit eum iudex carceri mancipare. Boss. *in prax. tract. de caus. crim. tit. de delict. in fin.* Chartar. *in pract. interrog. reorum, lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 3. Guazzin. *defens.* 5. *numero* 6. sic enim faciendo dictus Rector videtur vsurpasse iurisdictionem Episcopi, ad quem spectat edicta, & prohibitiones facere, & certum est, quod vsurpans alienam iurisdictionem in graui, tenetur pœna vltimi supplicij, in leui autem arbitrariè puniendus est, vt per Caball. *resol. crim. cas.* 291. *numero vigesimo octauo*, vbi vide. 2 3 4

Ideò cùm dictus Rector confessus fuerit, & affixisse schedulam affirmauerit, & etiam fractis carceribus aufugisse dixerit, quod solum sufficit ad turbandam iudicis iurisdictionem, vt per Chartar. *decis. crim.* 8c. *n.* 1. sequitur, quod condemnari debeat sicut reus violatæ iurisdictionis, & contra eum D. Prouicarius procedere potuit iudicio pœnali, ad textum *in leg.* 1. *ff. si quis ius dic. non obtemp. cap. dilecto, de sententia excommunicat. in* 6. latè Ricc. *in prax. for. Eccles. part.* 3. *resol.* 231. Matth. *de iurisd.* 5

iurisd.part. 3. cap. septimo, num. 1. Chartar. decis. crim. 80. num. 3.4. & decis. 89. num. 31. quod multò magis procedit in trahente Ecclesiasticos ad forum sæculare, c. cùm sit generale, c. si clericus laicum, & c. conquestus, de for. compet.

His tamen non obstantibus, censeo prædictum Rectorem fore, & esse penitus absoluendum, quia non constat de corpore delicti, nec eum fecisse aliquid criminosum, aut punibile, neque vlla probata sunt delicti indicia, actore enim non probante, reus omnino absol-
6 uitur, etiamsi ipse nihil præstiterit. l. qui accusare, vbi DD. C. de edend. Guazzin. defens. 29. num. 1. schedula enim prædicta non excedit potestatem Parochi, qui non Episcopi iurisdictionem vsurpauit, sed officio suo functus est, admonendo confratres de obseruantia constitutionum synodalium, & sacrorum canonum, & de peccato mortali, dum oblationes positas in altari ipsi tanquam laici tollere non erubescunt; eis enim contradicit Synodus vltima Parmensis Episcopi Cornazani, titulo de Oblation. in fin. vbi decernitur, vt nulli, nisi Eccle-
7 siastici, possint eleemosynas, & oblationes in Ecclesia, vel Oratoriis factas recipere; & concordant sacri canones vetantes laicis oblationes recipere, cum hoc sit munus Presbyterorum, vt habetur in c. sanctorum Pa-
8 trum, & cap. hanc consuetudinem 11. quæst. 1. cap. peruenit, 16. quæst. 7 & legitur in Leuitic. cap. 2. numer. 9. in illis verbis: Quam offerens Domino trade manibus Sacerdotis. Abb. in cap. fin. de consuetud. D. Thom. 2. 2. quæst. 87. num. 2. in corpore articuli. Iacob. de Graff. in aureis decis. part. 1. lib. 4. cap. 24. num. 10. vers. oblationes. Lauor. de Iubileo, & Indulgent. cap. 23. n. 2. Memorial. Clericorum cap. 8. excommunic. 14. Barbos. de off. Episc. part. 3. in addition. ad alleg. 1. verb. ex decreto; litt. C, qui dicunt, laicos accipientes oblationes ab al-
9 tari, incurrere excommunicationem nemini reseruatam: idem summa Antonin. part. 1. tit. 12. capit. 11. & ad rem facit idem Barbos. de off. Paroch. capit. 24. n. 5. 6. vbi docet, oblationes esse de iure Parochiali, & laicos
10 non debere eas recipere.

Ideò dictus Parochus se habet aduersus laicos prædictos per modum defensionis, dum volebant auferre oblationes de altari, & potuit eos admonere tam voce, quàm scriptis de peccato, quod faciebant, & quomodo contraueniebant non solùm sacris canonibus, sed etiam constitutionibus Synodalibus, & ipse ex eodem Synodo Parmensi tit. vigesimo quarto, vers. inter, tenetur
11 saltem bis anno exponere populo contenta in Synodo, ab ipso populo obseruanda: & ex prædictis, & vigore sui officij Parochialis, poterat populo, & confratribus intimare, & præcipere vt obseruarent constitutiones Apostolicas, & Synodales; siquidem Parochus in sua Ecclesia gerit vices Episcopi, ex cap. bona rei, 12. quæst. 2. Io. Aloys. Ricc. in prax. for. Eccles. part. 4. resol.
12 305 num 2. 3. vbi etiam dicit, quod Parochus in sua Parochiali dicitur Prælatus, & habet talem auctorita-
13 tem, qualem habet Prælatus cum Capitulo in Ecclesia Collegiata, & dicitur Imperator & Rex; & Aposto-
14 lorum vices in illa tenet, quem sequitur Barbos. de offic. Parochi, cap. 9. num. 1. & seqq. & sic habet tantam potestatem in sua Ecclesia, quantam habet Episcopus in spiritualibus in sua Diocesi, ex cap. duo, 23. quæstione 4. Abb. in c. venerabilis, num. 19. de elect. & in c. 1.
15 num. 28. de dol. & contum. Ricc. d. res. 305. Barbos. d. c. 9. n. 3. 4. 5.

Ideò Parochus solus habet iurisdictionem spiritualem in sua Parochiali, & ius colligendi oblationes, ex Oldrad. consil. 82. & Calder. consil. 422. alias cons. 6. n. 2.
16 per totum, de religios. dom. Tusch. littera P, concl. 95. num. 1. & num. 6. adeò vt spiritualis iudicis nomen me-
17 reatur, vt probat Barbos. de off. Paroch. c. 3. num. 6 quod adeò verum est, vt possit etiam secundum canones ex-
18 communicare, vt post Io. Filesacum de sacr. Episc. auct. seu adsist. Decretal. de off. iud. ord. ad c. 3. §. 1. & 2. dixit Gratian disc. 298 n. 98.

Ergo non vsurpauit Episcopi iurisdictionem, quia ille dicitur vsurpare, qui sibi vindicat id, quod ad se non pertinet gl. in cap. multi 2. q. 1. Ricc. in prax. for. Eccl. resol. 415. num. 4. lib. 2. quoniam ea, quæ dictus Rector fecit, pertinebant ad eius officium, ne laici tollerent 19
oblationes de altari, & vt euitarent peccatum mortale, & seruarent sacras constitutiones, & hoc euidenter probatur ex protestatione ipsius, dum dixit: Per l'autorità ch'ò in questa, io commando à tutti l'osseruanza delle cose diuine: exinde enim ostenditur noluisse Episcopi iurisdictionem vsurpare, sed suo munere fungi quia protestatio declarat mentem, & animum protestantis, vt per Crauet. consil. 120. num. 3. in fin. & 20
sic cessat omnis criminalitas, quia dictus Rector non deliquit, nec fecit aliquid criminosum, tam à parte rei, quæ sui naturâ non est mala, quàm ex parte ipsius, qui malo animo, & dolosè prædicta non perpetrauit, prout requiritur ad constituendum delictum punibile, ad textum in l. 1. C. de sicar. l. 1. ff. de extraord. crim. l. in crimine, ff. de adult. l. pen. §. 1. ff. eod. l. cùm falsi, ff. de fals cap. vnum, §. criminis, dist. 25. Farin. de delict. & 21
pœn. q. 18. n. 2.

Nec est habenda in consideratione altera querela, quod scilicet dictus Rector fecerit citare dictos confratres coram D. Gubernatore Brixelli, quia non constat de citatione prædicta, neque de instantia ipsius Rectoris, qui penitus eam negauit, nec vlli testes fuerunt super hoc examinati, ideò non potest dici extare aliquod delictum, cum non appareat de verificatione querelæ, & non entis nullæ sunt qualitates, l. eius qui, si cert. pet. l. si seruum, § si modus, de act. empt. Crauet. cons. 22
747. num. 22. alioquin si accusare sufficeret, nemo vnquam innocens dici posset, & calumniis aperta esset via nimis.

Sed esto, quod querela esset vera, tamen non continet aliquod criminosum, aut punibile, non enim est delictum conuenire confratres sodalitatum piarum coram iudice sæculari, quia cùm sint laici, non habent priuilegium fori, & coram iudice laico sunt conuenien- 23
di, vt tenet Bart. in l fin. num 15. ff. de Colleg. illicit. Ias. cons. 218. col. 2. vers. ad prædicta, lib. 2. Paris. cons. 34 n. 28. lib. 4. Ant. Gabr. concl. lib. 6 tit. de Pia causa, concl. 1. n. 13. latè Gutierrez can. qq. lib. 1. cap. 35. n. 6. vbi alios allegat. Carol. de Graff. de eff. cler. eff. 1. n. 121. latè Matth. de iurisd. par. 4. cas. 113. n. 9.

Benè verum est, quod hoc non procedit vbi tractatur de administratione bonorum Ecclesiæ, & bonis ipsius confraternitatis, & piæ causæ, quia tunc tenentur quotannis reddere rationem Episcopo, & possunt hoc respectu conueniri coram eo, quia omnia loca pia pertinent ad cognitionem Episcopi, ex cap. si quis Episcoporum 16. quæst. 1. cap. omnes Basilicæ 16. quæst. 17. cap. ad 24
hæc, de religios. dom. Conc. Trid. sess. 22 cap. 9. de reform. Curt. in diuersorio iur. feud. part. 2. c. 2. n. 96. Guttierrez d. cap. 35. n. 26. 27. Carol. de Graff. d. eff. 1. n. 606. 607. 608. qui est casus noster.

Nam respondetur hoc esse verum, sed non tollere, quin etiam isti confratres possint conueniri coram iudice laico, vbi controuersia est de re temporali, licèt pia, quia tunc causa dicitur esse mixti fori, omnes enim causæ piæ, & quæ respiciunt pietatem, sunt mixti fori, & possunt cognosci non solum per iudicem Ecclesiasticum, sed etiam sæcularem, & locus est præuentioni, vt probant textus in l. nulli, ad fin. vers. vel in clarissimi, & in l. hæreditas, in fin. ff. de petit. hær. in l. 3. §. 1. in princ. de alim. & cibar. leg. & §. cùm 25
vnum, in Auth. vt cùm, de appell. cogn. DD. in capit. relatum, il primo de testam. Bart. in dict. leg. 3. de alim. Bald. in leg. hæreditas, §. si defunctus, vbi Ang. de petit. hær. Alex. consil. 170. vol. 2. Surd. de alim. tit. 8. prin.

Digitized by Google

priu.9 num. 2. in fin.& *num.7.in fin.*latè Marth. *de iurisdictione p 2. cap.10.n.2.*& ego dixi *in contr.for.28.num. 19.20.& seqq.*vbi alios allegaui : & hoc in terminis de confraternitatibus dixit Barbos. *de off. Episcopi part. 3. allegat. 75.num.15.*

Et hoc est magis fauorabile Ecclesiæ, dum contra laicos potest pro causis piis plures adire iudices, cum fortè aliquando magis expediat recurrere ad iudicem laicum, quàm Ecclesiasticum, in fauorem enim Eccle-
26 siarum concessa est fori electio. Gasp. Antonius Thesaur. *quæstionum forens.lib.2. c.15.n.19.* vbi vide, & dum leges, & canones concesserunt iudici Ecclesiastico iurisdictionem in laicos in causis piis, & aliis, quæ non sunt merè Ecclesiasticæ, Episcopo, & iudicibus Ecclesiasticis hoc censentur fecisse cumulatiuè, non priuatiuè, quia per concessionem alteri factam non videtur sublata potestas ab illo, qui illam prius habebat, & semper in dubio iurisdictio videtur concessa accu-
27 mulatiuè, & non priuatiuè, ad textum *in cap. dudum, de præbend.in 6.* & *c. per hoc, de haret. in 6.* & *in leg. 1. C. de off. Præfect.Vrb.* Felin. *in c. Pastoralis, de off.Ordin.* Anch.*cons.28.*& *consil.164.* pulchrè Grammatic. *vot.28. num 3.4.5.6.7.* vbi vide. Albert.Brun. *consil 47. num.2.* Paris. *cons.9. num. 10. lib.4.* Roland. *cons.80. n.1. vsq ad num.9. lib.2.* Menoch. *de arb. iud. quæst.40.n.2. & seqq.* Marth. *de iurisdictione par.4.cas.147. num.5.* & ideò licet in causis prædictis possit iudex Ecclesiasticus procedere contra laicos, & confratres prædictos, non ta-
28 men tollitur præuentio iudici, etiam laico, quin possit etiam ipse procedere, si præuenerit, ex Bart. *in d l.1. C. de off.Præfect.Vrb.* Dec. *cons.3. num.3.* Menoch.*d q.40. n. 3. 4. 5. 6.* vbi adducit multa exempla. Nullum ergo fecit delictum prædictus Rector, si prædictos confratres conuenit coram iudice laico, id enim fecit fortè ratione maioris commoditatis, quia sibi facilius erat eos trahere ad forum dicti D Gubernatoris viciniotis, quàm esset Ciuitas Parmæ, vel quia videret dictum D. Gubernatorem magis timeri à prædictis laicis quam Prouicarium, laici enim paruipendent censuras Ecclesiasticorum & formidare solent executiones satellitum fori sæcularis, ideo non subsistit querela prædicta, & vti calumniosa est reiicienda.

Et hoc tantò magis est dicendum, quia etiamsi querela esset verè criminosa, & contineret delictum accusati, adhuc absoluendus est dictus Rector, & accusatores sunt condemnandi in expensis, & processus fuit nullus, & iniustus, siquidem ad solam querelam accusatoris sine aliis indiciis iudex deuenit ad capturam, & præcepta pœnalia, quod fieri nullo modo potest, siquidem est, quod reus non potest à iudice neque citari, neque interrogari super delicto, maximè per modum examinis, quod constitutum vocant nisi simul duo concurrant, vt scilicet constet de corpore delicti, & præcedant contra reum aliquæ informationes, vel indicia in actis redacta, quia non sunt sumendæ informationes de domo rei ad fundandam fisci intentionem : sic
29 per *l. de minore, §. tormenta, ff. de quæst.* gl. *in l. fin.* vbi Salic. *col. 2. & 3. C. de accus.* Io.And. *in cap. si clericos, de sent. excommunicat. in 6.* Marsil.*consil. 130. num.34. in fin. vers. nam quando benè.* Boss. *in prax. crim. tit. de examinibus reor. num. 6.7.* vbi dicit possibile esse examinare reum sine indiciis, vel præsumptionibus, &
30 non vidit vnquam aliquem citari, vt examinaretur, sine aliquibus indiciis, vel præsumptionibus redactis in scriptis, nec fit, nec fieri debet, quia nimis magna daretur materia malis Iudicibus venandi homines, & pecunias extorquendi ab eis, ad rem Ricc. *in prax. for. Eccl p.1.resol.538. num. 4. 5.* vbi vide : sic etiam docet Chartar. *in pract. interr. reor. lib. 1. c. 2. num. 4. 5* benè etiam Franc. Bernard. *ad Ambrosin. de method. process. inform. lib. 2. cap.5. ad num.22.* vbi dicit, quod iudex potest interrogare reum, si præcedunt indicia, aliter non.

Genuens. *in Prax. Archiep. Neap. cap. 29. sub num. 4.* vbi dicit, quod si Curia non potest molestare reum, 31
quia non habet indicia, neque poterit eum citare ad informandum, & ad subiiciendum se examini : latè Nauar. *in rub.de indic.§. 13. principali, num. 1. & seqq.* vbi nouem fundamentis id etiam in conscientia probat, & respondet contrariis. Scacc. *in tractat. de iudic. crim.c.58. num.8 9.* & *cap.84. num. 9.* Sarmient. *select. interpret.lib.3. cap.13. sub n. 4.*vbi etiam dicit iudicem,
qui interrogat reum sine indiciis, peccare mortaliter : 32
latè Caualc. *de brach.reg.par.3. num. 62. & seqq.* pulchrè Farin. *de reo confess. & conuict. quæst. 81. num. 15.* vbi dicit quod iudex sine indiciis super delicto neminem inter reos ponere, vel interrogare potest : latè etiam Sebast. Guazzin. *de defens.reor. defens.20.c.7.num.3.4.5.* vbi quod reus non potest interrogari, seu inter reos constitui, nisi constito de corpore delicti, & quod præcedant indicia, quæ sufficiant ad transmittendam inquisitionem : sic etiam Almont. Ciazz. *disc. crim. 9 n. 30. 31.128.472.*

Ideò si reus constituatur, vel interrogetur legitimis indiciis præcedentibus, non tenetur respondere, nec se
ipsum detegere, & potest æquiuocè respondere, quia 33
non legitimè interrogatur, ex D. Thom.2.2. *cap.69.articul. 2.* Sot. *in tract. de ration. detegend. secret. membr. 3. quæst.1.2.3.* inquit Flamin. Chartar. *in pract. interrog. reor. lib. 1. c. 2. numero 8.* latè Guazzin. *d. c 7. numero 7.8.* vbi alios multos adducit, & sic inualida fuit citatio cum præcepto pœnali scutorum 200. à dicto Prouicario emanata contra dictum Rectorem, vt comparere deberet coram eo, & in suis fortiis ad subiiciendum se, quia nulla præcedebant indicia ; & sic processus est nullus, immò iudex sic citans sine indiciis
potest puniri, Ricc.*in dicto prax.p.1.resol. 538. numero 56.7.* 34

Vnde multò minùs prædictus Rector poterat carce-
rari, & inualida fuit captura contra eum Gualterij exe- 35
cuta sine indiciis, & citatione, quia in criminalibus à captura personæ non est inchoandum, *l. nullus in carcerem*, & *l. fin.* vbi Bart. Bald. & Salic. *C. de reis exhibend.* & idem dicendum est de carceratione Parmæ executa quia ad solam partis querelam non examinatis testibus, nec sumptis aliquibus informationibus, maximè vbi non tractatur de re graui & non est periculum in mora, vt hic, nullo modo licet deuenire ad capturam rei querelati, alioquin esset in potestate cuiuscunque etiam ciuilis personæ querelando virum honotificum carceri adiudicare sine causa, quod nimis absurdum est, & ideò si quis capiatur non præcedente informatione, & indiciis, debet dimitti è carceribus si-
ne aliqua impensa, quia non poterat de iure carcerari: 36
optimus est textus, *in l. vlt. §. nullo tempore, ff. de liber. hom. exhib.* & *in l. 1. ff.de custod. & exhib reor.* & *in c. si clericos*, vbi Io. And. *de sent. excommunicat. in 6.* Salic. *in l.fin.in fin.C.de quæstion.*& *in l. ea quidem, n.77.*& *in l. nullus, num.4. C. de exhib.reis.* Foller. *in pract.crim. p. 2. verb notatos capiat, num 1.*vbi dicit, quod non proceditur ad capturam, nisi præcedente aliquali informatione, & ita serues. Clar.*in pract.crim. § fin.quæst. 28. vers. & ideo dic,*vbi docet, procedendum esse ad capturam,
habita aliquali informatione ; pulchrè Boss. *in prax. crim.tit.de captura,n.3.4.* dicens, quod requiritur qualisqualis informatio, & qualequale inditium, vt captura decernatur, aliàs reus debet dimitti sine impensa, & *num. 81.* idem etiam firmat Iodoc. *in prax. crim. c. 15. num. 3* vbi docet, quod citra informationem præuiam captura nulli permittitur. latè Farin. *de carcer.q.27.num. 112.113.114.116.* vbi testatur de communi, & æquiori, & magis seruanda opinione, & *n. 123.* vbi sæpius testatur de communi, & tradit ita à bonis, & cautis iudicibus
esse obseruandum, & *n.116.* vbi quod aliter captus debet 38
statim relaxari sine aliqua impensa. Diaz. *in pract. crim.* can.

Digitized by Google

can. cap. 121. *num.* 1. vbi vide, quia pulchrè loquitur. Honded. *conſ.* 108. *n.* 23. *& ſeq. lib.* 1. Surd. *conſ.* 182. *n.* 2. And. Fachin. *contr. iur. lib.* 9. *c.* 55. latè Guazzin. *defenſ.* 5. *c.* 3. *num.* 15. 16. 17. vbi alios allegat, & *numer.* 21. latè etiam Ricc. *in prax. for. Eccleſ. reſol.* 538. *num.* 1. 2. 3. *& per totam, p.* 1. vbi teſtatur de communi. Caren. *de S. Off. p.* 2. *tit.* 2. *de citation. & captur.* §. 5. *num.* 19. vbi alios allegat; fusè etiam Almont. Ciazz. *tract. ad defenſ. reor. diſc.* 9. *num.* 514. 515. vbi alios allegat, & *num.* 534. vbi teſtatur de conſuetudine totius Italiæ, & *diſc.* 10. *n.* 168. 169. & *ſeqq.* vbi quod ſi ſecus fiat, proceſſus eſt nullus, & *diſc.* 19. *num.* 52. 53. 55. *& ſeqq.*

Quod adeò verum eſt, vt non ſufficiant informationes extraiudiciales, quia oportet eas eſſe redactas in actis, ita debet ſeruare diſcretus iudex, vt indicia captu-
39 ram præcedentia in ſcriptis redigantur, ex Farin. *d. q.* 27. *num.* 113. 127. *verſ. aduertas*, & *num.* 130. vbi teſtatur ita ſeruari ſecundum communem theoricam, & practicam, Scacc. *de iudic. lib.* 1. *tract. crim. q.* 42. *n.* 7. Peregrin. Iannin. *in tract. de citation. real. lib.* 1. *c.* 2. *n.* 97. Guazzin. *dicta defenſ.* 5. *c.* 3. *n.* 17. & *num.* 1, *verſ. ſi verò delictum.*

Benè verum eſt, quod hoc non procedit, quando verſamur in delictis grauibus, & enormibus, & reus eſt ſuſpectus de fuga, vel non eſt bonæ, nec honeſtæ conditionis, ſtante enim periculo, ne aufugiat, eo interim, quo aſſumantur informationes, & iudex eſt ſecurus,
40 quod poſt capturam venient teſtes ad ſe examinandum, tunc poteſt decernere capturam etiam ante ſumptas informationes, ex Salic. *in l.* 2. *C. de cuſtod. reor.* Clar. *in prax. crim.* §. *fin. q.* 28. *verſ. & quia tota materia, in fin.* Boſſ. *in prax. crim. tit. de captur. n.* 3. *in fin.* Farin. *d. q.* 27. *num.* 121. 131. 132. Scacc. *d. q.* 42. *num* 5. Guazzin. *d. defenſ.* 5. *c.* 3. *num.* 23. Caren. *d.* §. 5. *num.* 21. vbi alios adducit, tamen hæc non poſſunt verificari in caſu noſtro, vbi non agitur de delicto graui, immo de re leuiſſima, nec criminioſa, neque conſtat de corpore delicti, & reus eſt perſona honeſtæ conditionis, cum ſit Parochus Eccleſiæ etiam inſignis, & non erat ſuſpectus de fuga, tum ex qualitate perſonæ, & cauſæ leuis, tum ratione beneficij Parochialis, quod poſſidet, ſiquidem clerici, &
41 maximè Parochi non facilè poſſunt haberi pro ſuſpectis de fuga, quia non ita facile ſolent aufugere ob metum cenſurarum, & propterea non eſt neceſſe contra eos ex leui cauſa procedere ad capturam, vt inquit Diaz. *in pract. crim. c.* 121. *n.* 1. *verſ. non præterea*, & *c.* 122. *num.* 1. & nihil hic concurrebat, quod potuerit indu-
42 cere animum iudicis ad ſuſpicionem fugæ, & tamen de ea ſaltem ſummariè conſtare oportebat. Caren. *d.* §. 5. *num.* 20.

Et propterea quæ diximus, ſi in captura laicorum ſeruanda ſunt, multò magis debent obſeruari in arre-
43 ſto clericorum, & ſacerdotum, & maximè ſi ſint Parochi; Epiſcopus enim non debet eſſe valde promptus ad carcerandum clericos, vt inquit Prax. Archiep. Neap.
44 *cap.* 29. *num.* 2. vbi reddit rationem, quia carcer infamat, & irreparabile damnum affert, maximè apud graues perſonas, ex Bald. *in l. ſi Clericus, C. de Epiſc. aud.* & *in l.* 1. *C. de in integr. reſtit.* Caſtr. & Iaſ. *in l.* 4. §. *condemnatum, ff. de re iud.* & bene hoc docet Diaz. *in pract. crimin. d. cap.* 121. *num.* 1. vbi dicit, quod ob informationes leues non ſunt capiendi clerici, vel incarcerandi,
45 cùm ſola relaxatione à carcere nequeant per iudices reſtitui ad ſuæ famæ integritatem, vbi Lopez *in verb. requiratur*, dixit, quod clericorum carceratio eſt maturo conſilio facienda, quia honoris iacturam patit, & ideò Epiſcopus iniuſtè carcerans clericum, & ordine iuris non ſeruato, eſt excommunicatus, per textum *in c. ſi clericos*, vbi Doctores, *de ſent. excommunicationis in* 6.

Et ideò ſicut ad carcerandum laicum requiruntur præcedentia delicti indicia, vt vidimus, multò magis id neceſſe eſt in clerico carcerando, ſiquidem ad arreſtum clerici faciendum oportet priùs conſtare de delicto, ſaltem præſumptiuè, & per indicia, & informationes competentes, in quibus cognoſcendis multùm poſſet arbi- 46
trium iudicis; ſed non debent eſſe leuiſſimæ, & eas præcedere oportet capturam, ad quam procedi non debet ſine cauſæ cognitione, & fugæ ſuſpicione: ſic ex *c. vt famæ, de ſentent. excommunicat.* Dominic. & Io. And. *in d. c. ſi clericos, in verb. commiſſos, de ſent. excommunic. in* 6. Burr. *in c.* 1. vbi Arer. *col.* 7. *verſ. iſta concluſio, de iudic.* Felin. *in c. cùm non ab homine*, vbi Alciat. *n.* 22. *eodem*, pulchrè Diaz. *d. cap.* 121. *& c.* 122. vbi etiam Lopez. *in d. verb.* requiratur, vbi dicit presbyteros non eſſe in carcerem coniciendos, niſi aduerſus eos duo, vel tres teſtes teſtimonium dixerint, pulchrè Prax. Archiep. 47
Neap. *d. c.* 29. *n.* 3. vbi quod debet contra eos conſtare de delicto, ſaltem præſumptiuè, & ſequitur Guazzin. *d. defenſ.* 5. *cap.* 2. *n.* 5. ad rem Iul. Clar. *d. q.* 28. *verſ. quæro nunquid*, vbi dicit debere prius conſtare de delicto, & caueant ideò ſibi iudices, qui faciunt ſtatim capere clericos, quia ſunt excommunicati. Foller. *in prax. crim. cap.* 48
12. *numer.* 4. Farin. *de carcer. q.* 27. *num.* 76. vbi ſecundum communem opinionem tradit clericum non poſſe carcerari, niſi ſit de fuga ſuſpectus, & de tali ſuſpicione debet conſtare iudici ſaltem ſummariè, & *num.* 125. idem confirmat latiſſimè Almont. Ciazz. *defenſ.* 10. *num.* 152. 153. 154. 155. 156. 157. *& multis ſeqq.* vbi id probat multis rationibus, & auctoritatibus dicens, ſi ſecus fiat, proceſſum eſſe nullum, & Epiſcopus ſic carcerans clericos eſt excommunicatus, idem Ciazz. *diſc.* 19. *n.* 58. 59. 60. vbi quod hoc multo magis procedit, quando clericus eſt ſacris initiatus, hîc autem nihil conſtitit de ſuſ- 49
picione fugæ, quæ nec fuit in actis allegata, nec ea erat veriſimilis, ſtante leuitate aſſerti delicti, & qualitate perſonæ, & ideò indubitata eſt concluſio, quod ad capturam deueniri non poterat, niſi præcedentibus indiciis. Farin. *d. quæſtione* 27. *num.* 124. vbi alios allegat.

Iudex autem qui ſic indebitè carcerat reum ſine vllis indiciis præcedentibus, & ſine fugæ ſuſpicione, maximè ſi tractetur de perſona honeſtæ conditionis, tenetur non ſolum actione iniuriarum ſi id fecit animo iniuriandi; ſi verò hoc fecit nixus auctoritate ſolùm ſui magiſtratus, pœna arbitraria plectendus eſt, & ad refectionem damnorum, & expenſarum eſt condem- 50
nandus, & poteſt conueniri in ſyndicatu, & acriter puniri. Bald. *in l. vnic. C. de in integr. reſtit.* & *in l. ſeueriter, C. de excuſ. tut.* & *in l.* 2. *C. de iis, qui latro.* Bart. & Ang. *in leg. ſi vero*, §. 1. *ff. qui ſatiſd.* latè Iaſ. *in leg.* 4. §. *ſi quis condemnatus, numero* 22. 23. *ff. de re iud.* Aret. *in tract. de malefic. in verb. pro quibus.* Antonius & ibi Addent. Iodoc. *in pract. crim. cap.* 15. *numero* 8. 9. vbi dicit, quod iudex propter hoc ſubiacet punitioni nequaquam mediocri, & exclamat aduerſus officiales, qui aliter facere non erubeſcunt. Pariſ. de Put. *in tract. de Syndicatu. verſ. captura, numero* 14. vbi quod iudex tenetur in ſyndicatu. Clar. *in praxi quæſtione* 28. *verſic.* & ita etiam hodie: vbi latè Baiard. *num.* 3. 4. 5. 6. vbi quod iudex incipiens à captura ante inditia ſumpta tenetur in ſyndicatu, & ad expenſas, & intereſſe: latè Farin. *d. q.* 27. *num.* 134. 135. 136. 141. 51
142. vbi probat, iudicem ſic indebitè reos carcerantem abſque indiciis præcedentibus teneri in ſyndicatu, ad damna, & intereſſe, & pœna arbitraria poſſe mulctari: latè Guazzin. *defenſ.* 5. *c.* 2. *num.* 1. 2. 3. 4. 5. 6. vbi tradit, iudicem ſic malè capturam decernentem eſſe puniendum, & in ſyndicatu condemnandum; fusè etiam Catol. Graſſ. *d. eff.* 7. *n.* 76. 77. vbi exaggerat contra iudices, qui ex leui cauſa, & ſine indiciis præcedentibus etiam in grauibus delictis carcerant clericos, quia conſideratè, & cum magna circumſpectione procedendum eſt ad capturam clericorum, ſic etiam docet

Almon.

Digitized by Google

Almont. Ciazz. *disc.* 10. *num.* 169. vbi quod iudex aliter faciens tenetur in syndicatu, & *disc.* 19. *n.* 31. idem inculcat, & vltra prædicta si captus sine indiciis sit clericus, iudex incurrit excommunicationem vnà cum executoribus, ad textum *in d. cap. si clericos*, vbi Io. And. & DD. *de sent. excommunic. in* 6. Prax. Archip. Neap. *d. loco*, Rimin. *cons.* 171. *n.* 86. *lib.* 2.

Et propterea qui tradunt capturam reorum esse iudicibus arbitrariam, debent secundùm prædicta intelligi, quia non eis tributum est liberum arbitrium, sed à iure regulatum secundum qualitatem personarum, &
52 causarum, & attento an delictum sit graue, vel adsit suspicio de fuga, iuxta prædictas DD. considerationes, vt dixit Farin. *d. quæst.* 27. *num.* 127. ad rem Menoch. *de arb. iud. q.* 9. *num.* 3. 4. vbi quod iudicis arbitrium censetur tributum semper à iure regulatum: in terminis Carol. de Graff. *d. eff.* 7. *num.* 74. 75. Caren. *d.* §. 5. *num.* 22. 23. 24. 25. vbi quod indicia ad capturam sufficientia sunt posita in prudentis iudicis arbitrio, quod multùm temperandum est.

His stantibus sic iniustè, & nulliter captus dictus Rector, licet effregerit carceres Gualterij, & aufugerit, tamen tanquam iniustè tentus non habetur pro confesso, nec aliqua pœna est puniendus, licitum enim ei fuit in vtroque foro aufugere fractis etiam carceribus, & pœna frangentis carceres non habet locum contra eum, qui fuit iniustè captus non præcedentibus indiciis:
53 sic Boss. *in prax. crim. tit. de effract. carc. num.* 2. Ric. *in l. admonendi, n.* 171. *de iureiur.* Paris. de Put. *in tract. Syndic. in* §. *carcerem*, Rimin. Iun. *cons. crim. diuers.* 88. *num.* 3. *in fin. lib.* 2. Seraph. *de priuileg. iuram. priuileg.* 131. *n.* 1. *in fin.* Menoch. *de arb. iud. cas.* 301. *num.* 15. 16. vbi quod id procedit etiam in foro conscientiæ, & quod sic in-
54 iustè captus potest etiam occidere carceris custodes, & aufugere, si aliter mortem non posset euadere, pulchrè Farinac. *de carcer. q.* 30. *n.* 137. *& seqq.* vbi in terminis docet captum sine indiciis præcedentibus posse licitè carcerem frangere. Bertaz. *cons.* 31. *num.* 32. *lib.* 2. Surd. *cons.* 182. *num.* 6. Giurb. *cons.* 30. *num.* 31. latè Guazzin *defens.* 5. *c.* 4. *num.* 11. & *num.* 13. *vers. ego autem*, vbi testatur, hanc esse magis communem DD. sententiam, & *num.* 14. 15. 16. 17. 18. 19. vbi quod fugiens è carcere, non habetur pro confesso, si iniustè iuris or-
55 dine non seruato fuit captus: benè etiam Ciazz. *disc.* 19. *num.* 12. 23. *& n.* 30. 31. vbi tradit, licitum esse aufugere, quando captura fuit facta antequam testes examinarentur super verificatione querelæ, *& seqq.* sed hic est casus noster, ergo licitum fuit dicto Rectori fugere fractis etiam carceribus, & nullo modo est puniendus.

Hinc sequitur, quod sicut non potuit carcerari prima vice, minus id licuit secunda vice, quando sponte comparuit, & protestatus est de nullitate prædictorum, iam satis enim fuerat grauatus per primam capturam. Nam si nec citari poterat, vt visum est, nisi præuia informatione super delicto. Iodoc. *in prax. crim. c.* 12. *num.* 2. Ciazz. *disc.* 32. *n.* 36. 37. ita si non comparuit in termino præcepti, & citationis, non potest puniri, non potest enim iudex deuenire ad ista præcepta pœnalia, nisi præcedentibus indiciis, & suspicione fugæ impel-
56 lente. Boss. *in prax. titulo quomodo procedatur per præcepta, num.* 3. & *n.* 10. vbi dicit etiam, quod iudex pessimè faceret, si aliter seruaret, latè Farin. *q.* 18. *n.* 18. & *n.* 44. vbi alios allegat.

Deinde dictus Rector non poterat condemnari in pœnam præcepti spreti, nec vllo modo mulctari, quia non poterat dici verè contumax, cùm non fuerit personaliter citatus, sed tantum domi semel, & non habuerit scientiam citationis, nisi longè post mulctam; qui enim domi fuit citatus, & non personaliter, nisi prius re-
57 quiratur, vbi degit, & constet quod latitet, non potest dici verus contumax, sed fictus, ad textum *in l.* 1. §. *sed & litteras, ff. de requir. reis.* & *in l.* 1. *de liber. agnos.* gl. *in c. causam. de dol. & contum.* Bart. *in l.* 1. §. *ait Prætor, ff. de damn. infect.* Bart. & Salic. *in l. consentaneum, C. quomodo, & quando Iud.* Amat. *decis. March.* 36. *n.* 2. 8. & *dec.* 37. *num.* 9. Scacc. *de appell. q.* 17. *lib.* 3. *num.* 3. Gratian. *disc.* 708. *n.* 14. Farin. *d. q.* 18. *num.* 51. vbi dicit, quod solùm citatus personaliter dicitur verus contumax, & propterea domi citatum non posse mulctari, quia mulcta cadit tantum in vero contumace, non ficto: pulchrè Ciazz. *disc.* 21. *num.* 20. 21. 28. 32. 49. in quibus locis probat non posse mulctari, qui tantùm domi citatus: ergo mulcta fuit nulla, & iniusta. Farin. *d. q.* 18. *num.* 45. 58

Tertiò, mulcta prædicta fuit inualida, & iniusta, quia iudex ad eam processit nimis festinanter statim lapso termino citationis, absque alia citatione, mulctari enim quis illico non debet, vt inquit Bonacos. *in com. opin. p.* 1. *pag.* 116. *à tergo, colum.* 2. *vers. mulctari quis illicò non debet.* Nam vltra terminum præfixum in primo monitorio debet reo statui nouus terminus ad se defendendum, & deinde iterum citari ad allegandum causam, quare non debeat ob contumaciam mulctari, & postremò peremptoriè citandus est ad sententiam, alioquin omissis his terminis, & citatione mulcta est nulla, & iniusta, ad textum *in l.* 2. vbi Bart. & communiter DD. *ff. si in ius voc. non ierit*, & *in cap.* 1. *de iudic.* dixit Boss. *in prax. crim. titul. de mulctis, n.* 6. Clar. *in* § *fin. quæst.* 44. *num.* 9. *vers. vnum tamen scias*, Rol. *cons.* 47. *n.* 6. *lib.* 2. Plot. *cons.* 3. *num.* 6. Farin. *q.* 18. *num.* 44. vbi quod iudex debet præfigere alium terminum præter primo loco assignatum, antequam deueniat ad mulctam, quem videas, & eum sequitur Baiard. *ad Clar. d.* § *fin. q.* 31. *n.* 24. latè Scacc. *de iudic. in tract. crim. lib.* 1. *c.* 99. *n.* 9. vbi testatur de communi. Gratian. *disc.* 638. *n.* 16. vbi tradit, quod ad imponendas homini mulctas non sufficit sola inobedientia, sed requiritur noua citatio, vt citatus faciat suas defensiones, ad rem Guazzin. *in defens.* 7. *c.* 1. *n.* 9. vbi testatur se idcirco vidisse sæpè mulctarum condemnationes annullari, Ciazz. *disc.* 21. *n.* 14. 35. 36. *& seqq.* sed hic nullus alius terminus fuit assignatus, nullaque citatio præmissa ad videndum se condemnari: ergo mulcta fuit penitus nulla, & inualida. 59 60 61

Denique mulcta prædicta fuit iniusta, & nulla, quia fuit nimis rigorosa & excessiua sub pœna scutorum 200. aureorum tam respectu causæ, quæ erat leuissima, quàm respectu personæ, pœna enim posita in huiusmodi præceptis non debet esse tanti quanti valet causa, sed debet esse leuis, aliàs non tenet: Addent. ad Abb. *in c. de causis, num.* 12. *litter. H de off. deleg.* Gallus *cons.* 21. *n.* 4. Farin. *q.* 18. *num.* 29. 32. 33. 34. 38. Gratian. *disc.* 638. *n.* 16. vbi tradit huiusmodi mulctas debere esse leues; sed hic pœna fuit valde grauis respectu causæ, quæ etiamsi vera esset, non meretur reus condemnari in tantam pœnam: ergo mulcta est nulla. 62

Non erat igitur dicta mulcta exequenda, quia inualida, & si non potuit de iure exequi, non erat deueniendum in eius subsidium ad excommunicationem, quæ est maior pœna, quæ possit in iure canonico imponi; & maximè nulla alia præcedente monitione, & citatione, vt factum est, etenim in excommunicatione ab homine ferenda, vt hîc, requiritur trina monitio præcedens, & citatio ad videndum se excommunicari, & allegandum quare alioquin excommunicans incurrit pœnam interdicti ab ingressu Ecclesiæ per mensem, & aliis etiam pœnis venit mulctandus ita, vt si deficiat trina monitio, excommunicatio sit iniusta; si deficiat etiam citatio, sit nulla, vt *ex c. sacro*, & *c. contingit*; *il* 2. *de sent. excommunic. c. consuluit, de off. deleg. c. reprehensibilis*, vbi DD. *de appell. c. inter quatuor*, *de maior. & obed. c. de illicita.* 24. *q.* 3. *cap. constitutionem*, *c. Romana*, & *cap. statuimus*, vbi gl. *in verb. monitione*, *de sent. excommun. in* 6. Innoc. *in cap. ad hæc, numero* 3. *de appellat.* Couar. *in cap. Alma mater, part.* 1. §. 9. *num.* 4. Nauar. *in ma* 63

Digitized by Google

in manuali, *c*.27.*n*.10.11. Tolet *in ſumm.lib*.1.*c*.10.*ſub n*.12.vbi quod deficiente trina monitione,excommunicatio eſt iniuſta, & deficiente citatione eſt etiam nulla: & ſequitur eum latè Iul. Chartar. *deciſ. crim*. 61. *n*. 29. 30. 31. vbi vide. Prax. Archiep. Neap. *c*. 25. *num*. 16. Bonacin. *de cenſur. in partic.diſp*.3.*q*.5.§.1.*n*.1.*& num*.4. Ricc. *in prax.p*.2 *reſol*.383.*n*.6.vbi quod requiritur trina monitio, & citatio. Sperell. *deciſ*.48.*n* 14.

Quod adeò verum eſt, vt ſi excommunicatio ſit etiam ipſo iure lata, tamen antequam deueniatur ad declaratoriam in fabricando proceſſu, debet pars cita-
64 ri, aliàs eſt nulla. Menoch. *de arb. caſ*. 541. *num*. 67. Ricc. *in prax.p*. 3. *reſol*. 174. *num*. 3. *in fin*. & *num*. 7. Chartar. *d. deciſ*. 61. *n*.23.24.38. 39. vbi alios allegar. Sperell. *deciſ*.48. *n*.56. hic autem nulla monitio trina, nullaque citatio præceſſit, ergo excomunicatio fuit penitus inualida.

Et quatenus prima citatio ad comparendum ſufficeret, quod nunquam verum erit, tamen quia fuit executa domi, non ſufficit ad excommunicandum; in cauſa enim graui, qualis eſt excommunicatio, non ſufficit citatio ad domum, vt quis poſſit dici contumax, ſed requiritur perſonalis citatio, niſi conſtet, quod reus latitet, & non ſinat ſe inuenire, quod hìc nullo modo verificatum eſt, nec veriſimile erat, & propterea non ſatis
65 fuiſſet citatio per edictum, vel àd domum, quæ facit ſolum fictum contumacem, ſed vt quis poſſit excommunicari, neceſſaria eſt perſonalis citatio facta coram perſonis ad teſtificandum idoneis, vt *ex d.c. ſacro, de ſententia excommunic*. Innocentius communiter receptus *in c.fin*. vbi Abb. *num*. 14. Felin. *num*. 5. *de eo, qui mitt. in poſſeſſ*. & *in c. cum ſit Romana*, *num*. 13. 24. *de appellat*. Couat. *in d.c. Alma mater*, *p*. 1.§.9. *num*.4. Prax. Archiep. Neap. *de cap*.25.*num*.12. Soc.Sen. *in cap.nulli*, *num*.15. *de ſent. excommunicat*. Menoch. *conſ*. 541. *n*.4. *de arb.ind*. Henriquez *lib*.13.*de excommunicat*. *c*. 17.§. 3. Gratian. *deciſc.for.c* 45.*n*.9.& *c*.531. *n*. 76. & *c*. 559. *num*. 14. quod ſi ſecus fiat, excommunicatio eſt nulla, Sperel. *deciſ*.48. *num*. 3. 4. 5. Aloyſ. Ricc. *in prax. for. Eccl.p*. 1. *tit.de excommunicat*. *reſol*.439. *num*.1.2.3. vbi
66 reddit rationem, quia verè quis contumax dici non poteſt, niſi ipſe perſonaliter admoneatur, & citetur,& teſtatur de communi DD. conſenſu idem Ricc.*p* 2.*reſol*. 383. *num*.6.vbi allegat aliquas Rotæ deciſiones, & *p*.3. *reſol*. 174.*n*.5.Sed hic Rector nunquam fuit citatus perſonaliter, immo nec etiam ad domum, vel prædium, vt videret ſe excommunicari, vel ſe defenderet: ergo excommunicatio fuit non ſolùm iniuſta, ſed etiam nulla; & ideò nullo modo timenda, & iure meritò Iudex mandauit cedulones amoueri.

Vbi ergo dictus Rector ſe præſentauit, non erat iterum carcerandus, neque examinandus, ſed liberè dimittendus,quia nihil conſtabat contra eum,quod crimen redoleret, vt viſum eſt, & propterea multò minus nunc eſt moleſtandus, & quamvis etiam eſſet confeſſus delictum, quia tamen confeſſio emanauit ex interrogatione facta nullis præcedentibus ſuper delicto indiciis, nihil ei noceret, quia non valet, etiamſi ſpontanea ſit, vt
67 probat textus *in l*. 1. §. *diuus Seuerus*, *ff. de quæſtion*. Marſil. *conſ*.130. *num*.25.*verſ.alia etiam ratione*,& *n*.34. *in fin*.Rim.Iun. *conſ*.126.*num*.9.*lib*.2.Honded. *conſ*.102. *num*. 19. Maſcard. *de probat. lib*. 1. *concl*. 351. *num*. 1. *& ſeq*.Farin. *in prax.crim. quæſt*.1. *num*. 40. & *quæſt*. 81. *num*. 14. 15. vbi videtur reſidere in hac ſententia, & Rim.Iun. *conſ*.817. *num*.3.*vol*.7. tradit Guazzin. *defenſ*. 32. *cap*. 1. *num*. 4. vbi tradit, ad hoc, vt confeſſio afficiat confitentem, oportere, quod legitimè emanauerit legitimis præcedentibus indiciis ad reum interrogandum.

Sed quia in caſu noſtro dictus Rector non eſt confeſſus quidquam criminoſum, aut punibile, ſtante, quod ſchedula, quam dixit conſcripſiſſe, non continet aliquod corpus delicti, quia omnia in ea contenta ſunt de pertinentibus ad eius officium, non eſt diſputandum, an confeſſio eius ſit valida, & an illi noceat. Hoc quidem certum eſt, quod malè proceſſum eſt contra illum, & quod nihil aduerſus eum conſtat, quod ſit reprehenſibile,& ideo non admirari non poſſum, quomodo nunc etiam moleſtetur, & ponatur in dubium, quomodo ſit expediendus, ſi quidem luce meridiana clarius eſt, eum eſſe penitus abſoluendum, & accuſatores tanquam calumniatores eſſe in expenſis condamnandos: & ita &c. ſaluo,&c.

CAPVT CCXXIX.

EPITOME.

Recipiens bannitos quomodo poſſit excuſari à pœna, quam imponunt proclamata.

SVMMARIVM.

1 *Corpus delicti in cauſis criminalibus in primis eſt probandum.*
2 *Corpore delicti non probato reus non poteſt condemnari, & ſententia eſt nulla.*
3 *Confeſſio rei nihil præiudicat, non conſtito de corpore delicti.*
4 *Corpus delicti liquidè probari debet, non per coniecturas.*
5 *Corpus delicti eſt ipſum bannum, quando agitur de pœna recipientis bannitos.*
6 *Torqueri non poteſt reus ob receptionem bannitorum non conſtito de banno.*
7 *Banno non prolato non poteſt puniri recipiens bannitos.*
8 *Bannitos recipiens non poteſt puniri, niſi fiſcus probet habuiſſe ſcientiam banni.*
9 *Ruſticitas excuſat à dolo.*
10 *Bannitus recipiens excuſatur, ſi doloſè non fecit.*
11 *Bannitum recipere quid ſit.*
12 *Bannitos non dicitur recipere, qui dat ſemel eis potum, & cibum.*
13 *Singulares teſtes tantum probant mille quantum vnus.*
14 *Teſtis vnus nihil probat.*
15 *Teſtis vocans in conteſtem illum, qui dicit ſe neſcire, nullam facit fidem.*
16 *Teſtis patiens plures defectus nihil probat.*
17 *Confeſſio extraiudicialis probanda eſt per duos teſtes.*
18 *Teſtis inimicus nihil probat.*
19 *Teſtis pauper non probat.*
20 *Fama bona tollit, & minuit indicia ad torturam.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

ANdreas Martius omnino abſoluendus eſt ab imputatione, quod bannitos receptauerit, ex multis, quæ in vnum breuiter peſtringam. Nam in primis non conſtat de corpore delicti, quod tamen in omni cauſa criminali prius eſt probandum, ad textum *in l*. 1. §. *item illud*. *ff. ad Syllan*. adeò vt iudex nullo modo poſſit deuenire ad torturam contra reum, niſi prius con- 1
ſtito de corpore delicti, vt poſt Baiard. *ad Clar. in pract.crim.quæſtione* 95. *numero* 15. *in fin*. & Burſat. *conſ*. 101. *numero* 30. *lib*. 2. dixit latè Sebaſtian. Guazzin. *defenſ*. 4. *cap*. 1. *num*. 15. 19. 18. vbi etiam tradit, quod iudex minùs poterit deuenire ad condemnationem 2
non conſtito de corpore delicti, & ſi feratur ſententia, erit ipſo iure nulla, quod adeò verum eſt, vt
procedat etiamſi reus confiteatur delictum, quia 3
adhuc

Digitized by Google

adhuc confessio ei nihil nocet, nisi verificetur corpus delicti. Clar. *in prax. quæst.* 55. *sub num.* 10. *in fin.* Decian. *conf.* 96. *numer.* 22. *lib.* 3. Guazzin *d. defens.* 4. *cap.* 3. *num.* 3. 4. 5. ad rem Ciazz. *disc. crim cap.* 1. *num.* 19. 20. 21. ita vt liquidò, & legitimè, & non per coniecturas, aut præsumptiones oporteat de corpore delicti constare, vt
4 tradit Ciazz. *d. tract. cap.* 118. *num.* 10. 11. vbi alios allegat.

In hac autem materia receptionis bannitorum corpus delicti est ipsum bannum, quod ideo à fisco erat exhibendum, & in processu registrandum, adeò vt nec
5 sufficiat rei confessio, quia aliunde oportet de eo constare plenè, & concludenter, vt ad rem dixit Farinac. *conf. crim.* 37. *num.* 11. 12. *lib.* 1. vbi ex hoc tradit etiam non posse deueniri ad torturam contra reos etiamsi aduersus
6 illos extarent indicia: sequitur Felix *alleg.* 169. *num.* 4. *p.* 2. & latiùs id probat Mar. Giurb. *conf.* 27. *num.* 9. vbi alios allegat, & eum vidisse sufficiet; ideo cùm fiscus non probauerit in processu, extare bannum contra eos, quos bannitos esse prætendit, cessat receptationis crimen, vt ex Honded. *consil.* 88. *numer.* 32.
7 *lib.* 2. Bursat. *consil.* 331. *num.* 2. Farinac. *d. consil.* 27. *numer.* 2. & *num.* 15. probat Giurb. *dict. consil.* 27. *numer.* 9.

Secundò absoluendus est dictus Andreas, quia tanquam rusticus, & litteras non habens præsumitur ignotare bannum, vel saltem qualitates banni, & si fiscus
8 scientiam allegat, tenetur eam probare, ad textum *in l. verius, ff. de probat.* etenim ignorantia ipsum omnino excusat. *l.* 1. *§ primò*, vbi gl. & Bart. *ff. de receptat.* Bossius *in prax. crim. tit. de rapin. n.* 16. Ciazz. *in consil. crim.* 6. *num.* 76. 77. 78. 79. vbi etiam probat, quod receptans
9 tanquam rusticus debet excusari, quia rusticitas excusat ab omni delicto, in quo dolus requiritur, vt hic, si dolus absit.

Tertiò absoluendus est, quia non constat illum dolosè receptasse bannitos, siquidem receptator non incurrit pœnam, nisi ad malum finem, & dolosè eos rece-
10 petit, vt ex Bald. *in l. quocunque. in princ. C. de seru. fugit.* Farinac. *d. consil.* 27. *num.* 16. latè Giurb. *conf.* 28. *num.* 10. *& per totum*, vbi vide, quia satisfacit omnibus; nam receptio banniti propria est bannitum abscondere, ne
11 ad Iudicis manus perueniat. Giurb. *d. conf.* 28. *n.* 21. quæ in casu nostro verificari non possunt.

Quartò absoluendus est, quia etiamsi dictus Andreas semel dedisset potum, vel cibum in domo sua bannitis, non diceretur receptator, vel auxiliator, quoniam ad hoc constituendum requiritur frequentia actuum, & ad malum finem, provt in terminis probat Giurb. *d. conf.* 28.
12 *n.* 4. *& n.* 22. vbi vide.

Quintò absoluendus est dictus reus, quia verè non probatur eum receptasse bannitos, & ipse id negat, & fiscus id non probauit, & multi testes à fisco examinati de hoc nihil deponunt, & quamvis Tondellus, & Verona aliquid contra eum dicant, tamen nulla fides eis est adhibenda, quia sunt singulares, & propterea tantum probant mille, quantum vnus. Farin. *de test. quæst.* 64.
13 *numer.* 33. 34. 37. 39. & certum est, quod vnicus testis nihil probat etiamsi sit persona insignis. Farin. *eod. tract. q.* 63. *numer.* 3. & singularitas dictorum testium probatur ex iis, quæ tradit Ciaz. *disc. crim. cap.* 12. *nu-*
14 *mer.* 3.

Et multò minùs dicti testes probant, quia tam in dicto quàm in persona patiuntur multos defectus, siquidem Tondellus allegat multos alios contestes, qui ta-
15 men examinati nihil se scire deponunt, ideò ipse falsus redditur, vel de falso suspectus, vt per Farinac. *dicto consil.* 37. *numer.* 24. vbi alios allegat. Giurb. *consil.* 70. *numer.* 36.

Deinde patitur multas alias exceptiones, cum sit pau-
16 per, & rusticus, inuerisimiliaque deponit, loquitur de auditu alieno, & contradicit sibi ipsi, vt legenti eius examen constare poterit, ergo ex pluritate defectuum nulla fides ei potest præstari, vt per Farinac. *dict. conf.* 37. *num.* 22.

Idem dicendum est de Verona, qui nimis audacter deponit, nec timet affirmare, se vidisse id, quod tantum audiuit, siquidè dicit se vidisse pluries Laurentium Ferrarinum conuersari, & manducare cum dicto Andrea, & tamen postea dicit, sicut intellexi ab ipso: ergo mendax est, & falsus, & deponit tantum de confessione extraiudiciali dicti Andreæ, quæ erat probanda per duos testes, vt per Ciazz. *d. consil.* 6. *numer.* 6. 17
alioquin nullum facit indicium ad torturam, vt per eundem Ciazz. *consil.* 13. *numer.* 33. & *consil.* 16. *numer.* 4.

Præterea constat, illum fuisse inimicum dicti Andreæ, ideo nullam facit fidem contra eum, etiamsi in tortura deposuisset, vt probat Ciazz. *disc. crim. cap.* 12. 18
n. 29 30. vbi alios allegat.

Vlteriùs idem testis est pauper, ideò non est idoneus ad fidem faciendam, per textum *in l.* 3. *in princ. ff. de testib.* Ciazz. *d. cap.* 12. *num.* 32. & rursus constat, eum esse virum malæ conditionis, & malefactorem, vt tradunt testes ad defensam, ideo stante pluralitate defe- 19
ctuum nulla fides ei præstanda est, vt vidimus ex Farinac. *d. consil.* 37. *num.* 22. non est ergo quærendum, an possit torqueri, ex traditis per Farinac. *d. quæst.* 37. *numer.* 58.

Et hoc multò magis confirmandum est, stante quod probatum fuit, dictum Andream esse virum honestæ conditionis, & bonæ famæ, qui vacare solet negotiis suis, ideo hæc bona fama etiam in genere probata tol- 20
lit, & purgat indicia ad torturam, si quæ remansissent contra eum, vt pulchrè, & latè ostendit Ciazz. *conf.* 6. *num.* 86. *& multis seqq.* vbi alios allegat, & satisfacit his, quæ in contrarium dici possent. His per iudicem visis, reus fuit dimissus in pace.

CAPVT CCXXX.

EPITOME.

Abrogatis per Principem gabellis alicui Communitati concessis, an etiam censeatur abrogata locatio de eis facta, & an conductores possint prætendere non solum interesse damni emergentis, sed etiam lucri cessantis.

SVMMARIVM.

1 *Sententiæ quandoque in peius reformantur.*
2 *Locator tenetur præstare patientiam vsque ad finem, & omnia remouere impedimenta.*
3 *Conductores ex facto locantis impediti vti, & frui, non tenentur ad pensionem.*
4 *Conductores iustè petunt damnum emergens, & lucrum cessans, si à locatore impediuntur vti, & frui.*
5 *Clausula, Sub refectione omnium damnorum, efficit, ne interesse peti possit.*
6 *Conductores possunt retinere pensionem propter exceptionem non implementi.*
7 *Exceptionis non implementi effectus.*
8 *Interesse tantùm valet, quantum ipsa pensio.*
9 *Principum concessiones sine alterius damno debent censeri factæ.*
10 *Rescripta Principum vitiantur non expresso iure tertij.*

Digitized by Google

11 *Princeps non cenſetur voluiſſe tertio ius tollere non facta de eo mentione.*
12 *Ea quæ omnibus proſunt, præponuntur iis, quæ quibuſdam tantùm vtilia ſunt.*
13 *Princeps ob bonum publicum poteſt auferre ius tertij, & dare alteri.*
14 *Multa ſunt prohibita, quæ ob bonum publicum permittuntur.*
15 *Sententia poteſt exequi etiam contra eum, qui in conſequentia damnum ſentit, ſi agatur de fauore publico.*
16 *Actus ſi reuocetur, cenſentur etiam reuocati omnes effectus ab eo prouenientes.*
17 *Locatio habetur pro non facta re extincta, vel reſoluto iure locantis.*
18 *Conceſſio Principis non debet alteri eſſe damnoſa.*
19 *Lucra quæſita amittere damnum eſt.*
20 *Damnum ille dicitur ſentire, qui de ſuo aliquid perdit, non etiam ſi non lucretur.*
21 *Lucri nondum perfectè acquiſiti amiſſio non pertinet ad cauſam damni.*
22 *Preces probant contra ſupplicantem.*
23 *Limitata cauſa limitatum producit effectum.*
24 *Iudex delegatus non poteſt cognoſcere, niſi de re ſibi commiſſa.*
25 *Iudice procedente ſuper eo, quod non continetur in delegatione, proceſſus eſt nullus.*
26 *Locatione ceſſante conductor non debet damnificari.*
27 *Conductor ſi impediatur vti frui culpa locatoris, vel ſine, quid conſequi debeat.*
28 *Intereſſe quando poſſit peti per conductorem.*
29 *Locator & conductor tenentur de dolo, lata, & leui culpa non de leuiſſima.*
30 *Conductor ſi impediatur vti frui facto Principis quid prætendere valeat.*
31 *Principis factum dicitur caſus fortuitus, ſed præſumitur iuſtum.*
32 *Factum non conſideratur, cuius omiſſio non profuiſſet.*
33 *Ratio naturalis ſufficit ad deciſionem cauſarum.*
34 *Conductor impeditus vti, & frui facto locatoris iniuſto, poteſt conſequi etiam intereſſe lucri ceſſantis.*
35 *Conductor impeditus facto locatoris iuſto, conſequitur ſolùm remiſſionem mercedis.*
36 *Culpa non eſt in eo, qui fecit, quod fieri ſolitum eſt.*
37 *Locatio ceſſat ex defectu conſenſus contrahentium præſumpto.*
38 *Sublato principali deſtruitur acceſſorium.*
39 *Locatori, & conductori licet ex legitima cauſa ſuperueniente à locatione recedere.*
40 *Cauſa noua, & legitima ſuperueniente, licet à quacunque promiſſione recedere.*
41 *Locata re perempta omnino ceſſat locatio ex natura ſua.*
42 *Gabella ſi deſinat eſſe, ceſſat locatio, & conductor non tenetur ad mercedem.*
43 *Promiſſio ſoluendi appaltum gabellæ intelligitur, quatenus appaltus duret.*
44 *Clauſula*, Rebus ſic ſtantibus, & firmo manente rerum ſtatu, *intelligitur in omni contractu.*
45 *Actus omnis contrahentium à conſenſu regulatur.*
46 *Gabellis caſſatis Communitas eas locans non tenetur ad aliquod intereſſe.*
47 *Princeps ob clauſulam*, Non obſtantibus, *poteſt diſponere etiam in præiudicium tertij.*
48 *Tributa Principum tolluntur, ſi accedat ſecunda iuſſio Principis.*
49 *Princeps poteſt concedere immunitatem à gabellis, & oneribus.*
50 *Princeps non præſumitur voluiſſe damnum tertio inferre.*
51 *Gabellarius poteſt ponere ad rationem Principis, quod ſoluiſſet, qui obtinuit exemptionem.*
52 *Princeps facilè poteſt tollere ius quærendum, & ius gabellandi.*
53 *Princeps præſumitur habere notitiam de notorio.*
54 *Ignorantia eorum, quæ ſunt publica, & notoria, non poteſt prætendi.*
55 *Factum notabilile, quod tangit omnes nemo præſumitur ignorare.*
56 *Abſurdum non eſt dicendum.*
57 *Locationis contractus ex ſui natura reſoluitur, re locata perempta.*
58 *Principali deſtructo, deſtruitur etiam acceſſorium.*
59 *Princeps poteſt præiudicare tertio in neceſſariam conſequentiam.*
60 *Præiudicium tertij veniens in conſequentiam non conſideratur.*
61 *Citatio tertij, cui præiudicatur in conſequentiam, non eſt neceſſaria.*
62 *Principis conceſſio, per quam reducimur ad ſtatum priſtinum, valet, etiam in præiudicium tertij.*
63 *Res facilè reuertitur ad naturam ſuam.*
64 *Lucrum non poteſt peti, niſi ſit in potentia propinqua, non verò ſi ſit incertum.*
65 *Princeps poteſt factum, per quod occaſionaliter tollat ius tertij incertum.*
66 *Antecedens qui vult, vult etiam omne neceſſarium conſequens.*
67 *Multa vetantur principaliter, quæ in conſequentiam permittuntur.*
68 *Factum principale ſi eſt permiſſum, valet etiam iuſtè fieri in eius conſequentiam, quod erat prohibitum.*
69 *Taciti, & expreſſi par eſt virtus.*
70 *Clauſulæ iuramenti, & obligationis Cameralis, & aliæ, nihil operantur, deſtructo principali.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

De anno 1641. Communitas Nouellariæ auctoritate Exc. D. Com. Alexandri Gonzaghæ, tunc Domini temporalis impoſuit quaſdam gabellas ſuper variis rebus, & mercibus ſoluendas quotannis, & de tempore in tempus, vt in capitulis ſuper hoc editis in proceſſu productis, & exactionem earum locauit ad triennium, quo terminato iterum dictas gabellas locauit DD. Cæſari Maſcellæ, & Antonio Baptiſtino pro annuo affictu ducator. 575. cum pacto ſoluendi ratam ſingulis tribus menſibus, incipiendo affictum ſub die prima Iulij 1644. vt ex inſtrumento facto ſub die 5. Septembris 1644. rogitu D. Iacobi de Stephanis, ſatis liquet.

Deinde altera die ſequenti, ad preces dictæ Communitatis narrantis cauſam dictarum gabellarum fuiſſe ad commodum dicti D. Com. Alexandri pro ſoluendo ære alieno, & petentis omnia reſtitui in priſtinum, prædictus Excellentiſſ. D. Com. Camillus iterum gabellas ſuſtulit, & Communitatem liberauit, cauſa ſubleuandi pauperes, & ſubditos ſuos cum clauſula, *Non obſtantibus*, vt conſtat ex reſcripto emanato ſub die 23. Decembrij 1644.

Quæ fuerunt in cauſa, vt prædicti conductores non potuerint amplius perſeuerare in prædicta locatione, & cùm ſoluiſſent penſionem pro tempore præterito, quo gauiſi ſunt beneficio gabellarum, exceptis libris 300. idcirco dicta Communitas iuridicè petiit coram Prætore illud reſiduum à prædictis conductoribus, vt in proceſſu.

Verùm dicti cõductores negãtes, ſe teneri dare quidquã propter

Digitized by Google

propter damna eis resultantia ex cassatione dictæ locationis, petierunt à dicto excellentiss. D. Thom. Camillo commissionem causæ dictorum damnorum, quia dicta Communitas facto suo dedit causam gabellarum cassationi, dum petiit omnia in pristinum restitui, propter quod dictus excellentissimus Dominus commisit eius Prætori, vt summariè expeditam iustitiam faceret, vt ex rescripto emanato sub die 45. Ianuarij 1646.

1 Lite igitur introducta, & longo agitato iudicio, prædictus D. Prætor iudicauit ad fauorem prædictæ Communitatis, condemnando dictos conductores ad soluendum illi dictas libras 300. pro residuo. Verùm interposita appellatione, & prosequuta coram D. Auditore suæ Excellentiæ, is iudicauit ad fauorem dictorum conductorum sentiens dictam Communitatem teneri ad omniam damna, & interesse illorum, etiam respectu lucri cessantis. Quæritur modò quis melius ex eis iudicauerit; non enim semper melius iudicat, qui vlti-

2 mo iudicauit, immò quandoque sententiæ in peius reformantur, vt inquit Iurisconsultus *in l. 1. ff. de appell.*

Et sanè prima facie videbatur dicendum, prædictos conductores optimum ius fouere, quia locator tenetur nedum rem locatam tradere vtendam, & fruendam toto tempore locationis, sed etiam successiuam præstare patientiam, vt conductor vtatur, & fruatur vsque ad finem, omnibus impedimentis remotis, ad textum *in l. si*

3 *merces, §. 1. & 2. & l. si tibi, & l. sequenti, ff. locat.* Rot. apud Marchesan. *de commiss. part. 1. §. 1. num. 3. fol.* 1085.

4 coram Pirouano *in vna Rom. pensionis 16. Nouembris* 1611.

Et propterea cùm dicti conductores non potuerint perseuerare in locatione ex facto Communitatis locantis, quæ procurauit tolli gabellas, non solum excusantur à solutione pensionis & mercedis, ex Surd. *cons.* 400. *num.* 8. *in fin.* Seraph. *decis.* 995. *num.* 1. Mantic. *d. tit.* 8. *sub num.* 58. *in fin.* & *decis.* 146. *n.* 2. Mangil. *de subhastat. quæst.* 139. *numer.* 15. Grat. *disc.* 376. *numer.* 21. Burat. *decis.* 669. *numer.* 5. Sed etiam possunt prætendere omnia damna, & interesse lucri quoque cessantis eo, quod fuerint impediti culpâ locatricis, ne re conducta vterentur, per textum *in l. si quis domum, §. hic,* vbi Bart. & *l. si fundus, & l. si vno, §. vbicunque,* vbi Bald. *ff. locat.* Mantica *decis.* 209. *numero primo & secundo.*

Et hoc maximè procedit stante clausula instrumenti locationis sub refectione omnium damnorum, & interesse, propter quam ex pacto hæc possunt peti. Surd.

5 *decis.* 94. *numer.* 8. 16. vbi Hodiern. *numer.* 1. *vsque ad numerum* 5. & *decis.* 151. *n.* 1. vbi. Hodiern. *num.* 1. *vsque ad num.* 3. Cyriac. *contr.* 274. *num.* 6. *vsque ad num.* 9. Mangil. *de subhast. q.* 139. *n.* 6.

Et ideò dicti conductores multò magis possunt retinere residuum dictæ pensionis, nec sunt cogendi ab so-

6 lutionem propter exceptionem non implementi sibi facti, vt apud Pacif. *dec.* 285. resoluit Rota coram Iusto in Romana Appaltus, 15. Ianu. 1591. quod procedit

7 etiamsi Communitas fuisset impedita ad implendum; non enim propter hoc excusatur. Surd. *consil.* 186. *numer.* 21. Mascard. *de probat. conclus.* 1394. *num.* 44. Grass. *except.* 13. *n.* 44.

Hoc autem interesse ex promissione instrumentali deducitur ab æstimatione pensionis, cum tantum dica-

8 tur interesse, quantum pensio valet, per textum *in l. si tibi, ff. locat.* & Cartar. *de caus. execut.* Rota Gen. *decis.* 29. *num.* 17. 18.

Nec consideranda sunt rescripta suæ Ecclesiæ tollentis dictas gabellas, quia Principum concessiones sine alterius damno, ac iniuria debent intelligi, *l. 2. §. merito,*

9 & *§. si quis à Principe, ff. ne quid in loc. publ.* Menoch. *de arb. iud. quæst.* 9. *num.* 11. & *quæst.* 48. *in princ.* Gratian. *disc.* 730. *num.* 31. Giouagn. *cons.* 30. *numer.* 15. & *cons.* 59. *num.* 40. *lib.* 1. Rot. *decis. diuers.* 65. *numer.* 5. *p.* 5. in nouissimis.

Et maximè hoc procedit in casu nostro, vbi Communitas, & cæteri in precibus non exposuerunt gabellas prædictas fuisse pro tribus annis locatas; ideò enim tacendo ius tertij, non solùm vitiantur Principis rescri-

pto, vt apud Rot. *decis. diuers.* 24. *num.* 26. *p.* 7. *in nouiss.* sed 10

etiam Princeps non censetur voluisse tertio ius auferre, saltem de eo non facta mentione, *l. nec auus, C. de* 11

emancip. liber. Alexand. *consil.* 15. *numer.* 14. *lib.* 5. Rot. *dec.* 370. *num.* 5. 6. *p.* 5. *in nouiss.* & apud Pacif. *decis.* 221. *num.* 9.

Nihilominus his non obstantibus, videtur aliter sentiendum, siquidem non dolo Communitatis, non fraude, neque culpâ abrogatæ sunt dictæ gabellæ, sed pro bono publico, & ad subleuandos pauperes, dictus Excellentiss. D. Com. Camillus valde pius, & erga subditos beneuolus, ac beneficus sustulit onera prædicta ad sui damnum; nec enim abrogatio erat ordinata ad damnum conductorum, licèt in consequentiam fecere etiam cessare locationem, quia non entis nullæ sunt qualitates; ideò ipsi dolere non possunt, quia ea, quæ communiter omnibus prosunt, iis, quæ specialiter quibusdam vtilia sunt, præponi oportet, ad textum *in Auth. res quæ,* 12

vbi gl. & DD. *C. communia de legat. l. vnic. §. fin.* vbi gl. *C. de caduc. toll.* & *in §. quia verò simile, in Auth. de non alien.* & Gloss. *in l. actione, §. Labeo ff. pro soc.*

Etenim Princeps ob bonum publicum potest etiam auferre ius tertij, & dare alteri, ne lædatur publica vtilitas: sic probat textus *in l. Lucius, ff. de euiction.* & *in* 13

cap. nisi essent, de prabend. DD. *in c. quæ in Ecclesiarum, de constit. Bart. in l. quacunque, in fin. C. de fid. instr. & iur. hast. lib. x.* multa enim sunt prohibita, quæ ob bonum 14

publicum, & propter publicam vtilitatem permittuntur, vt per Felin. *in c. 2. de præscript.* vbi ponit 33. casus; ideò sicut sententia, quæ non potest exequi contra eum, qui 15

in consequentiam patitur damnum, si agitur de fauore priuato, valet tamen exequi de fauore publico vt post Bart. dixit Tusch. *littera P. concl.* 960. *num.* 31. sic potest dici in casu nostro, quòd rescriptum Principis sit exequendum etiam in præiudicium conductorum consequutiuè, quia agitur de bono publico ad subleuandos pauperes, & liberandos subditos ab onere gabellarum.

Hoc autem multò magis procedit in iure quærendo, cui Princeps derogare potest, etiamsi proueniat à iure gentium, quia faciliùs tollitur ius ad rem, quàm ius in re, ad textum *in l. qui autem, in princ. ff. quæ in fraud. cred.* & tradunt Abb. Card. Imol. & DD. *in c. cùm in tua de his, quæ fiunt à Prælat. sine consens. Cap.* Dec. *cons.* 269. *col.* 4. Curt. Iun. *cons.* 1. *col.* 11. *vers. præterea*, pulchrè Crauet. *cons.* 135. *num.* 7. vbi alios allegat. Gabriel. *comm. concl. lib.* 3. *tit. de iur. non tollend. concl.* 1. *num.* 30. & in terminis Silua *cons.* 66. *num.* 8. 9. vbi quod ius collectandi, & gabellandi dicitur ius quærendum quoad exactionem faciendam, & potest tolli sola Principis voluntate: concordat Ceph. *cons.* 58. *num.* 60. 61. Surd. *cons.* 278. *num.* 8.

Et ideò dum dictus Com. Camillus sustulit gabellas, censetur voluisse tollere etiam locationem de eis factam, quia si reuocatur contractus, vel actus aliquis, censentur etiam reuocati omnes effectus ab eo venientes, vel 16

super eo fundati, ad textum *in l. nam origo, ff. quod vi aut clam, l. hactenus, in fin. cum l. seq. ff. de aqu. pluu. arc. Clem. 1. de immun. Eccl.* Crauet. *cons.* 202. *n.* 28. *lib.* 2. vnde perinde est, ac si dicta locatio, & gabellarum concessio facta 17

non fuisset, quia resoluto iure datoris resoluitur etiam ius acceptoris, *l. lex vectigali, de pignor. l. grege, §. statuliber. eod.* Crauet. *dict. consil.* 202. *n.* 24. 29. 40. 52. Menoch. *consil.* 139. *n.* 17. & *cons.* 443. *n.* 15. & ad rem facit Surd. *consil.* 400. *num.* 10. 11.

Vtique tolerabile esset, si dicti conductores solùm præten

Digitized by Google

prætenderent, ſe præſeruari immunes à quocunque damno, quia conceſſio Principis non debet eſſe alteri dam-
18 noſa *d.l.1.§.meritò* & *§.ſi quis,ff.ne quid in loco public.*vel tractarent de lucro iam quæſito, quia lucra quæſita
19 amittere damnum eſt, gl & Barr.*in l.1.§.ſi quis autem.ff. de itin.actuq.priu.* Alex.*in l.non amplius,§.fin ff. de leg.1.* Peregr.*de iur.fiſc lib.1 c.3.n.35.*

Verùm, quia dicti conductores non priuantur lucris quæſitis, nec probarunt fuiſſe damnificatos, quia non conſtat de ſuo perdidiſſe quidquam, ſed ſolùm eis ablatam fuiſſe ſpem, quam habebant de lucro faciendo, hoc non eſt habendum in conſideratione, quia aliud eſt damnum pati, aliud lucro carere; etenim damnum ille tantùm dicitur ſentire, cuius patrimonium diminuitur, & de ſuo aliquid perdit: ſic per textum *in l.3.* & *in l.*
20 *Proculus*,vbi DD.*ff.de damn.infect.l.1.§ ſicut ff.de furt.l. fin.C.de Codicill.*cum vulgaribus.

Et ſanè ipſi conductores non poſſunt prætendere, niſi à damno immunes præſeruari, quia dum Principi preces dederunt pro huius cauſæ commiſſione, de damno tantùm conqueſti ſunt dicentes pro eorum indemnitate cauſam damnorum facto locationis ſequutorum eſſe committendam, & attentis narratis Princeps cauſam commiſit, ergo de damno tantùm, non etiam de lucris futuris, & incertis eſt tractandum, quia amiſſio lucri nondum perfectè acquiſiti, nec radicati, nihil per-
21 tinet ad damnum vel cauſam damni, *ex d. l. Proculus,in fin.de damn.infect.*gl.*in l.1.§.quis autem,verſ.in integrum, de itin. actuq.priu.* Dyn. Bart. & Bald.*in d l.non amplius, § 1.de legat.1.* Bald. *conſ.182.num.4.7.lib.1.* Alexand. *conſ.114.num.1.lib.3.* vbi pulchrè loquitur.Iaſ. *conſ.54. num.5.lib.1.* Cùm ergo nullum damnum probauerint, nec etiam probare poſſint, quia reſpectu temporis, quo durauit locatio, abundè exegerunt gabellas penſioni correſpondentes, reſpectu verò futuri temporis penſio eis remittitur, ideò ſequitur, quod nihil aliud petere poſſit, quia ad damna ſe reſtrinxerunt vt in eorum precibus, quæ plenè probant contra eos, vulgata lege
22 *cùm precum, C.de liber. cauſ.* limitata enim cauſa limitatum producit effectum, *l.in agris,ff.de acquir.rer.dom.leg.*
23 *cum ſeruo in princ de contrah. empt.l cancellauerat, de his quæ in teſtam.delent.*cum vulgaribus.

Et quamuis in vlteriori proceſſu dicti conductores petierint etiam intereſſe lucri ceſſantis, immò circa illud conati ſint probare incumbentia, tamen dubitari poteſt, an eis licuerit per litem pro conteſtata habitam addere petitioni, iuxta tradita per DD *in leg. edita, C. de edend.* ſed hoc certum eſt, quod iudex delegatus non
24 poteſt cognoſcere, niſi de re ſibi commiſſa, *c. cùm olim, il primo.de off.deleg.*Bart. & DD.communiter *in l. lecta, quæſt.1.*vbi etiam Bald.Ang.& Alex. *ff ſi cert.pet.* idem Alex.*in l.3.ad fin.princ. de liber & poſth.*quod adeò verum eſt, vt iudex non poſſit procedere ſuper eo, quod non comprehenditur ſub verbis reſcripti, alioquin pro-
25 ceſſus eſt nullus, per doctrinam Innoc.*in c. ſuper litteris de reſcript.* cum quo tranſit Bald. *in l. præſcriptione,C. ſi contra ius vel.vtil.publ.*DD *in c. prudentia,§ ſi verò,de off.*
26 *deleg.*igitur iudices non potuerunt iudicare pro conductoribus niſi ſuper damnis, & id ſanè eis ſufficere debet, ſi ceſſet penſio pro futuro tempore, & non ſint in damno pro præterito, vt iudicatum fuiſſe teſtatur Maſtril. *dec.299.n.126.*vbi alios allegat.

Sed eſto, quod potuerint conductores etiam deducere intereſſe lucri ceſſantis, & iudices ſuper illo iudicare, adhuc de hoc eis videtur ſilentium imponendum, quia nullum ius, nulla æquitas poſtulat, vt communitas teneatur ad intereſſe etiam lucri, ſtante quod locatio ceſſauit ex tam iuſta, & rationabili cauſa ob bonum publicum, dum placuit Principi abrogare gabellas ad pauperes ſubleuandos, & id totum factum eſt ſine dolo, fraude, vel culpa communitatis, quæ non habuit intentionem fraudandi conductores, ſed ſubueniendi populi neceſſitatibus, dum ſupplicauit Principem pro onerum abrogatione. In hac enim materia ſtat pro regula communiter recepta, quod ſi conductor gabellæ ſine dolo, vel culpa locatoris impeditur vti, & frui re locata, fiat ei remiſſio mercedis pro tempore, quo impeditus fuit; ſi verò ex culpa locatoris proceſſerit impedimentum, tunc liceat contra eum agere ad intereſſe non ſolùm damni emergentis, ſed etiam lucri ceſſantis; & hæc eſt communis diſtinctio, quam probat textus *in l. ſi fundus,verſ.ſimiliter*, ibi: *Vt mercedem*,& ibi:*nihil amplius*, vbi etiam Bart.& *in l. ſi quis domum §. his ſubiungi poteſt.verſ. ex locato, ff. locat.*& ita tradit in terminis 27
gabellæ Bartolus *in l. ſi vno, §. item cùm quidam, ſub numer.2.verſ ſi verò*,& *in l. ſi merces,§ culpæ, num.1. de locat.* & *in l. eotem.§.fin. num. 7. ff.de public.* vbi perſiſtit in hac diſtinctione: & idem ſentit Paul.de Caſt. *in d. l. ſi quis domum, ff. locat.* ad rem Maſtrill. *deciſ.299. numer.101.102.*Camil.de Medic.*conſ.141.n.2.*Hodiern. *ad Surd.dec.94.num.2.4.& dec.131.num.4.*vbi ſtat pro hac diſtinctione: & hoc idem docet Carroc. *in tract. de lo-* 28
cat.& conduct p.4.tit.de caſibus,quæſt.7.num.1.& num.16. vbi reſidet in hac ſententia, quod ſi caſus contingat dolo, vel culpa locatoris, tunc habeatur ratio etiam lucri ceſſantis: ſi verò eueniat abſque dolo eius, vel culpa, tunc locator non tenetur ad aliud niſi vt reſtituat, vel remittat penſionem pro rata temporis, quo ille vti non poſſit, & communiter cum hac diſtinctione tranſeunt omnes DD.

In quo animaduertendum eſt, non ſufficere quamlibet culpam, vt locator, vel conductor teneatur ad intereſſe, non enim de leuiſſima culpa tenentur, quia in contractibus, qui fiunt gratiâ vtriuſque, vt locatio, & 29
conductio, nemo tenetur niſi de dolo, lata, & leui culpâ, & ſufficit, ſi quis adimpleat partes, ad quas obligatur diligens paterfamilias, per textum *in l. ſi vt certo, §. nunc videndum,ff. commod.* & *in l. qui iudicio, C.locat.*gl. & DD.*in l. ſi merces,§. qui columna ff. eod.* de communi Grat.*conſil.94.numer.23 libr.2.* Ceph.*conſil.740.num.26. lib.1.* Caroc.*de locat.par.4.tit.de culpa, quæſt.1.*adeò vt ſi noſtræ Communitati aliqua leuiſſima culpa poſſet imputari, dum preces porrexit Principi ſub abrogatione gabellarum, hæc non ſufficiat, vt teneatur conductoribus ad intereſſe.

Verùm in caſu noſtro verè nullus dolus, nullave culpa poteſt dictæ Communitati tribui, ſi Princeps gabellas abrogauit, quia hoc, quod fecit communitas, non eſt factum culpoſum, ſed laudabile, etiam apud ipſos conductores, qui inde vtilitatem capere poſſunt, ſaltem poſt finitam locationem. Immò Communitas non poterat impedire Principem, ne abrogaret gabellas iuxta preces ei porrectas ab artificibus, & mercatoribus; quotieſcunque enim conductor impeditur vti re locata propter factum Principis, vel alterius potentis, cui non poteſt reſiſti, tunc ſatis eſt, ſi locator reddat, vel remit- 30
tat mercedem conductori pro rata temporis, quo ſibi non licuit vti, *ex vulg. l. Lucius, ff. de euict.* & in materia noſtra probat textus *in l.ſi fundus, in fin. ff. locat.* Bald. *conſil.365.numer.2.* Alexand. *conſil. 220. libr.2.* Surd. *deciſ.326.numer.15.* pulchrè Maſtrill. *dec.298.numer. 99.* vbi dicit quod factum Principis dicitur caſus fortuitus, nihilominus ſemper præſumitur iuſtum, ex 31
Puteo *deciſ.381.numer.1.lib.3.* Caualer. *deciſ.618.numer.23.*Theſaur.*quæſt.77.numer.8.lib.1.* & *quæſt.10.numer.5.lib.4.*Cyriac.*contr 458.numer.26.27.* Carroc. *in d. tract.locat.d.p.4.tit.de caſibus quæſt.7.num.*8.latè Mangil. *in tract.de euictione, q.20.num.14.15.*vbi ſubdit etiam in qualibet promiſſione cenſeri reſeruatam, ſeu excluſam Superioris auctoritatem, poteſtatem, & factum, etiamſi promiſſio fuerit iurata.

Sed ex aduerſo reſpondetur, nos verſari in caſu vbi facto, & culpa locatricis Communitatis ceſſauit locatio, quia illa ſupplicauit ſanctam Eccleſiam pro impoſitionum

Digitized by Google

sitionum cassatione,& sic in puncto est casus *d.l si fundus*,vt locator teneatur ad damna & interesse.

Nam primò respondetur,hoc melius fuisse verificandum, quod talis cassatio processerit ex culpa, & facto Communitatis;quia imò ex alia causa id prouenit.siquidem constat ex precibus dictorum mercatorum, & rescripto Principis emanato sub die 22.Decembris 1644. prædictas impositiones fuisse prius cassatas ad instantiam artificum, & totius populi, vt in actis. Ideò quod iam factum fuerat,& consummatum ex gratia Domini, non potest attribui culpæ, vel facto Communitatis hoc idem supplicantis, effectus enim primæ causæ tribuendus est; etenim etiamsi Communitas omisisset supplicare, adhuc gabellæ erant abrogatæ in gratiam artificum; ergo non est considerandum factum,quod omis-
32 sum non profuisset: ad rem facit Bald. *consf.* 145. *lib.* 3. Oldrad.*consil.*136.*num* 5. Castr. *consil.*174.*in fin. libr.*1. Crau. *consf.* 83. *numer.* 5. Surd. *decif.* 326. *n.*69.& *num.*73. *verf. non constat.* Rot. *apud Burat. decif.* 665. *numero* 14. 17.

Deinde respondetur, quod etiamsi talis casus euenisset ex facto locatricis Communitatis, non tamen dici potest prouenisse ex culpa ipsius, quia culpa est semper reprehensibilis,& redarguenda, & sonat in malam partem, factum verò Communitatis fuit iustum,honestum, & laudabile; quis enim audebit reprehendere eam pro cassatione gabellarum supplicantem? Vtique quilibet diligens paterfamilias id fecisset, & ciuis de patria benè sentiens nunquam id supplicare omisisset, si gratiam se impetraturum sperasset; omnes enim desiderant libertatem, & abhorrent gabellarum seruitutem,vt patet ad sensum, & sufficit naturalem allegare rationem,
33 ad textum *in l.scire oportet,§.sufficit, ff.de excusat.tut.leg. cùm ratio. de bon.damn.* Cùm ergo liceat omnibus Principem supplicare pro gratiis consequendis, & maximè ad bonum publicum, & pro se liberando ab odioso gabellarum onere, nulla culpa potest imputari dictæ Communitati, si id petiit, quod omnibus vtile erat, & quamvis ex facto ipsius propter dictas preces emanasset gabellarum cassatio, tamen non potest obligari ad interesse conductorum, & satis erit, si eis remittat pensionem ad ratam temporis; hæc enim est communis DD. distinctio, quod si conductor impediatur vti, & frui re conducta facto locatoris iniusto, tunc agi possit contra
34 locatorem ad totale interesse damni emergentis, & lucri cessantis, ad textum *in l.ex conducto, in princ. l. si fundus,l.hac distinctio, l. si.in lege,§.colonus,ff.locat.*Becc. *consf* 45. *numer.* 20. Rol.*consil.*69. *numer.*22. *lib.*4. Surd.*d. decif.*326.*numer.*25.Si verò factum locatoris sit iustum, & sine dolo,vel fraude, aut culpa, quia faciat rem sibi iustè permissam, tunc conductor non potest agere ad interesse,sed satis est,si ei fiat remissio mercedis ad ratam
35 temporis, quo vti non potuit: sic probat textus *in l. adem, C. locat.* & *in l.qui insulam, l. habitatores. ff.eod.* sic Bart. optimè distinguens *in dict. leg. si vno, §. item cùm quidam, numer.*3. *verf. si verò factum locatoris est iustum*, vbi etiam Bald. *sub num.*1. *verf. si verò iusta iussit. ff. locat.*ad rem tradit Iul. Ferret. *in dict. tract. de gabell. numer.*297. hoc etiam docuit Io.de Anan. *in consf.*74. *numer.*2.*verf. in casu autem*, vbi eodem modo distinguit de facto iusto,& iniusto. Bursat. *consf.*309. *n.*10.*lib* 3.Rom. *consf.* 378. *sub numer.* 1. & est communis: vbi Hodier. *n.*4.5.Camill.de Medic.*d. consil.*141. *numer.*2.idem Hodier.ad Surd.*decif.*94.*n.*2.3.4.Mastrill.*d.decif.*299.*n.*101. 102.*lib.*3.

Igitur dicta Communitas non potest dici in culpa, neque in dolo,tum quia iam Princeps ad preces populi, & mercatorum sustulerat gabellas; tum quia ipsa iustè, & rationabiliter mota est ad sic supplicandum Principem,vt abrogaret dictas gabellas; fecit enim quod omnes fecissent,si gratiā se impetraturos sperassent.& fecit quod omnes facere consueuerunt pro consequenda libertate, & abroganda gabellarum seruitute, & qui facit, quod solitum est, non potest dici fuisse in aliqua culpa, ex Bart. *in l. si pignore, §. fin. ff. de pignor. action.* & Bald. *consil.* 441. *colum.* 2. *vol.* 1. Castr. *consil.*443. *colum. penult. lib.*1. dixit Surd. *in d. decif.* 326. 36
num. 73. latè Carroc. *de locat. & conduct. p.* 4. *tit. quæ excusent à culpa, numer.* 1. 2. vbi multos allegat, & docet, conductorem, & locatorem à culpa excusari faciendo consueta, & quod communiter, vel vt plurimum alij facere solent; & verè si locatores præuidissent hunc casum cassationis gabellarum, non ita longo tempore locassent, sicut nec conductores conduxissent, vnde potius ex defectu 37
consensus partium, quàm ex culpa aliqua cessat locatio. Mangil. *in tractat. de euiction. quæst.* 150. *numer.* 23. vbi alios allegat. Gratian. *discept.* 750. *numer.*3.4.

Habuit igitur Communitas iustam, & legitimam causam recedendi à dicta locatione, dum Princeps annuit Gabellarum cassationi, quæ influit etiam necessariò in locationis resolutionem, quia sublato principa 38
li destruitur etiam accessorium, *l. si ex causa, §.* 1. *ff. de minor.* & latiùs dicam inferiùs; quæ enim superueniunt, nouo indigent auxilio, certum est enim quod tam conductori, quam locatori ex noua, & le- 39
gitima causa superueniente licet à locatione recedere, vt tradunt latè Fontanell. *decif.* 137. *numer.* 20. & *decif.* 261. *numer.* 8. Cancer. *var. resolut. lib.* 1. *cap.* 14. *numer.*8.13.24. Gratian. *disc.* 740. *numer.* 14. *& seq.* fusè Mangil. *de euiction. quæst.*150.*num.*16.17.18. *& seqq.*

Immò generaliter ex noua superueniente causa licitum est à quacumque dispositione recedere ex verisimili contrahentium mente, quia probabile est, quod si cogitassent de superuenientia nouæ causæ, noluissent 40
tunc ligari ad promissionem seruandam: ita ex multis per Ancharanum adductis probat Dec. *in consil.*335.*numer.*3.vbi vide: latè Rim. Iun *consil.*59.*num.*24.*& seqq. lib.*1.Honded.*consil.*97. *numer.*26.27. & pluries allegat And. Gail. *lib.* 2. *obseru.* 23. *numer.*9. vbi vult hoc procedere, etiamsi promissio fuisset iuramento firmata, & idem probat Gratian. *disc.*534.*numer.*35.& *disc.*740. *n.* 3. 4.

Hic autem nulla maior causa, & noua potuit interuenire, quàm illa,vt gabellæ cassarentur; siquidem vbi deficit substantia rei locatæ, & in totum remanet perempta, tunc conductor conqueri non potest, & satis illi esse debet, si illi fiat remissio mercedis pro tempore futuro, quia omnino cessat locatio ex natura 41
rei.per textum *in l.sed addes,§ si quis cum, ff. locat.*Bald. *in l.licet,num* 7.*Cod. eod.*quem sequuntur Petr.de Vbald. *in tract.de duobus fratribus,part* 8.*num.*35.Brun.*in tract. de interitu, conclus.*8. *fall.*1. Bossius *in prax. tit.de remiss. merced num.*61. Bero.*consf.*340.*num.*15.36.39.*lib.*1.Surd. *consil.*297.*num.*16 .*verf.sed quando*, & *num.*18.& pulchrè idem *in consil.*400.*num.*14.15.vbi vide, & *decif.*326. *numer.*45.& *numer.*54.*in fin.*& *num.*55. Carpan. ad Statut. Mediol.*capit.*379 *num.*229.*part.*1. Gratian *disc.*195. *numer.*3.6 & *disc.*534.*n.*37.38.Rot.apud Burat.*decif.*210. *numer.*5.& apud Farin.*decif.posth.*323.*num.*2. *verf. sicut, par.*2. Mastrill. *d.decif* 299. *num.*111.112.113.114. vbi docet in terminis gabellæ, quod si illa in substantia desinat esse, & exigi non possit, debet fieri remissio pensionis pro rata: ergo non est quærendum de aliquo in- 42
teresse lucri cessantis, cum sufficiat conductorem non esse in damno, quod euenit remissa ei mercede pro rata; sicut enim promissio soluendi appaltum gabellæ intelligitur quatenus appaltus duret, vt censuit Rota in vna Camerin. pecuniaria, 3. Aprilis 1598. coram Mellino, teste Gratiano *disc.*740.*n.*45.& Mangil. *de euiction. d.q.*150.*n.*29.sic locatio gabellarum Nouellariæ intelli- 43
gitur facta,quatenus gabellæ durent; ideò propriè non agitur

Digitized by Google

agitur de remiſſione mercedis, quia ille petitur, quando contractus durat, ſed reſoluto contractu, vt hic, quia res locata non eſt ampliùs in rerum natura, dicitur ceſſare locationem, & ius penſionis exigendæ, quia contractus locationis eſt reſolutus: ſic pulchrè Surd. *d. conſil.* 400. *n.* 15. vbi alios allegat.

Nec mirum, quia in omni contractu, & etiam in locatione gabellarum, ſubintelligitur clauſula, *Rebus ſic ſtantibus, vel firmo manente rerum ſtatu*, adeò vt ſi fiat mutatio notabilis, recedatur à contractu, per textum
44 *in l. quod Seruius*, vbi gl. *ff. de condict. ob cauſ. l. cùm quis, ff. de ſolut.* & ad rem facit textus *in l. quæro, §. inter locatorem*, vbi gl. & DD. notant, *ff. de locat. & conduct.* tradidit in noſtris terminis Bertachin. *in tract. de gabell. part.* 2. *numer.* 13. 14. & poſt Anchar. *in conſil.* 402. *numer.* 6. Crauet. *conſil.* 95. *numer.* 3. in teminis etiam Surd. *d. deciſ.* 326. *numer.* 31. Maſtrill. *d. deciſ.* 299 *numer.* 87. 88. *par.* 3. & idem ſentiunt Felin. *in conſil.* 43. *num.* 8. Gail. *d. obſer.* 23. *num.* 9. *libr.* 2. Gratian. *diſc.* 534. *num.* 50. 51. & *diſc.* 540. *num.* 9. 46. adeò vt hæc concluſio apud omnes habeatur pro indubitata. Cùm ergo in caſu noſtro facta ſit mutatio rerum maxima ob caſſationem gabellarum, deficit etiam dicta locatio, quia propter dictam clauſulam, deficit etiam conſenſus partium, quoniam ſi contrahentes potuiſſent præuidere huiuſmodi caſum, vtique neque locatores locaſſent, neque conductores conduxiſſent, ideo non eſt mirum, ſi receditur à contractu ipſo facto, deficiente contrahentium conſenſu, à quo omnis eorum actus regulatur, ad textum *in l.* 1. *§. adeo, ff. de pact.* & poſt Anch. dixit in terminis Felin. *in*
45 *d. conſil.* 43. *numer* 8. & tradunt DD. *in l. adem*, vbi gl. *C. locat.* Mantic. *de tac. & amb conu. l. b* 14. *tit.* 4. *numer.* 7. & ad rem Gratian. *d. diſc.* 740. *numer.* 3. 4. 5. 6. & propterea ſequitur quod Communitas non teneatur ad aliquod intereſſe conductorum, quia caſſatio gabellæ non prouenit ex culpa, vel dolo Communitatis: ad rem Bero.
46 *conſil.* 143. *num.* 22. *lib.* 1. debuit enim laudari Communitas, & non culpoſa cenſeri, ſi procurauit tolli gabellas ad ſubleuandos ſubditos, & multò minus eſt in culpa, quia iam gabellæ erant ſublatæ ad preces populi, & mercatorum, vt vidimus.

Non obſtat, quod Princeps non potuit tollere ius tertij, immo noluiſſe præſumitur, cum de illo nullam fecerit mentionem: nam fuit reſponſum, & denuo reſpondetur, conceſſionem Principis in tollendo gabellas non fuiſſe ordinatam ad alicuius præiudicium, ſed Principem in ſui damnum ad ſubditos ſubleuandos ſuſtuliſſe gabellas, & propterea non eſt dubium, quin potuerit eas tollere, ſicut potuit imponere, etiamſi agatur de graui alterius præiudicio, maximè ſtante clauſula, *Non*
47 *obſtantibus*, vt pulcrè per Curt. Iun. *conſil.* 1 *num.* 9. *verſ.* & ideò dicimus, vbi videatur, latè Peregr. *de iur. fiſc. lib.* 1. *tit.* 3. *num* 40. vbi alios allegat: & hoc non habet difficultatem ſtante duplicato reſcripto, quoniam tolluntur etiam tributa Principium, ſi accedat ſecunda iuſſio, per *textum in Auth vt nulli iudicum, §. & hoc verò iubemus*,
48 gl. *in l. damnoſa, in verſ. item quod*, vbi Bart. Bald. & DD. *C. de prec. Imp. offer.*

Et in terminis, quod liceat Principi tollere gabellas, & onera, & concedere immunitatem ab illis, & aliis grauaminibus, maximè ſi vtitur clauſula, *non obſtante*, probatur per textum *in l. immunitatem, iunc. gl. in verb. facta, Cod. de agricol.* & *cenſ. lib.* 10. gl. *in l. vnic.* vbi Io. de
49 Plat. & Luc. de Peñ. *C. de his, qui de Princ. vacat. accep. eod. lib.* Bart. & alij *in l. vacuatis, C. de cur eod. lib.* Feſtas *de collect. p.* 4. *c.* 5. *num.* 37. Oſaſch. *deciſ. Ped.* 95. *num.* 20. pulchrè videndus Silua *in conſil.* 66. *num.* 9. *verſ. quinimò fortius*, & *num.* 10. vbi quod Princeps poteſt talem immunitatem concedere etiam in præiudicium Communitatis: latè Ceph. *conſ.* 58 *num.* 53. 54. *& ſeqq.* Surd. *conſ.* 278.
50 *num.* 7.

Et quamvis id procedat in caſu, vbi conſtat de voluntate concedentis, vt ſciens voluerit etiam tertio præiudicare, vt per Surd. *d. conſil.* 278. *num.* 16. *verſ. hac verò*, & *numer.* 22. *in fin. verſ. & ſanè.* Tamen reſpondetur id procedere, & verum eſſe, quando Princeps concedendo vni immunitatem à gabellis, & oneribus grauat alios ad ſoluendum illius portionem: tunc enim damnum propriè infert tertio, quod non præſumitur voluiſſe facere, niſi conſtet expreſsè de eius voluntate, vt per Spec. *in tit. de cenſib. §.* 2. *verſ. quod ſi*, & ibi Io. And. qui idem dicit *in cap.* 2. *de immun. Eccl.* Surd. *dict. conſil.* 278. *in fin.* & ſic loquuntur apertè in caſu, vbi non conceditur generalis immunitas, ſed ſpecialis, firma manente impoſitione, quo caſu quia Princeps vult exigere à conductoribus gabellarum adhuc ſuas penſiones, certum eſt, & iuſtum, quod ſi aliquem ab eis eximat, poterunt gabellarij ponere ad rationes Principis quidquid ille tenebatur ſoluere, vt per Caſtr. *in l. licitatio, § ex exercitu, ff. de publican.* Soc. *conſ.* 72. *in fin. lib.* 4. Surd. *d. conſ.* 78. 51
numer. 5. Ceph. *d. conſil.* 58. *numer.* 62. quia gabellarij hoc caſu tractant de damno vitando, non de lucro captando.

Secus eſt in caſu noſtro, vbi generaliter gabellæ ſunt abrogatæ, & conductores liberantur penitus à ſolutione mercedis penſionum pro rata temporis, & ſic nullum damnum ſentire poſſunt, & ſolummodò eis eripitur ſpes lucri, quam habebant, ſi locatio continuaſſet, & gabellæ nõ fuiſſent abrogatæ, & propterea cùm tantùm tractent de cauſa lucratiua, & de iure non quæſito, ſed quærendo, quale eſt lucrum ſperatum, facilè illud Princeps tollere potuit pro ſuo arbitrio, etiam in conſequentiam alterius actus, vt poſt multos in terminis tradidit Silua *in d. conſil.* 66. *numer.* 8. 9. Ceph. *d.* 52
conſil. 58. *numer.* 61. Surd. *d. conſil.* 278. *numer.* 8. vbi alios allegat.

Nec poteſt dici, dictum Excell. D. Com. Camillum ignoraſſe prædictam locationem, quæ erat notoria in dicto loco Nouellariæ, ex eo quod dicti conductores ab omnibus exigebant gabellas, ideo ipſe quoque Princeps cenſetur de tali facto habuiſſe notitiam, vt inquit Decian. *conſil.* 124. *numer.* 21. *lib.* 3. nec poteſt prætendi ignorantia earum rerum, quæ in loco ſunt publicæ, & notoriæ, maximè in terris, vbi exiguus eſt populus: latè 53
explicat Grammat, *deciſ.* 36. *n.* 16. 17. 18. Crau. *conſ.* 57. *num.* 10. Grat. *conſ.* 49. *num.* 8. *lib.* 1. Menoch. *lib.* 6. *præſ.* 23. *num.* 108. *& ſeqq.* Maſcard. *de probat. concluſ.* 621. *num.* 6. quod fortiùs procedit in hoc caſu, vbi tractatur de no- 54
tabili negotio gabellarum, quod omnes de populo tangit; tunc enim magis notorium præſumitur, & ſcientia inducitur, ex Rom. *conſil.* 481 *num.* 3. vbi Add. notat, nec puto quemquam eſſe, qui credat dictum Excellentiſſimum D. Com. Camillum hæc ignoraſſe, & cenſeo eius optimam fuiſſe intentionem, ne cuiquam damnum in- 55
ferret, ſed quod etiam voluerit reſeruari prædictis conductoribus lucra ſperata, quæ nec ſunt certa, nec benè probata, non facilè credendum eſt; hoc enim ſolùm potuiſſet turbidam reddere gratiam abrogationis gabellarum, quas fuiſſet neceſſe continuare ſaltem vſquequò conductores de lucro ſperato fuiſſent ſatisfacti, quod quàm abſurdum ſit, nemo eſt qui non videat, ideò nullo modo eſt dicendum, *l. nam abſurdum, ff. de bon. libert. l.* 2. *in princ. C. de vſu rei iud. l. diuortio, ff. ſol.* 56
matr.

Sed verè nihil intereſt, an Princeps voluerit derogare iuri conductorum, & habuerit ſcientiam locationis prædictæ, necne, quia vtcumq; ſit, ſemper verum eſt, gabellas fuiſſe abrogatas ſine culpa, & dolo Communitatis, & ſi interuenit eius factum, dum ſupplicauit, illud erat iuſtum, honeſtum, & laudabile, propter quod non tenebatur ad aliquod intereſſe, ſed tantũ ad remiſſionem mercedis, vt viſum eſt, cùm enim abrogatæ fuerint gabellæ: & ſic perempta re locata reſolutus fuit ex ſui natura contractus tam ex parte conductoris, quàm locatoris, vt 57
probat

Digitized by Google

probat textus *in l. item quæritur, §. fin* & *l. habitatores §. fin. l. si fundus, in fin ff. locat.* Bart. *in l. si domum, ff eod.* Ant. Gom. *de contract. c. 3. tit. de locat in princ.* Imol. *in cap. potuit, num* 40. *vers. facit, eod.* latè Surd. *d. conf.* 400. *n.* 11. 12. vbi etiam docet impossibile esse, quod possit subsistere locatio, nisi extet res, quæ locatur.

Ideò non fuit necesse exprimi in dicto rescripto, quod Princeps derogabat etiam locationi, quia abrogatis gabellis voluntas consequutiua manifestabatur, quod vo-
58 lebat etiam tollere locationem, quia destructo principali destruitur etiam accessorium, *l. si ex causa, §. 1. ff. de minor. l. & quia, vers. idque,* vbi Alber. notat, *ff de iurisd. omn. iud. l. 1. §. huius rei, de off. eius,* pulchre gl. *in l. qui in fundo, C. de omni agr. deser. lib.* 10. & *in c.* 2. vbi Innoc. *de vot.* Bald. *in l. fin. num.* 9. *vers. sed contrarium, C. sent. rescind. non poss.* Abb. *cons.* 84. *num.* 5. 6. *lib.* 1. Gozzad. *cons.* 5. *num.* 17. Curt. Iun. *cons.* 1. *n.* 20. *in fin.* & *cons.* 137. *num.* 5. pulchre Ruin. *consil* 38. *num.* 21. *lib.* 1. sic etiam Gabriel *com. conclus. lib.* 3. *tit. de iur. quæs. non toll. conclus* 1. *num.* 26. & *num.* 33. vbi quod Princeps potest præiudicare tertio etiam sine causa, non principa-
59 liter, sed in necessariam consequentiam, quia naturaliter sublato principali, tollitur etiam accessorium, ideo non attenditur præiudicium tertij, quod in quandam
60 venit consequentiam: sic Altograd. *cons.* 3. *num.* 22. vbi alios allegat: quod adeò verum est, & sic venit ex natura negotij, vt non sit necessaria citatio illius tertij, cui in consequentiam præiudicatur, ad tradita per Ruin.
61 *d. cons.* 38. *n.* 22. *vers. nec quartum, lib.* 1. Curt. Iun. *d. cons.* 1. *n.* 25. 26. vbi alios allegat.

Hoc autem in casu nostro faciliùs videtur esse concedendum, quia Princeps abrogando gabellas, reduxit Populum ad pristinam libertatem, in qua paucis antea annis reperiebatur, antequam illæ imponerentur, nam quotiescumque aliquid conceditur per Principem, per quod reducimur ad illud, quod prius, & antiquitus
62 competebat, tunc valet concessio, etiam in præiudicium tertij, nec poterit quisquam de hoc conqueri, per *l. quæris, ff. de natal. restit.* & *in §. si quis verò, ibi: postea verò ad ipsam deducunt naturam, in Auth. quibus mod. natur. effic. legitim.* gl. ab omnibus approbata *in c. ab exordio,* 35. *dist.* & gl. *in l. si vnus, §. pactus, §. redditur, ff. de pact.* quam Bart. & DD. sequuntur *in l. si constante, ff. sol. matr.* Felin. *in c. cum accessissent, de constit.* & *in c. ad nostram, in princ. de appellat.* pulchrè Gozadin. *cons.* 1. *num.* 35. videndus Curt. Iun. *d. cons.* 1. *num.* 22. vbi tradit, quod hoc non habet aliquam dubitationem, quin Princeps id facere valeat etiam præiudicando iuri alte-
63 rius, quia facilè res reuertuntur ad naturam suam, *l. si vnus, vers. pactus, vers. quod in spem, de pact. l. in tantum. in princ. de rerum diuis. c. ab exordio,* vbi gl. *dist.* 35. cum vulgaribus: ideò qui ex hoc sentit damnum non potest conqueri: eos sequitur etiam Gabriel *d. tit. de iur. quæs. non. toll. d. concl.* 1. *num.* 28. nec enim considerandum est, si quis in consequentiam præiudicium recipit, Altograd. *cons.* 3 *n.* 22.

Et maximè hoc confirmandum videtur, quia non est certum, quod Princeps præiudicauerit dictis conductoribus abrogando dictas gabellas; siquidem si de damno loquimur, nullum eis intulit, stante remissione mercedis pro rata temporis; sin de lucro intelligimus, hoc valde incertum est, & potest esse, quod in progressu locationis ipsi nihil fuissent lucrati; immò quod damnum sensissent, propter varias causas, & accidentia, quæ contingere possunt etiam sine culpa locatoris: etenim
64 lucrum nemo potest prætendere, nisi sit in potentia propinqua; nam si incertum est, & potest esse, & non esse, non habetur in consideratione, ad tradita per Castr. & Ias. *in l. non vtique, §. nunc de eo, quod cert. loc.* Dec. *cons.* 322. *num.* 5. *in fin.* vbi etiam docet, quàm difficile sit probare hoc interesse: & sequitur Tusch. *littera L, concl.* 454. *num.* 21. qui verò dicunt, Principem non posse ius tertij auferre, loquuntur de iure radicato, & quando certò constat de præiudicio, quia certitudinariè illud appareat. Secus est, si hoc incertum sit, & Princeps faciat actum, per quem occasionaliter, seu causatiuè possit tertio præiudicium fieri, velut si compellat partes ad compromissum, per quod possibile est alicui fieri præiudicium, si arbiter ius partis auferat; non est tamen certum, nam potest esse, quod nullum damnum inferat, tunc enim Princeps potest, & huiusmodi actum faciendo vult causatiuè, consequutiuè, & occasionaliter etiam tertio præiudicare, ad tradita per Dominic. *in* 65
c. quæ in Ecclesiarum, vbi etiam Felin. *col.* 17. *vers. secunda declaratio.* & Dec. *col.* 10. *vers. tertius casus, de Constit.* Cagn. *in l. id quod nostrum, num.* 16. *de reg. iur.* Gabriel *d. concl.* 1. *num.* 25. Ergo eodem modo prædictus D. Com. Camillus abrogando dictas gabellas, potuit & voluit etiam præiudicare occasionaliter, & causatiuè dictis conductoribus, quia certò non constat de eorum præiudicio, cum fieri potuisset, vt perseuerantia locationis eis damnosa fuisset; non rarò enim videmus gabellarum conductores depauperari, & tanquam decoctores fugam arripere, quia pensiones soluere non possunt.

Fortè posset esse dubium, an potuisset Princeps directò, & principaliter abrogare locationem à dicta Communitate factam, firma manente gabellarum impositione, quia tunc immediatè ius tertij sustulisset, & sine causa. Verùm quia de locatione mentionem non fecit, sed impositionem gabellæ abstulit, dicendum est per rerum naturam in necessariam consequentiam voluisse etiam locationem abrogare, quia qui vult antecedens, vult omne necessarium consequens, *l.* 2. vbi DD. 66
communiter, *ff. de iurisd. omn. iud. c. præterea, de leg.* Cephal. *cons.* 63. *num.* 7. Honded. *cons.* 61. *num.* 55. *lib.* 2. Surd. *de alim. tit.* 1. *quæst.* 11. *num.* 21. multa enim quæ principaliter fieri non possunt, in consequentiam necessariò fieri valent, & facta censentur, ad textum *in l. si vnus, §. illud, ff. de pact. l. si aliena, §. hoc iure, de vsucap.* Ias. *in l. fin. num.* 33. *in fin. C. de pact.* pulchrè 67
Soc. Sen. *cons.* 81. *num.* 9. 10. *lib.* 3. vbi vide. Altograd. *d. consil.* 3. *n.* 17. 19. 23. ideo sicut Princeps potuit iustè tollere gabellas, etiam sequela inde proueniens, per quam tollitur locatio, iusta censenda est, vt inquit Soc. *d. cons.* 81. *n.* 10. *lib.* 3.

Siquidem cùm Princeps potuerit tollere gabellas, & populo concedere immunitatem, quamvis fortè non potuisset directò, & sine causa tollere locationem, tamen cùm hæc veniat in consequentiam primi actus, hoc etiam iustè permissum esse censetur, quia quando aliquid à lege fieri prohibetur directè, & principaliter, illud non censetur prohibitum, si & quando ad illud deuenitur in consequentiam actus permissi; etenim hoc casu valet, & iustè factum dicitur, etiamsi directè, & principaliter fieri non potuisset: sic probat 68
pulchrè textus *in l.* 1. vbi gl. Dyn. & Bartol. *ff. de auth. tut.* & *in l. non solùm, de restit. in integr.* & *in l. quoties, C. de iudic.* perbellè Soc. Sen. *d. cons.* 81. *n.* 9. 10. *lib.* 3. iterum Bart. *in l. ambitiosa, reg.* 3. *de decret. ab ord. fac.* Bero. *in c. nulli, n.* 13. 15. *de reb. Eccl. non alien.* Crot. *in l.* 1. *§. hoc edictum, n.* 22. *ff. de nou. oper. nunt.* Bologn. *in l.* 1. *n.* 65. *ff. de iurisd. omn. iud.* Altograd. *cons.* 3. *n.* 22. 23. vbi pulchrè loquitur.

Hoc est ergo dicendum, quod in casu nostro Princeps noluerit præiudicare conductoribus, de quibus mentionem non fecit, quia si non expressè id voluit, saltem tacitè voluisse dicendum est ex necessaria consequentia resultante ex abrogatione gabellarum, sine quibus impossibile est locationem subsistere, vt per Surd. *in d. cons.* 400. *n.* 10. 11. nam taciti, & expressi par est virtus, *l. cùm quid, si cert. pet. l. si hæreditas. §. fin. de test. tut. l. triticum, de verb. obl. c. sollicitudinē, de appell.* cū vulgaribus. Ergo nō est du- 69
bitandum neq; de voluntate, neq; de potestate Principis, quin

Digitized by Google

quin potuerit abrogare, & voluerit dictam locationem, & quidquid inde ſequebatur, dum abrogauit gabellas ipſas, quæ erant fundamentum ipſius locationis.

Et propterea non ſunt attendendæ aliæ clauſulæ inſtrumenti locationis, velut clauſula, *ſub refectione*, vel clauſula iuramenti, aut obligationis Cameralis, & ſimiles; quia reſoluto principali contractu, & ſublata principali obligatione, ipſæ quoque cenſentur caſſatæ, & nullum amplius operantur effectum, eo quòd ſint correſpectiuæ; omnia cenſentur vnicus actus inſtrumenti, etiamſi eſſent plures diuerſæ naturæ, cùm vnum dependeat ab altero; ideò ſublato principali, cætera cedere neceſſe eſt: ſic pulchrè ex Bald. *conſ.* 317. *in fin. lib.* 3. & Rim. *conſ.* 171. Iaſ. *in l. non dubium, n.* 57. *in fin C. de legib.* latè Tiraq. *de conſt. poſſ. p.* 3. *lim.* 7. *num.* 28. & *n.* 33. Becc. *conſ.* 52. *n.* 167. Surd. *deciſ.* 7. *n.* 29. & *deciſ.* 326. *n.* 52. *verſ. in quibus locis*, Maſtrill. *deciſ.* 299. *n.* 22. 23. 24. 52. benè Gratian. *diſc.* 534. *n.* 40. 51. Rot. apud Farin. *deciſ. recent.* 50. *n.* 7. *in fin. p.* 1. & apud Zacch. *de oblig. Cam. deciſ.* 113. *n.* 12. 13. vbi pulchrè id probat, & denique Mangil. *in tract. de euiction. q.* 150. *n.* 28. 29. vbi allegat alias Rotæ deciſiones.

Igitur concludendum eſt, prædictos conductores non poſſe conſequi aliquod intereſſe lucri ceſſantis ex interruptione dictæ locationis, & ſatis eſſe, ſi à damno propriè ſumpto immunes præſeruentur, & ad penſionem ſolùm pro rata temporis, quo illis permiſſum fuit vti, & frui, legitimè aſtringantur; & ita cenſui, & iudicaui confirmandam ſententiam D. Prætoris hoc idem ſentientis.

CAPVT CCXXXI.

EPITOME.

In legato fructuum dando per hæredem an veniant fructus ciuiles, & an hæres poſſit locare bona, & tradere penſionem loco fructuum, & an ſalarium prætendere poſſit.

SVMMARIVM.

1 *Fructuum appellatione veniunt propriè naturales.*
2 *Hæres poteſt fundum locare, & loco fructuum tradere legatario penſionem.*
3 *Labor omnis expectat premium.*
4 *Fructuum nomine in legatis, & iudiciis bonæ fidei veniunt etiam omnes vtilitates, & commoditates.*
5 *Alimentorum cauſa æquiparatur cauſæ piæ.*
6 *Prouentus, & introitus nomine comprehenduntur omnes vtilitates perceptibiles.*
7 *Introitus, & redditus, & prouentus nomina pro eodem vſurpantur.*
8 *Indefinita oratio æquipollet vniuerſali.*
9 *Indefinita æquipollet vniuerſali fauore alimentorum, etiamſi aliàs non deberet æquipollere.*
10 *Legatis fructibus pro alimentis non licet hæredi fundum locare, & tradere penſionem.*
11 *Bona ſunt obligata pro alimentis, quando fructus eorum cauſa alimentorum legantur.*
12 *Locare an liceat hæredi bona, quorum fructus alteri ſunt relicti à teſtatore.*
13 *Fructibus legatis quando liceat fundum locare.*
14 *Legatum annuum debetur in principio anni & ſic fructus ſtatim ac ſunt collecti ex cauſa alimentorum.*
15 *Salarium adminiſtratori non debetur, niſi fuerit conuentum.*
16 *Fructus non dicuntur, niſi deductis expenſis, & quibus.*
17 *Expenſæ tantùm deducuntur, quæ fiunt gratia colligendorum fructuum.*
18 *Colonus partiarius lucratur dimidium fructuum pro ſuo labore, & expenſis.*
19 *Hæres tenetur rem legatam perquirere, & ſuis ſumptibus tradere legatario.*
20 *Fructibus legatis debent legaliter dari ſine retentione mercedis.*
21 *Legatis fructibus fundi poteſt hæres tradere legatariis fundos ad gaudendum.*
22 *Legatis fructibus per hæredem dandis non poteſt legatarius eos capere propria auctoritate.*
23 *Legatarius poteſt tollere fundum, cuius fructus ſibi ſunt legati.*
24 *Poſſeſſio non attenditur in actibus facultatiuis.*
25 *Poſſeſſio quando acquiratur in his, quæ ſunt facultatis.*
26 *Poſſeſſio non attenditur, vbi conſtat de proprietate, & de meritis cauſæ.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

VIſo teſtamento D. Doctoris Ioan. Baptiſtæ Munarini Regienſis, confecto ſub die 13. Aug. 1617. in quo hæredem vniuerſalem inſtituit Montem Pietatis Regij, & diſpoſuit, quod adminiſtrator eius bonorum, & hæreditatis ſit illius Theſaurarius pro tempore, cum onere alendi filios D. Camilli Blãchi, & alios quoſcunque eius filios natos, & naſcituros, ac ipſorum omnium deſcendentes, & quotieſcunque aderit aliquis Doctor primò ex deſcendentibus D. Camilli prædicti, deinde ex aliis ſuis attinentibus, grauauit dictum hæredem ad tradendum illi, qui Doctor effectus fuerit, fructus, & introitus bonorum ſuorum, & hæreditatis, incipiendo à die, qua effectus fuerit Doctor, & ſequendo vſque ad illius mortem cum declaratione, quod ſi eodem tempore adfuerint duo Doctores ex deſcendentibus dicti D. Camilli, eis dari debeant dicti fructus, & introitus: contingit de tribus dubitare.

Primò an Doctori, vel Doctoribus prædictis dari debeant omnes fructus non ſolum naturales, & induſtriales, ſed etiam ciuiles.

Secundò, an dictus adminiſtrator poſſit locare bona prædicta, & loco fructuum tradere prædictis Doctoribus pro alimentis penſiones fructuum.

Tertiò, an adminiſtratori prædicto debeatur aliqua merces, aut ſalarium pro ſua adminiſtratione.

Ad primum videbatur prima facie reſpondendum, quod prædictis Doctoribus dari debeant ſolùm fructus naturales, non autem ciuiles, quia propriè, & ſtrictè fructuum appellatione id ſolùm intelligitur, quod ex corpore rei immediatè percipitur, & naſcitur, vt partus pecorum, oleum, poma, & fructus ſimiles, ad textum *in l. qui ſe, in fin.* & *l. cùm quis, ff. de condict. ob cauſ.* 1
l. diuortio, § ſi vir, vbi gl. Bart. Imol. Alex. & DD. communiter, *ff ſolut. matr.*

Ad ſecundum etiam videtur affirmatiuè reſpondendum per textum *in l. fundi Trebatiani, verſ. quæro, ff. de* 2
vſu, & vſufr. leg. vbi in ſimili legato de fructibus dandis permittitur hæredi tradere legatario æſtimationem fructuum, quam Paterfamilias conſueuerat redigere ex locatione fundi.

Ad tertium videtur etiam affirmatiuè poſſe reſpondere, quia omnis labor expectat premium, ex textu *in c.* 3
ne autem, in Auth. de iudiciis, c. caritatem 12. *q.* 2. ita gl. *in c. ubi adunati* 7. *q.* 1.

His tamen non obſtantibus, cenſeo prædictis Doctoribus alendis iuxta mentem teſtatoris tradendos eſſe omnes fructus cuiuſcunque generis, non ſolùm naturales, & induſtriales, ſed etiam ciuiles, quæcumque emolumẽta, & commoditates, quæ ex bonis hæreditariis percipi

poſ

Digitized by Google

possunt, verba enim testatoris non ita strictè intelligi debent, sed ciuili modo interpretanda sunt, maximè in legatis, & fideicommissis, & iudiciis bonæ fidei, in quibus nomen, *Fructus*, significat non tantùm ea, quæ ex fundo percipiuntur immediate, sed omnia emolumenta, commoditates, & vtilitates, quæ ex re legata

4 percipi possunt, vel eiusdem occasione proueniunt, vt benè probat textus *in l. vsura vicem, ff. de vsur.* vbi I.C. ait ita seruari in legatis & fideicommissis, & cæteris iudiciis bonæ fidei, & *in l. si urbana, ff. de condict. indeb. l. item si fundi. ff. de vsufr. leg. l. de fructib. ff. de donat. inter vir. & vxor.* & *in l. Affricanus, §. fructus. de legat. primo*, vbi hoc I.C. pulchrè exprimit, & *in l. si nauis ff. de rei vindic.* Alba *cons.* 318. *n.* 11. Alex. *cons.* 181. *n.* 6. *lib.* 2. latè Castil. *quotid. contr. p.* 1. *tract. de vsufruct. c.* 26. *n.* 78. 9. vbi plures allegat, & probat fructuum appellatione ciuili modo venire quæcunque emolumenta, & vtilitates, quæ ex aliqua re, & eius occasione possunt percipi.

Nec considerandum est, quod sæpe in vulgari sermone fructus dicantur, qui merè sunt naturales, vt poma, quia communis vsus loquendi attenditur, quando agitur de interpretatione verborum vulgari sermone prolatorum, secus si agatur de verbis latino, & litterali sermone prolatis; & maximè si proferens sit Doctor; tunc enim non fit interpretatio secundum communem vsum loquendi, sed secundum artem litterariam, & sensum legistarum. Alex. *cons.* 26. *n.* 2. *vers. sermones, lib.* 3. quem sequitur Marcell. Cala *in tract. de mod. artic. & prob. gl. vnic.* § 2. *n.* 519.

Hæc autem multò magis procedere debent in præsenti casu, vbi tractatur de negotio, & causa alimentorum, quæ adeo est fauorabilis, vt æquiparetur piæ cau-

5 sæ, ad textum *l. Mela, in princ.* ibi: *pietatis intuitu ff. de alim. & cibar. leg.* & *in §. interdicimus, in Auth de Eccles. titulis*, gl. in l. alio, vbi Bartol. *eod. titul. de alim.* Ias. *consil.* 95. *n.* 2. *vol.* 1. Crauet. *consil.* 190. *n.* 10. ideò lata est facienda interpretatio, per textum *in cap. fauores, de reg. iur. in* 6. cum vulgaribus.

Sed de hoc in casu nostro nihil est dubitandum, quia testator non fuit contentus nomine, *Fructus*; sed ampliando legatum dixit, *& introitus*: quod est verbum magis generale comprehendens quamcumque vtilitatem, & commoditatem ex re perceptibilem, vt proba-

6 tur per gl. *in l. frugem, de verb. signif.* & expressè per Innocent. *in c. Pastoralis, super verb.* Redditus, *de don.* ... & Card. *ex Clem. prima, de excess. Prælat.* Alciat. *in d. l. frugem*, vt inquit pulchrè Castr. *in consil.* 416. *sub n.* 2. *vers.* 2. *ex illis, lib.* 1. vbi loquitur de istis vocibus, *Redditus, Introitus, Prouentus.* Tusch. *litt. F, conclus.* 484. *n.* 16. vbi vtitur iisdem vocabulis. Ceph. *cons.* 637. *n.* 3. Surd *consil.* 162. *n.* 3. & ego dixi *contr. for.* 47. *n.* 4. Castil. *d. cap.* 36. *n.* 8.

Siquidem nomen introitus, & prouentus, aut redditus pro eodem vsurpantur, vt apud Castr. *d. cons.* 417.

7 Bero. *cons.* 51. *n.* 5. *lib.* 2. qui videatur, quia pulchrè loquitur, Tusch. *concl.* 484. *n.* 16. Surd. *d. cons.* 162. *num.* 3 & ego dixi *controu.* 47. *num.* 2. ad rem facit Castil. *d. cap.* 36. *num.* 8. adeò vt concludendum sit omnes vtilitates, & commoditates, quæ percipi possunt ex dictis bonis hæreditariis, comprehensas fuisse in dicto legato & prædictum Thesaurarium teneri eas præstare dictis Doctoribus legatariis.

Et hoc confirmatur ex modo loquendi per dictum testatorem adhibito, dum indefinitè mandauit tradi prædictis, seu Doctori, seu Doctoribus fructus, & in-

8 troitus bonorum suorum, perinde enim est, ac si dixisset, omnes fructus, & vniuersos introitus, quia indefinita oratio æquipollet vniuersali, *l. si plurib.* vbi Bart. Ang. & Castr. *ff. de leg.* 2. *l. si seruitus, de seruit. vrb. præd. l. si is qui, §. vtrum ita in fin.* vbi Soc. *n.* 4. *de reb. dub* quod procedit maximè fauore alimentorum, in quibus sermo indefinitus æquipollet vniuersali, etiam in casibus in

quibus regulariter non solet æquipollere, secundùm 9 Bart. *in l. quidam heredem, n.* 1. *ff. de tritic. vin. oleo q. leg.* quem sequitur Surd. *de alim. tit.* ... *q.* 1. *n.* 17. Ergo omnino fructus, & introitus tradi debent dictis Doctoribus, seu legatariis.

Non obstat secundum, quod possit D. Thesaurarius locare bona prædicta, & pensionem tradere legatariis, quia id procedit, quando legatum est factum ob aliam causam, quàm alimentorum, secus est, si pro alimentis

factum sit, quia tunc hæres non poterit æstimationem 10 soluere, vel quid diuersum à fructibus relictis tradere inuito legatario, cùm ille fundus, seu bona sint obliga-

ta pro alimentis: ita pulchrè additio ad Ludou. Ro- 11 man. *singul.* ... 434. *vers. quod intellige*, cùm enim bona prædicta sint obligata pro alimentis, ad textum *in l.* 2. & *in l. Lucius*, vbi notat, *ff. de aliment. & cib. ar leg.* Castr. *cons.* 158. *n.* 4. *lib.* 1. Rom. *cons.* 388. *col.* 1. non possunt alienari. & sic versamur extra casum dictæ legis *fundi Trebatiani, ff. de vsu, & vsufr. leg.* quæ nihil nocet in casu nostro, cum loquatur in eo casu, vbi fundus non erat obligatus pro alimentis præstandis, seu pro fructibus legatis, & ideò poterat etiam alienari. Vnde non est mirum, si remanebat obligatio solùm tradendi fructuum æstimationem, quod in casu nostro non potest verificari, vbi bona prædictæ hæreditatis sunt obligata pro alimentis, & sic alienari prohibentur, & per consequens remanet obligatio tradendi fructus ipsos, vt testator mandauit, à cuius verbis non est recedendum, quia voluntas testantis est omnino seruanda, *§. disponat, in Auth. de nupt.*

Immò non est necesse adducere hanc specialitatem in alimentis, quia stando etiam in propriis terminis eiusdem legis *fundi Trebatiani*, non licet hæredi locare bona, & tradere æstimationem fructuum iuxta pen-

sionem à conductore soluendam, quando legatarius 12 posset prætendere aliquod interesse, vt puta, quod fructus plus valerent, quàm pensio soluenda per conductorem, vt per Add. ad Rom. *d. sing.* 434. *in fin.* quod semper verificari potest, quia coloni solent conducere prædia, vt lucrifaciant; dispositio autem dictæ legis *fundi Trebatiani*, procedit, quando legans, dum viuebat, erat solitus locare bona, quorum fructus legauit, vt legitur in ea, & propterea nec etiam in terminis illius legis licet hæredi aliud soluere pro alio, hoc est, æstimationem fructuum, sed si fundus consueuit locari nummis, præstanda erit pecunia, si verò locari consueuit ad quantitatem fructuum, vt fit passim colonis

partiariis, tunc fructus peti, & præstari debent, vt de- 13 clarat Bart. *in d. l. fundi, n.* 3. quem sequitur Surd. *de alim. tit.* 8. *priml.* 82. *numero* 4. & consentit Caroc. *de locat. & conduct. p.* 5. *de* 6. *grad. accid. quæst.* 10. *numero* 12.

Sed sic est, quod hic non constat prædictum D. Munarinum testatorem fuisse solitum nummis locare bona prædicta, immò non est verisimile vniuersa bona locasse: ergo hæres non poterit hoc facere inuito legatario, nec attendi debet, si aliàs administrator consueuit locare, quia id factum est consensu legatarij, & quia secundum legem prædictam non attenditur, quod consueuerit facere hæres, sed an paterfamilias legans, dum viueret, esset solitus bona locare. Ergo nullo modo potest dictus D. thesaurarius locare bona prædicta inuitis legatariis, sed præstare tenebitur fructus ipsos; si ipsi id malint, non enim fuit legata pensio, sed fructus, & introitus.

Accedat, quod locare bona, & dare æstimationem, pugnat cum voluntate testatoris, qui reliquit fructus ipsos, & introitus, & cùm legatum sit factum ex causa alimen-

torum, & alimenta sint percipienda ex fructibus dicto- 14 rum bonorum, statim debentur, ac colliguntur, & præstari debent legatariis tempore recollectus, quia annuum

legatum debetur in principio anni, *ex l. 1. C. quand. dies leg. ced. l. nec ſemel, ff. eod.* Surd. *de aliment. tit. 9. q. 6. n. 12.* ideo cùm ſoleant conductores, qui nummis colunt, ſoluere penſiones potius in fine anni, & longè poſt fructus collectos, non erit licitum hæredi, & prædicto adminiſtratori locare bona, & prorogare tempus ſolutionis in damnum legatariorum, qui poſſunt conſequi fructus ipſos ſtatim ac ſunt collecti, quod fieri non poteſt locatis bonis, tum quia conductor vult aliquam partem fructuum lucrari, tum quia tardiùs ſolet ſoluere penſionem.

Ad tertium reſpondetur, teſtatorem nihil reliquiſſe pro ſalario hæredi prædicto, aut bonorum eius adminiſtratori, ideo non debetur ei aliqua merces, quæ non poteſt dari ſine damno legatariorum; etenim admini-
15 ſtratori non datur ſalarium, niſi ſic fuerit conuentum, *l. ſalarium, C. mandat. l. qui mutuum, §. ſalarium, ff. eod.* Et hoc ſatis conuenit, & congruit cum diſpoſitione *d. l. fundi Trebatiani*, vbi in ſimili cauſa non permittitur tutori hæredis aliquid ſibi retinere de fructibus fundi relictis alteri: ſed Iuriſconſultus cenſuit, legatario dandam eſſe illam quantitatem, quam viuus paterfamilias ex locatione fundi redigere conſueuerat; ſi enim totum dare debet, quod teſtator percipiebat, non licet hæredi retinere ſibi quidquam pro ſalario, aut mercede.

Et quamvis fructus non dicantur, niſi deductis expenſis, ad textum *in l. quod in fructus, ff. de vſur. leg. 1. Cod. de fruct. & lit. expenſ.* & *in dicta leg. fundi*, vbi Doctores
16 notant; tamen id intelligitur de expenſis quæ fiunt gratiâ fructuum recolligendorum, vt pulchrè per Caſtr. *in*
17 *conſ. 378. num. 4. verſ. reſpondeo, lib. 1.* Tuſch. *littera F, concluſ. 484. n. 27.* Paríſius *conſ. 94. num. 25. lib. 2.* Afflictus *deciſ. 252. num. 27.* de quibus expenſis hic non eſt quærendum, quia cùm bona fructifera locentur colonis partiariis ad dimidiâ fructuum, vt moris eſt, colonus ſuis expenſis facit omnia, quia operas ſuas, & ſumptus ponere videtur pro illa medietate fructuum ſibi contin-
18 gente, & aliam medietatem Domino liberè tenetur tradere, teſte Bart. *in l. fructus, n. 5. ff. ſolut. matr.* Ergo nulla alia impenſa ſupereſt facienda, cùm colonus teneatur etiam conducere ſuis expenſis fructus dominicales ad domum domini ſui. Vnde in caſu noſtro pro expenſis ſufficit pars ruſticalis fructuum colono debita, vt per Bart. *in d. l. fundi Trebatiani, ad fin. ff. de vſu, & vſufr. leg.*

Si verò hæres, ſeu adminiſtrator prætendat ſalarium pro operis ſuis, & labore in legato præſtando, reſpondeo, eum id conſequi non poſſe, quia ad hoc tenetur ex munere ſuo adeo, vt debeat etiam rem legatam per-
19 quirere, & eius operam præſtare, vt eam tradat ſuis etiam ſumptibus, vt probat textus *in l. cùm ſeruus*, & *in l. Affricanus, in princ. de leg. primo*, & ad rem facit Bald. *in l. vnica, §. excepto ante n. 1. C. de caduc. tollend.*

Et hoc iuſtum, & ſatis conueniens eſſe videtur, quia ſi pro modo laboris ſalarium eſt concedendum, vtique nullum dandum eſt in præſenti caſu, quia ſi agri hæreditarij locantur colonis partiariis ad medietatem fructuum, ipſi omnes labores, & ſumptus facere tenentur, & conducere fructus ad domum Domini, vt viſum eſt; ſi verò nummis locantur, non interuenit aliquis ſumptus, vel labor locatoris, cum tantum recipere debeat penſiones pecuniarum, quod in ſe continet minimum laboris, & ideò non habetur in conſideratione, quia parum, & nihil æquiparantur, ad textum *in l. illud, §. minus, de tribut. l. minus, de verb. ſign. §. 1. Inſt. ad l. falcid. c. licet cauſam, §. quamquam, de probat.* & propterea fructus omnes, vel penſio integra danda eſt legatariis, ad
20 textum *in d. l. fundi Trebatiani*, vbi Bart. & Doctores, *de vſu & vſufr. leg.*

Et caſu quo adminiſtrator velit omnem penitus euitare laborem, poterit concedere legatariis curam bonorum, vt ipſi propria induſtria fructus percipiant, & agros colere faciant, ipſis enim conſentientibus ſic tradendo fundos hæres, & adminiſtrator liberabitur ab onere 21
quod ſuſtinet in traditione, vt probat textus *in l. ſi quis argumentum, §. ſi verò*, vbi gl. & Bald. *C. de donat.* & ſequitur Alex. ad Bart. *in d. l. fundi Trebatiani, littera A, de vſu, & vſufruct. leg.*

Immò quamvis legatarius fructuum non poſſit propria auctoritate percipere fructus, quando teſtator mandauit per hæredem eſſe ei dandos, ſed debeat eos ſingu- 22
lis annis de manu hæredis percipere, per textum *in d. l. fundi*, vbi gl. *in verb. dari*; tamen quando legatarius vult colere, & ſeminare agrum non cauſa poſſeſſionis 23
adipiſcendæ, ſed ad ius ſuum conſeruandum, hoc ſine dubio facere poteſt, iuxta not. *in l. 1. Cod. vti poſſid.* & per gl. *in d. l. ſi quis argentum, §. ſi verò, in verb. fundo, verſ. vt faciat coli, Cod. de donat.* dixit expreſsè Baldus *in dict. l. vnic. §. excepto, n. 1. Cod. de caducit. toll.* vbi tradit etiam vtile eſſe legatario, ſi proteſtetur, ſe id facere ex cauſa tantum iuris ſui conſeruandi.

Non obſtat, quod adminiſtrator ſit in quaſi poſſeſſione nummis locandi, & ſalarium ſuum exigendi, & retinendi, quia quatenus id verum ſit in facto, tamen non poteſt dici, quod exinde acquiſierit aliquam poſſeſſionem, aut ius ita faciendi, quia totum factum eſt conniuentibus, & non contradicentibus legatariis, & propterea in his, quæ fieri ſolent iure facultatiuo, vel ex voluntate aduerſarij, nullum ius quæritur agenti, nec vlla poſſeſſio, vel quaſi, quæ ſit atten- 24
denda, non obſtante lapſu temporis etiam immemorabilis, vt per Innocent. *in capit. cùm Eccleſia Sutrina, num. 5. de cauſ. poſſeſſ. & propriet.* Abb. *in c. Abbate, num. 9. de verb. ſign.* & *in cap. quoad tranſlationem, num. 4. de offic. deleg.* Decius *conſil. 75. n. 6.* latè Surdus *conſil. 127. num. 82.* fusè etiam Beltram. *ad Ludouiſ. deciſ. 162. num. 6.* vbi tradit non dari poſſeſſionem manutenibilem, plures allegat Poſthius *in tract. de manutent. obſ. 53. n. 2. 3. & ſeqq.*

Nam in hac materia non acquiritur aliqua poſſeſſio, nec inducitur aliqua conſuetudo, ſeu præſcriptio propter actum facultatiuum, niſi præcedat prohibitio, ſeu contradictio cum ſubſecuta acquieſcentia, ad tradita per Caſtr. *in l. qui luminibus, n. 2. verſ. ſed tantùm, ff. de* 25
ſeruitut. vrb. præd. Gonzal. *ſuper regul. 8. Cancell. gloſſa 5. §. 6. n. 36. 37.* Giouagn. *conſ. 9. n. 87. lib. 1.* Bartolus *in l. 1. n. 2. & 3.* Alex. *dicto conſ. 52. n. 5.* Decius *conſ. 58. n. 1.* & latè Bero. *in cap. 2. n. 6.* Seraphinus *deciſ. 1086. n. 1.*

Sed eſto, quod conſtaret de hac quaſi poſſeſſione, tamen ea non eſt attendenda, cùm ex iuribus allegatis, & ex tenore teſtamẽti ſatis conſtet de meritis cauſæ, & de iuſtitia prætenſionis legatariorum, quia licèt dici ſoleat, etiam prædonem eſſe manutenendum, tamen vbi conſtat eſſe prædonem, & apparet de bono iure aduerſarij in meritis cauſæ, denegatur illi manutentio, per doctrinam Innocent. *in d. c. cùm Eccleſia Sutrina*, vbi Abb. *n. 26. de cauſ. poſſeſſ. & propriet.* Bero. *in c. in litteris, ſub* 26
n. 68. de reſtit. ſpol. Crauet. *conſ. 248. n. 6. verſ. non obſtat*, & *conſ. 282. in fin.* Menoch. *de recuperand. poſſ. remed. 1. n. 113. vſque ad n. 128.* Gratian. *diſc. 899. n. 22.* Rot. *deciſ. 3. de reſtit. ſpol. in nouis* & apud Farin. *deciſ. recent. 591. n. 4. p. 2.* eadem Rot. apud Poſthium, *d. tract. de manut. deciſ. 295. n. 1.* vbi docet, quod probato defectu proprietatis, de poſſeſſione non eſt amplius quærendum, nec diſputandum, & ego idem probaui *in contr. for. 107. n. 39. 40.* vbi alios allegaui, ex quibus cenſui pronuntiandum ad fauorem legatariorum.

CAPVT

Digitized by Google

CAPVT CCXXXII.

EPITOME.

Pactum cum mercatore initum de assecurando capitali, & certo lucro an valeat.

SVMMARIVM.

1 *Clericis prohibetur exercitium mercaturæ.*
2 *Mercatura, & negotiatio clericis est interdicta.*
3 *Clerici non possunt contrahere societatem super mercatura.*
4 *Minor non potest se obligare ex causa societatis sine curatore.*
5 *Limitata causa limitatum producit effectum.*
6 *Minor non potest obligare bona stabilia sine decreto iudicis.*
7 *Minor non potest obligare bona sine iusta causa, & debita solemnitate.*
8 *Mercatura an sit legitima causa obligandi minorem.*
9 *Interesse & lucrum incertum non potest taxari ab initio.*
10 *Interesse non probatur per confessionem partis.*
11 *Interesse lucri cessantis non debetur, nisi concurrentibus tribus requisitis.*
12 *Consuetudo non excusat ab vsuris.*
13 *Vsurarum à restitutione non excusat consuetudo.*
14 *Fructus debent imputari in sortem, si contractus est vsurarius.*
15 *Clericus non potest conueniri coram iudice laico, etsi consentiat.*
16 *Bona sunt accessoria personarum, & sic exempta, sicut persona clerici.*
17 *Clericus etiam contumax non potest iudicari à iudice laico.*
18 *Fratres retinentes in communi hæreditatem paternam, non dicuntur socij omnium bonorum, sed tantùm in illa.*
19 *Minor non potest contrahere societatem sine decreto.*
20 *Societas quando dicatur tractata inter fratres.*
21 *Socius non communicat, quando contrahit nomine proprio.*
22 *Socij non communicant empta nomine proprio, nisi sint socij omnium bonorum.*
23 *Frater non acquirit fratri, nisi pro eo etiam acceptet.*
24 *Socio quæsita extra causam societatis non communicantur.*
Agens sine actione repellitur.
25 *Creditor non potest accipere tenutam bonorum, quæ sibi non sunt obligata.*
26 *Exceptio, tu non es nominatus in instrumento, præcipuè attendenda.*
27 *Ratificatio inducitur non solùm verbis sed etiam factis.*
28 *Ratificatio non inducitur, nisi probatio illius necessariò concludat.*
29 *Ratificari non possunt, quæ non sunt facta nomine ratificantis.*
30 *Res inter alios acta alteri non præiudicat.*
31 *Sententia non probat, nisi iustificetur ex actis.*
32 *Instrumentum productum in fauorabilibus, in cæteris verò impugnatiuè non probat contra producentem.*
33 *Adiudicatio quid requirat.*
34 *Sententia sine probationibus lata est iniqua, & non transit in iudicatum.*
35 *Inclusio vnius est exclusio alterius.*
36 *Remedium c. reintegranda, habet locum, etiam quando iudex priuat possessione malè.*
37 *Stylus iudiciorum habetur pro lege.*
38 *Minor non habens curatorem potest sine illo se obligare, & societatem contrahere.*
39 *Minor non obligatur statuti solemnitate, quando contrahit cum Ecclesia, vel clericis.*
40 *Æquipollentium quid fiat, non refert.*
41 *Minor factus maior ob lapsum quinquennij censetur ratificare contractum.*
42 *Ratificare videtur contractum, qui soluit, vel recipit ex causa illius.*
43 *Interesse verisimile potest ab initio taxari.*
44 *Sociorum pactum, vt saluum sit capitale, & lucrum certum, non valet.*
45 *Vsurarium est pactum, quod saluum sit capitale, & lucrum certum.*
46 *Legis casus vbi est, nihil vlterius est quærendum.*
47 *Assecuratio sortis, & lucri quomodo fieri possit.*
48 *Socij in mercaturis quomodo possint assecurare sortem & lucrum certificare.*
49 *Assecuratio capitalis, & lucri in mercimoniis fieri potest cum moderamine.*
50 *Lucrum quando possit ab initio taxari.*
51 *Constitutio Pij V. de lucris quomodo procedat.*
52 *Constitutio Sixti V. de non saluando capitali, quomodo procedat.*
53 *Pactum de assecurando lucro valet.*
54 *Lucrum potest verificari, & assecurari etiam ab initio.*
55 *Lucri taxationem esse excessiuam quis probare debeat.*
56 *Contractus licitus efficitur per consuetudinem.*
57 *Consuetudo peccandi non excusat, & quomodo.*
58 *Consuetudo potest interpretari, an contractus sit licitus.*
59 *Pupilli, & viduæ excusantur, dando pecunias ad lucrum certum.*
60 *Lucrum quando percipi possit vel non, in mercibus.*
61 *Lucrum non potest percipi, nisi agatur cum mercatore.*
62 *Clericus potest negotiari per alium, & secretè.*
63 *Negotiatio quando sit prohibita clericis.*
64 *Negotiatio vt sit delictum in clericis quid requiratur.*
65 *Clerici possunt contrahere societatem super officiis Romanæ Curiæ, & dare pecunias ad cambium.*
66 *Clerici possunt licitè negotiari per alium, pro sua, & suorum sustentatione.*
67 *Clerici quando non possint licitè negotiari per alium.*
68 *Clerici negotiantis intentio spectanda est.*
69 *Clericus negotiator non dicitur, qui semel, vel bis negotiatus est.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

DE anno 1616. sub die 22. Decembris D. Ludouicus Mazzolius à Mirandula recepit à M.R.D. Horatio Possidonio Primicerio eiusdem loci, scutos centum ad negotiandum in annum, quos ille promisit in mercibus implicare, & exercere cum eis mercaturam ad annum, & vltra ad beneplacitum partium, & dein restituere ei veram sortem cum medietate lucrorum.

Et cùm ei non placeret tenere computum negotij, in eodem contractu conuenit cum eodem Possidonio pro parte lucri, quæ ad ipsum spectare posset, soluere illi quot annis scuta octo cum pacto, vt si capitale deperiret sine culpa D. Ludouici, damnum sentiretur, prout de iure, vt constat ex chirographo à partibus subscripto in vim iurati instrumenti cum obligatione Camerali.

Et cum transactis nonnullis annis dictus D. Ludouicus cessasset soluere D. Horatio lucra, stante, quod primo tantum anno exercuit mercaturam non sine damno, prædictus D. Horatius conuenit eum in foro sæculari Mirandulæ, & obtinuit à Iudice tenutam cuiusdam terræ Ronchinæ bubulcatum septem, & tabulatum 33. quæ erat communis cum D. Fabio, & M.R.D. Francisco fratribus germanis dicti D. Ludouici, æstimatæ scutis viginti pro

pro qualibet bubulca, & fuit adiudicata in solutum prædicto D. Horatio.

De anno autem 1641. prædicti fratres diuiserunt cætera bona paterna, quia viuebant in communione, vt solent fratres post mortem patris, nulla facta mentione dictæ terræ.

Verùm de anno 1643. sub die 7. Maij dicti fratres constituerunt querelam contra dictum M. R. D. Horatium allegando, eum sibi vsurpasse dictam terram, & fraudasse dictum D. Ludouicum, qui erat minor tempore dictæ societatis contractæ, & non exercuit mercaturam, nisi per annum, & tamen ille taxauit lucra ad rationem octo pro centenario, & exegit in fraudem vsurarum, & nulliter dictam terram obtinuit, quæ erat communis cum aliis fratribus ipsis non auditis, neque citatis, non obstante, quod ipsi non erant debitores dicti D. Horatij in obolo, & quod dictus D. Franciscus esset clericus, qui non poterat conueniri coram iudice laico, etiamsi debitor fuisset, ideò petunt dictam terram sibi restitui, & dictus D. Ludouicus illi offert scuta centum iam accepta. Ideò quæritur quid iuris.

Et sanè videtur prima facie resoluendum contra dictum D. Horatium, vt sit excommunicandus, & puniendus, quia cùm esset clericus sacris initiatus, & in
1 dignitate Ecclesiastica constitutus, non poterat sine pœna exercere mercaturam, & negotiari, cum hoc clericis prohibeatur *in c. 2. ne cleric. vel monac.* & *clerici*, & *c. fin. de vit. & honest. cler. Clem.* 1. vbi gl. & DD. *eod.* Farin. *fragm. p. 1. verb. clericus, num.* 147. Carol. de Grass. *de eff. cler. eff. 6. n.* 1. vbi reddit rationes, & la-
2 tè probat clericis interdictam esse mercaturam, & negotiationem: sic etiam docet Bellet. *disq. cler. p. 1. tit. 1. §. 21. n.* 7. 8. Burat. *decis.* 908. *n. 7. p. 2.* ideo clerici non possunt contrahere societatem super mercatura, & negotiatione. Menoch. *cons.* 12. *num.* 12. & *in tract. de*
3 *præs. lib. 3. præs.* 56. *n.* 8. Rim. Iun. *cons.* 180. *n.* 14. Felix *in tract. de societ c. 8. n.* 12.

Secundò, ex parte etiam dicti Ludouici inualida videtur obligatio ex causa societatis, quia pupillus & minor non possunt contrahere societatem, & se obligare sine curatoris auctoritate, & solemnitatibus statutorum. Simoncel. *de Decret. lib. 2. titul. 6. inspect. 4. n.* 39.
4 Menoch. *lib. 3. præs.* 56. *n.* 9. Felix *in tract. de societ. c. 3. n.* 10. & *c. 5. n.* 1.

Nec obstat, quod dictus D. Ludouicus contraxerit hanc societatem cum authoritate cuiusdam Coradini eius Curatoris: quia iste Curator fuerat illi decretatus ad vnicum tantùm actum, diuersum à prædicto, vt scilicet crearet annuum centum scutorum octo vendendum pro scutis centum gratiâ liberandi se à quibusdam creditorum molestiis; ideò non poterat authorizare in isto actu societatis longè diuerso, quia limitata causa limitatum producit effectum, *l. in agris, ff. de acquir. rer.*
5 *domin. l. cum seruo, in princ.* vbi Bald. *de contrah. empt. l. cancellauerat, de his quæ in test. delent.*

Immò cùm dictus D. Ludouicus obligauerit etiam bona stabilia pro obseruatione, id facere non poterat sine decreto iudicis, ad textum *in l. si prædia, ff. de rebus*
6 *eorum*, & in effectu non poterat dictus minor facere tales obligationes sine iusta causa, & debita solemnita-
7 te, adeò vt non sufficiat vnum sine altero. Rot. *diuers. decis. nouiss.* 77. *n.* 10 11. *p.* 6. & cùm mercatura non re-
8 periatur inter legitimas causas, Simoncell. *de decret. d. inspect. 4. sub n.* 39. sequitur inanem fuisse dicti minoris obligationem.

Tertiò iniustû, & illicitum videtur fuisse illud pactum de soluendo lucro incerto in rationem octo pro centenario, tum ratione quantitatis, tum quia nimis incerta sunt lucra negotiationum, & pendent à futuro euentu; ideò huiusmodi interesse non potest ab initio taxari, nec
9 debetur, nisi probetur, vt per Grass. *except.* 32. *n.* 80. 81. Rot. apud. Farin. *decis. crim.* 7. *n.* 2. & *decis.* 331. *n.* 1. 6. 7. idem Farin. *cons.* 162. *n.* 1. vbi de communi, & *n.* 34. Rot. post Zacchiam *de societ. decis.* 42. *n.* 5.

Quod adeò verum est, vt consuetudo Mirandulæ soluendi octo pro centenario in huiusmodi societatis contractibus, tanquam nutritiua peccati non valideat pa- 10
ctum sic illicitum, & vsurarium, quia circa vsuras nihil potest consuetudo, ad textum *in c. quia in omnibus*, cum 11
gl. *de vsur.* Rot. apud Farinac. *decis. crim.* 84. *sub n.* 1. *vers. tum etiam*, & *n.* 2. Cenc. *de cens. p. 2. cap. 2. q. 4. art.* 6. 12
num. 11. & post eum Rot. *decis.* 551. *n.* 3. & *decis.* 217. *num.* 3. Farin. *fragm. par. 1. verb. consuetudo, n.* 117. Rot. 13
diuers. dec 301 *n.* 23 24. *part.* 5.

Ex quibus videtur dicendum, prædictum D. Horatium teneri fructus perceptos in sortem imputare, quia lucra prædicta extenuant sortem principalem, ac 14
si pro sorte fuissent soluta. Surd. *decis.* 328. *numero* 14. 17. 18.

Hæc quidem vrgere videbantur, sed non erant talia, vt omnem tollerent difficultatem, & facerent, vt penitus dictus D. Horatius esset condemnandus, & propterea ad partes, & distinctè negotium est examinandum. Siquidem respectu tertiæ partis dictæ terræ communis inter dictos fratres spectantis ad dictum R. D. Franciscum, & dicto R. D. Horatio adiudicatæ, certum esse videtur, adiudicationem fuisse inualidam, quia dictus R. D. Franciscus non erat eius debitor, & etiamsi fuisset, quia tamen erat clericus, non poterat, etiam 15
si voluisset, coram iudice laico conueniri, *c. si diligenti, de for. comp. c. deniq.* 86. *dist. c. cùm non ab homine, de indic. Auth. statuimus, C. de Episc. & cler.* ideò non potuit iudex sæcularis etiam seruato iuris ordine ei auferre bona sua, & alteri adiudicare, quia sicut clericus non subiicitur foro sæculari, sic nec eius bona, quia sunt 16
accessoria personæ Ecclesiasticæ; sic *ex c. statuimus* 11. *q.* 1. & *Auth. statuimus, C. de Episc. & cler.* gl. & DD. communiter *in c. Ecclesia S. Mariæ, de constit* Bald. *in c. 2. de indic.* latissimè Carol. de Grass. *de eff. cler. eff.* 1. *num.* 10. 11. 13. vbi testatur de veriori, & communiori DD. sententia, Bellet. *disq. cler. p. 1. tit. de exempt. cler. §. 5. n.* 2. adeo vt id procedat, etiamsi clericus coram sæculari citatus forum non declinaret, quia adhuc ab illo iudice non potest iudicari, neque pro contumace 17
haberi, ad textum *in c. 1. de cleric. coniug. in 6.* Ioann. Andr. & Butr. *in d. c. si diligenti*, vbi Abb. *num.* 31. *de for. comp.* Grammatic. *decis.* 29. *n.* 4. Grass. *d. eff.* 1 *n.* 45. Bellet. *disquis. cler. part. 1. tit de fauor. cler. person. §. 2. n.* 9. vbi alios adducit. Vnde multò minùs potuit dictus iudex laicus spoliare bonis suis prædictum clericum non debitorem, quem nec citare fecit, contra *l. de vnoquoque, de re iudic.*

Nec obstat, quod dictus R. D. Franciscus viueret in communione cum aliis fratribus post mortem primi, quia hæc non erat societas vniuersalis, sed tantùm communio bonorum paternorum, fratres enim retinentes paternam hæreditatem indiuisam, solummodo inter eos censetur societas contracta in bonis hæreditariis, & non dicuntur socij omnium bonorum, per textum *in l. ex* 18
parte, §. filius, ff. fam. ercisc. l. si fratres, in princ. ff. pro soc. Petr. de Vbald. *in tract. de duobus fratribus, p. 3. n.* 24. Rim. Iun. *cons.* 377. *n.* 21. Felix *in tract. de societ. c.* 11. *n.* 6. Ceph. *cons.* 247. *n.* 43. Menoch. *de arb. iud. cas.* 117. *n.* 15. Trombett. *in tract. de societ. c. 2. n.* 21. & *n.* 50.

Hoc autem multò magis dicendum est in fratre minore, qui non potest contrahere societatem sine decreto, & sine curatoris assensu, vt vidimus, & probatur *ex l. vt in conductionibus, in fin. ff. pro soc.* propterea in casu nostro 19
non potest dici, quod dictus R. D. Franciscus habuerit partem in dicta societate, tum quia dictus D. Ludouicus eam contraxit nomine proprio, tum quia non apparet de communicatione; & tamen ad hoc, vt societas dicatur contracta inter dictos fratres, debent inspici actus socia-

Digitized by Google

20 sociales, & quod facta sit communicatio nomine vtriusque. Trombett. *d. tract. 2. n. 32.* quæ hic non verificantur, ergo dicta adiudicatio terræ est nulla, & reuocanda, tum ex defectu potestatis in iudice, tum ex carentia causæ, & solemnitatis.

Respectu verò portionis prædicti D. Fabij alterius fratris, maior est difficultas, quia ipse agebat negotia communia. Nihilominus concludendum etiam videtur, dictam adiudicationem in hac parte fuisse nullam, & reuocandam, quia chiropraphum societatis non obligat
21 illum, sed tantum D. Ludouicum, qui contraxit societatem dictorum scutorum centum cum dicto D. Horatio nomine proprio, non autem nomine communi, vt etiam præsumitur ex Bald. *in l. qui ex aliena, Cod. si quis alter. vel sibi.* Felix *de societ. c. 3. num. 43.* & *c. 14. num. 87.* Trombett. *eod. tract. c. 10. n. 83.*

Namque emptum, vel gestum nomine proprio ab vno fratre, vel socio, non efficitur commune, nec communicari debet inter fratres, vel socios, nisi fuerint socij om-
22 nium bonorum, vt probat textus *in leg. si quis societatem*, & ibi Bald. & communiter DD. & gl. *super verb. coieris, ff. pro soc.* & *in l. si patruus, C. communia vtriusque iud.* Bart. *in l. Titium & Meuium. §. altero, ff. de adm. tut.* Bald. *in leg. si fratres, in princ. versic. sed quid si sunt duo, ff. pro soc* Petr. de Vbald. *de duobus fratribus p. 5. num 3.* Corn. *cons. 54. num 2. lib. 1.* Ruin. *cons. 216. num. 4. lib. 1.* de communi Menoh. *cons. 121. n. 32* & *num. 78.* & *cons. 419. n. 5.* Felix *in d. tract. de societ. c. 14. num. 74.* Trombett. *eod. tract c. 10. n. 76.*

Et ratio est, quia frater nihil acquirit fratri, nisi pro eo etiam expresse acceptet actum, vt per Cyn. *in Auth.*
23 *sacramenta puberum, quæst. 10. C. si aduers. vend.* tum quia quæsitum extra causam societatis per vnum ex sociis,
24 communicari non debet alteri, *l. cum duo, ff. pro soc.* sic inquit Trombett. *d. c. 10. num. 77. 78.*

Et in casu nostro confirmatur, quod dictus D. Ludouicus recepit pecuniam nomine proprio, & pro illius restitutione præstitit quendam fideiussorem, pro cuius indemnitate obligauit se dictus D. Fabius, & sic constat, D. Fabium nullam obligationem contraxisse cum dicto D. Horatio, nec sociales actus fecisse cum dicto D. Ludouic. sed fecit obligationem indemnitatis,
25 quam quilibet extraneus facere potest sine nomine societatis. Ergo dictus D. Horatius nullam habebat actionem contra D. Fabium, & ideò repellendus erat, *ex §. 1. Inst. de action.* & *l. si pro te, C. de iur. dot.* cum vulgaribus.

Cùm ergo prædictus D. Horatius non esset creditor prædicti D. Fabij, etiam in casu, quo D. Ludouicus non solueret, quia priùs excutienda erant eius bona vel agendum contra fideiussorem, sed solùm esset creditor
26 D. Ludouici, non potuit conuenire alios fratres, nec illorum bonorum sibi non obligatorum tenutam accipere. Scacc. *de sententia & re iud. gl. 14. quæst. 7. num. 2. in fin.* Non enim alij fratres erant nominati in chirographo tanquam debitores dicti D. Horatij, vel socij dicti D. Ludouici; ideò satis erat aliis fratribus dicere: *Nos in instrumento non sumus nominati vti debitores*; hæc enim est præcipua iuris exceptio, & sic D. Horatio deneganda erat actio cõtra alios fratres ad textum *in l. 2. C. de inoff. testam. d. l. si pro te, C. de iur. dot.* Bald. *in l. 2. C. si aduers. credit.* & *in l. hac edictali, C. de secund. nupt.* Felin. *in c. cum super, num 15. de re iud.* Bald. *cons. 49. num. 1. lib. 3* Coler. *de process. execut. p. 2. c. 3. num. 416. vers. hinc est* & *n. 463. vers. eunus rei.* Mauson. *in tract. de caus. execut. ampl. 9. num. 3.*

Nec dicatur, dictum D. Fabium ratificasse dictam societatem, dum elegit peritos pro æstimanda terra dicto D. Horatio adiudicata. Nam respondetur, quod licet non
27 solùm verbis, sed etiam factis inducatur ratificatio, *leg. Paulus, ff. rem rat. haber.* tamen ad hoc, vt ex facto inducatur tacita ratificatio, oportet, quod necessariò concludat ratificationem, alioquin non concludit, quia ad qualitatem facti limitatur; ita ex Dec. *in c. dilecti, il 2. n. 1. vers. notandum de appellat.* Rom. *cons. 291. n. 5.* inquit Tuschus *pract. concl. littera R. concl. 11. n. 44.* ideò cùm potuerit id fieri ad alium finem, capienda est interpretatio, ne in sui præiudicium illud factum censeatur. 28

Deinde respondetur prædictum D. Fabium non censeri, nec potuisse ratificare dictam societatem, nec alia quæcumque gesta, quæ nomine ipsius non sunt facta, ad textum *in l. si pupilli, §. sed si ego, ff. de neg. gest.* Castr. *in l. Paulus n. 2. ad fin. ff. rem rat. haberi,* Tusch *d. littera R, concl. 18. n. 15.* Felix *de societ. c. 15. n. 78.* Trombett. *eod. tract. c. 10. n. 17. ad fin.* pulchre Ruin. *cons. 61. n. 10. lib. 1.*

Tertiò respondetur, quod id non potest trahi ad ratificationem actus subsequentis, sed tantùm præcedentis, sed adiudicatio subsecuta fuit: ergo non potest induci quoad eam ratificatio, maximè probata illius scientia, 29
adeò vt non sufficiat habere scientiam rei, vel facti, nisi habeatur scientia circumstantiarum, & qualitatum omnium, ad textum *in cap. certa* vbi gl. *in verb. scire,* & DD. *de appell. in 6.* Rom. *cons. 343. ad fin.* Felin. *in c. à nobis, col. 1. de excep.* Dec. *in c. nam concupiscentia, in 2. lect. in fin. de constit.* Alexand. *consil. 114. col. 2. lib. 1.* Tusch. *d. littera R, concl. 32. numer. 2.* quod hic non verificatur: ergo, &c.

Quartò respondetur hic non constare de hac electione peritorum, nisi per assertionem dicti D. Horatij, & 30
Notarij in instrumento D. Alexand. Fetr. sub die 1. Iulij 1632. quod non facit fidem contra alios, qui instrumento non interfuerunt, quia res inter alios acta alteri non præiudicat *l. Lucius, ff. de his, qui not. infam. l. sæpe constitutum, de re iudic. l. Modestinus, de except. l. Claudius, Cod. de pact.* & ideò sicut sententia iudicis non probat, 31
nisi iustificetur ex actis, Puteus *decis. 296.* & *decis. 481. lib. 1.* Seraph. *decis. 965. num. 10.* sic neque dicta assertio Notarij.

Nec nocet replicatio, quod instrumentum prædictum fuerit productum à prædicto D. Fabio, & aliis fratribus, ideò fidem facit contra producentes, *ex vulg. l. cum precum, C. de liber. caus.* Nam respondetur, Mazzolios non produxisse dictum instrumentum simpliciter, sed tantùm in partibus fauorabilibus, & in cæteris impugnatiuè, & ideò cum illud instrumentum non fuerit confe- 32
ctum ad eorum instantiam, sed ad petitionem dicti D. Horatij, ipsi non censentur illud approbare, nisi in partibus fauorabilibus, & in cæteris repudiare censentur, ad textum *in l. publicè, §. fin.* vbi Bart. & Castrens. *C. de possess.* Bart. *in l. Aurelius, §. idem quæsiit, num. 1. ff. de liber. leg.* Bald. *in c. cùm dilectus, num. 15 de consuet.* Butr. & Imol. *in c. cùm venerabilis, in 3 not. de except.* Innoc. & Butr. *in c. cùm olim, col. vlt. de cens.* DD. *in c. cùm M, de constit.* Rot. *decis. 3. aliàs 282. vers. secus verò, de fid. instr. in nou.* Mascard. *de probat. concl. 915. n. 15. & n. 19.*

Præterea dicta adiudicatio fuit nulla tam ex defectu citationis dictæ legis *de vnoquoque*, quàm ob non seruatam formam legis *à Diuo Pio, §. in venditione, § si pignora,* & *§. si super, de re iudic.* vt priùs capiantur pignora mobilia, & se mouentia, quàm res soli, & non fiat adiudicatio creditori, nisi non inuento emptore, & executio fiat in rebus debitoris, non alterius; hic autem nihil horum apparet fuisse seruatum. Ergo nulla fuit sententia adiudicationis ob formam legis non seruatam, & 33 34
quia sententia sine probationibus lata est iniusta, & nunquam transit in iudicatum. Alex. *cons. 91. sub num. 1. lib. 6.* Scaccia *in tract. de sententia, & re iud. gl. 14. q. 10. n. 8. 9.*

Immò satis probatur prædictum D. Fabium non consensisse adiudicationi dictæ terræ ad fauorem dicti Horatij, quia in chirographo facto sub die 14. Nouembr. 1640. de quo in processu, licèt simul dictus D. Ludouicus, & Fabius se constituant debitores prædicti D. Horatij

de scutis quindecim pro pretio vnius bouis, & ambo subscripserint; tamen quando postea in eodem scripto dictus D Horatius fatetur se recepisse ad computum dicti crediti libras 29. 6. pro tabulis 26. terræ prædictæ, quæ fuerunt illi adiudicatæ de pluri quàm esset eius creditum prætensum, tunc solus dictus D. Ludouicus subscripsit, & acceptauit: ergo solus etiam ratificauit, quia
35 inclusio vnius est exclusio alterius, *l. cùm Prætor, in princ. de iudic. l. Maritus, de procur. l. sed si fine, §. sed quod Papin. de minor.* Roland. *consil.* 58. *n.* 76. *lib.* 3.

Hinc deueniendum est ad tertiam partem dictæ terræ spectantis ad dictum D. Ludouicum, & videndum, an etiam eius respectu adiudicatio sit nulla, & pro eo satis-
36 facere videtur, quod erat minor tempore contractæ societatis, ideo non potuerit se validè obligare sine decreto iudicis, & curatore; nihilominus sustinenda videtur adiudicatio, quia eo tempore amplius non erat minor, & iudicium potuit legitimè contra eum intentari; & licèt non fuerit citatus, tamen quia allegatur stylus fori sic procedentis in causis habentibus obligatio-
37 nem Cameralem, non videtur recedendum à stylo iudiciorum, & tribunalium, quia talis vsus habetur pro lege, *leg. si quando, in fin. C. de iniur. §. vlt. de satisdat.* Bart. *in l. Iurisperitos, in fin. ff. de excus. tut.* & *in l. 3. ff. de testib.* Alexand. *consil.* 58. *num* 8. *lib.* 7. Dec. *cons.* 11. *num.* 9. Soc. Iun. *cons.* 93. *num.* 52. *lib.* 3. Crau. *cons.* 91. *num.* 7. latè Gratian. *disc. for.* 745. *n.* 22. 23. 24. latè Farinac. *cons.* 85. *n.* 108. & 109. *lib.* 1.

Et quamvis esset minor tempore contractæ societatis, valida tamen videtur eius obligatio, quia cùm esset
38 pubes, & non haberet Curatorem generalem, neque etiam ad hunc actum specialem, potuit validè sine illo se obligare, & societatem contrahere, ad textum *in leg. puberes, ff. de verb. oblig. l. si curatorem*, vbi Cyn. Bartol. & Bald. Albet. Castr. & Salic. *C. de in integr. restit.* Rom. *cons.* 453. *ante fin.* Alex. *cons.* 45. *sub num.* 4. *lib.* 1. Corn. *cons.* 24. *ad fin. lib.* 1. & in terminis etiam Felix *in tract. de de societ. cap.* 5. *numer.* 2. 3. vbi quod hoc procedit non solùm in societate, sed in quolibet contractu, & casu quo
39 statutum aliter disponeret, videtur locum non habere, quando minor contrahit cum Ecclesia, vel cum persona Ecclesiæ, vt per Abb. Butr. & Dominic. *in c. Ecclesia S. Mariæ, de constit.* Cald. *in consil.* 11. *tit. de constit.* Castr. *consil.* 433. *num.* 3. *vol.* 1. vltra quod videtur posse sustineri, quod curator destinatus ad consentiendum censui constitutioni scutorum centum pro fructu annuo scutorum octo, potuerit etiam consentire societati prædictæ scutorum centum cum lucro scutorum octo annuo, quia videtur esse eiusdem mentis, & intentionis, & non
40 refert, quid ex æquipollentibus fiat, *l. mulier, in princ. ad Trebell. l. si mater.* vbi gl. *C. de instit. & substit. sub cond. fact. leg. Gallus, § & quid si tantum, de lib. & posth. l. fin. C. de donat. quæ sub mod. fiunt.*

Sed quidquid sit de hoc, tamen quia dictus D. Ludou. factus maior annis 25. non reclamauit, sed lucra etiam aliqua soluit, censetur ratificasse contractum prædictum societatis non solùm ob lapsum quinquennij, à die quo
41 effectus est maior, per textum *in leg. fin. C. si maior fact. alien. rat. hab.* sed etiam per actus positiuos, cùm facta adiudicatione dictæ terræ, & comperto errore, quod esset maioris quantitatis, quàm esset creditum dicti D. Horatij, ipse D. Ludouicus compensauit illi libras 29. pro pretio terræ supererogatæ; nam recipiens, vel soluens aliquid ob causam celebrati contractus, illum ratificare, & approbare videtur, ad textum *in l. sed Iulian. §. vl-
42 tim. & l. sed etsi, ff. ad SC. Macedon. l. fideicommiss. in fin. de iudic. l. indebitum, in fin. C. de condict. indeb. l. si filius, ff. de minor. 25. an l. cùm fidem, C. de num. pecun.* Aret. *cons.* 128. *num.* 6. vbi dicit, illum æstimari confirmare, ratumque habere contractum, si ex eo soluat vel solutionem recipiat, vnde dictus D. Ludou. pro sua parte videtur dictam adiudicationem ratificasse.

Sed restat videre, an contractus ille societatis ab initio fuerit licitus, an vsurarius, quia si illicitus fuisset, adiudicatio inde secuta esset inualida deficiente fundamento actionis, & ideò allegatur sapere vsurariam prauitatem, quia ab initio partes conuenerunt de certo lucro, taxando interesse ad rationem octo pro centenario, quod nõ est à iure permissum ob eius incertitudinẽ. Nam primò posset responderi, id procedere, quando illud interesse non est verisimile, secus est si fuerit probabile, & proportionabile, & non adsit præsumptio fraudis, & 43
pecunia dantis sit negotiationi destinata: sic ex Host. *in cap. salubriter, de vsur.* Rot. apud Fatinac. *d. decis.* 331. *num.* 3. 15. Gratian. *discept forens.* 387. *num.* 3. & ego satis dixi *in contr. forens.* 29. *num.* 52. latè Castil. *quotidian. controuers. p.* 2. *cap.* 1. *num.* 67. 68. *& seqq.* vbi plurimos allegat, prout hic euenire constat, vbi hoc lucrum in rationem octo pro centenario ex consuetudine probabile censetur Mirandulæ.

Et sanè in hoc diuersæ sunt opiniones; multi enim & non sine ratione putauerunt, hanc esse societatem leoninam, cum respuat æqualitatem in societate seruan-
dam, propter quam periculum debet esse commune, si- 44
cut etiam lucrum, alioquin si sors salua sit, & lucrum securum, iam non est societas, quia pecunia transit in dominium recipientis, qui ideò potest de illa disponere ad libitum etiam in emptionem prædiorum, & propterea contractus incipit habere naturam mutui, ex quo lucrum recipere vsura est; vnde non valet pactum in societate, vt semper saluum sit capitale, & lucrum certum: sic per *leg. Lucius, ff. commod.* & glossam notabilem *in l. cum duobus, §. item ex facto, iunct. tex. ff. pro soc.* Bald. *in l.* 1. *quæst.* 9. *C. eod. tit.* vbi pulchrè loquitur Caiet. *in opusc. tom.* 1. *tract.* 31. *respons.* 11. Sot. *libr.* 6. *de iust. & iur.* 45
quæst. 6. *art.* 2. Azor. *mor. p.* 3. *lib.* 9. *c.* 3. *quæst.* 5. *& quæst.* 9. vbi multos allegat, latè examinat, & concludit pactum esse vsurarium. Rebell. *lib.* 15. *q.* 4. Armilla *verb. societas, num.* 6. 8. vbi probat hoc pactum esse famæ, & animæ periculosum, & vsurarium. Ruin. *cons.* 102. *n.* 1. 2. *lib.* 1. quem sequitur Rim. Iun *etiam in cons.* 463. *n.* 12. & *n.* 30, latè Felix *in tract. de societ. cap.* 19. *num.* 26. 27. *& seqq.* vbi refellit contraria, & concordat Trombett. *de societ. c.* 11 *num.* 46. sic etiam defendit Mantic. *de tacit. & amb. conu. lib.* 6 *tit.* 7. *num.* 3. & per totum, vbi hanc societatem dicit esse leoninam.

Et hæc sententia firmatur Bulla Sixti V. quæ incipit: *Detestabilis auaritia*, vbi damnati videtur societas, in qua capitale sit saluum, & lucrum certum; & concor-
dat alia bulla Pij V. vetans taxationem interesse ab ini- 46
tio, & propterea cùm habeamus casum legis, nihil vlterius quærendum videtur, *l. ancilla, C. de furt.* & facit Rot. apud Farinac. *decis. crim.* 180. *numer.* 1. & confirmatur ex Azor. *mor p.* 3. *lib.* 9. *c.* 3. *q.* 7. *in fin.* vbi docet dictam Sixti V. constitutionem esse generaliter intelligendam.

Altera sententia est, talem societatem fieri posse, si reuera fiant duo contractus ex interuallo temporis inter se distincti, non tamen si vnus tantum fiat, vel duo 47
vnico tempore, vt inquit Caiet. *in opusc. tom.* 1. *tract.* 31. *resp.* 11. vbi sic distinguendo videtur concordare sententias.

Verùm hæc sententia damnatur à Sot. *de iust. & iur. lib.* 6. *quæst.* 6. *art.* 2. & aliis, qui putant hæc pacta esse illicita, siue simul fiant, siue successiuè, quia pecuniam suam tradens & periculum in accipientem transferens censetur eam dare mutuò, non ad societatem, & sic lucrum nunquam licet recipere ex pacto: idem sentit Couar. *var. resol. lib.* 3. *cap.* 2. *numer.* 4. *vers.* quod probatur.

Tertia opinio, quæ præualuit nostris temporibus, vbi iam omnia licere videntur ob varietatem opinionum, & est communis, & magis probabilis & in praxi recepta, etiamsi non sit ita tuta, sicut prior, aliter docet, & probat hæc pacta esse licita in societate, si cautè fiant, siue

simul

Digitized by Google

simul celebrentur, siue successiuè, dummodo prudentis arbitrio seruetur æqualitas, & prò assecuratione tam lucri, quàm veræ sortis, certa detur compensatio, & qui sustinent hanc partem, prout egregiè Nauar. *in tract. de vsur. not.14.num.32.& in Manual.c.17.num.254.* docent id admitti, si vel explicitè, aut implicitè dirigendo in-
48 tentionem generaliter ad id, quod fieri potest, tres fiant contractus. Primus societatis, in quam vnus pecuniam, alter operam, & industriam conferat. Secundus assecurationis, quo qui operas confert, assecuret alterius sortem iusto pretio accepto, aut tantum sibi ex lucro incerto remisso. Tertius ad tollendas suspiciones, & molestias rationum, ille qui operam præstat, etiam assecuret alteri lucrum certum pro incerto maiori, iusto in id pretio constituto, aut alteri tantum ex lucro remisso, velut cum pacto assecurationis sortis, ad rationem quatuor pro centum lucri certi, & quatuor pro duodecim lucri incerti, ita quod ex lucro incerto verisimili duodecim pro centum liceat mercatori accipere, quatuor pro assecuratione sortis, & quatuor pro certificando lucro duodecimi, & sic tenebitur danti pecunias respondere ad rationem quatuor pro centenario, & si assecuraret tantùm lucrum, non capitale, illud posset taxari in rationem octo pro centenario, & ita potest conueniri tacitè, & expressè, quia, vt inquit Couar. *resol. lib.3. cap.2. num.4. vers. quod probatur,* licitè potest dari pecunia alteri, vt per eum adhibita industria exerceatur ars quæstuaria, ita contracta societate, vt pecunia salua sit, eiusque periculum ad mercatorem pertineat, lucrum autem, quod alioquin æquè commune foret, maiori ex parte ad subeuntem periculum pecuniæ spectet, quasi ea pars lucri quæ dimidium excedit, iustum sit arbitrio boni viri pretium subeundi periculi, possuntque hi contractus vno actu, & contextu fieri.

Ideò concludendum est, ex vera, & nunc magis communi DD. sententia, in societate, vbi alter ponit pecuniã, alter operas, licere pacisci cum mercatore pecunias accipiente, vt assecurasset sortem, & modestè certum
49 soluat lucrum, dimissa sibi maiori parte lucri incerti, & verisimilis; sic probari, & intelligi videtur textus *in §.de illa,* vbi Aret. *Inst.de societ. l. si non fuerint, §. 1. ff. pro soc.l.1.§.sæpe, ff.deposit.l.in Naue,* vbi Castr.& DD.*ff. locat.cap.per vestras,* vbi Io.And. & Abb. *de donat. inter vir.& vx.c.2.deposit.c.1. commodat.* sic tenet Hostiens. *in tit.de vsur. § in aliis autem, vers. porrò fieri potest,* Syluestr. *in verb. societas, 1. quæst. 2. ad fin.* Angel. *verb. societas. num.*8. Petr. de Vbald. *in tract.de duob. fratrib. p.4. quæst.1.* Io.Maior. *in 4. dist.15.quæst. 48. & quæst.49.* Gabriel. *in 4. dist.15. quæst.11.dub.10.* Couar. *d.c.2. num.4. vers. quod probatur,* latè, & eleganter Nauar. *in Manual. d.c.17.num.255.& de vsur.not.14.num.32.* Greg. Valent. *disp 15.q.24.p.2.* Ludouicus Molin. *de iust. & iur. tract.3. disp.417.* Franc.Garz. *de contract.p.2. cap.17.* Ludouicus Lopez *eod.tract. lib.1.* Barr. Medin. *in sua instruct.§.27.* Franc. Tolet. *in summ.lib.5.c.41.* Ioseph Angles *in floribus 4. sent.9. de societ.* latissimè, & pulchrè Leonard. Lessius *de iust. & iur. lib.2.c.25.dubit 3. per totam,* vbi fuse, & diligenter id rationibus, & auctoritatibus probat, & inducit iura hæc probantia, & tollit contraria & testatur hanc opinionem Romæ fuisse à viris doctissimis approbatam, & passim per Italiam esse in vsu, ac etiam in Hispania, Gallia, & Germania sic fuisse traditum absque vlla dubitatione à celeberrimis Theologiæ professoribus: sic etiam docent Reginald. *lib.25. num.397.* Fillincius *tract.35.num.474 & tract.38.num.53.* latè videndus Bonac. *in tract. de contract. disp.3. q.3. punct.11. num.2,3.& q.6.punct.4.num.10.* Bonins. *in tract. de Mont. c.8.sub num.2.* benè Bursat.*cons.320.num.59.lib 3.* Lup. *in tract. de vsur. comm. 3. §.1. num.24. ad fin.vers. hæc tamen opinio,* pulchrè Altogr. *in cons.6. numer.86.* vbi defendit hanc partem, sustinendo pactum de assecuranda sorte, &
lucro, mediantibus tribus prædictis contractibus, & sol- 50
ui posse lucrum taxatum in rationem septem pro centenario: latissimè etiam sic defendit Scac. *in tract. de commerc. & camb. §.3.gl.3. numer.36.* vbi ita seruari vbique testatur, & maximè Ianuæ, secundùm consilium Patrum Societatis Iesu, qui habent viros doctissimos, & pios; pulchrè etiam sic tradit Duard. *in tract. de cambiis quæst.48.num.11.12. & q.55. n.3.* qui tollit contraria, & firmat ita seruari in Gallia, Hispania, Italia, & alibi.

Nec obstat constitutio Pij V. quia loquitur tantùm in cambiis, & non extenditur ad alios contractus, & non
prohibet pactum de lucro incerto taxando, vt per Dian. 51
mor.p. 1. tract. 8. resol. 15. in fin & ego dixi *contron.29. n.67. vers.6.non obstat.*

Sicut nec obstat Bulla Sixti V. incipiens: *Detestabilis auaritia,* quæ dicitur damnare pactum de saluando capitali, & lucro certificando. Namque multæ responsiones afferuntur, quod non sit vsu recepta, & recipiat in-
terpretationem à iure, vt per Lessium *d c.25.dub.3.* sed 52
præcipuè mihi placet illa responsio, quod illa constitutio damnat solum societates, in quibus vnus socius assecurat capitale, & lucrum alterius, nulla recepta compensatione, & in his terminis procedunt, quæ pro altera opinione referuntur, non autem procedunt, aut locum habent, vbi pro assecuratione sortis, & lucri dimittitur mercatori bona pars lucri incerti pro pretio assecurationis, velut si verisimiliter speretur lucrum duodecim pro centenario, & dans pecuniam contentus sit sex, vel octo, & circiter, hoc enim casu licitum est pactum, nec repugnat dicta constitutio, quia tam ex proœmio, quàm ex discursu, & tenore colligitur, intentionem Pontificis fuisse prohibere contractus palliatos, & contra dispositionem iuris, addendo nouas pœnas, non autem damnare contractus de iure licitos, vt hic assecurationis, vt firmauit Rota *in vna Ferrariens.17. Maij 1600.*
coram Mellino, & in Romana Societatis 5. Iunij 1601.co- 53
ram Coccino, vt apud Farin.*decis.crimin.180. num.6.vers. nec releuat,* Lessius *d. c.25. dub.3. num. 33. vers.1. quia,* Reginald.*lib.25. numer.400.* Molin. *d. disp.417.* Filiuc. *d. tract.35. num.59.* pulchrè Bonacin. *d.disp.3.quæst.3.p.11. num.2.vers. neque primò.& q.6 par.4.num.10.versic.neque obstat Bulla Sixti:* latè Scacc *d. tract. de commerc. & & camb. §. 2. gl. 3. num. 37. vers. 1. respondeo, & vers. 2. respondeo,* vbi tollit omnia: sic etiam Duard. *in d. tract. de camb. q. 48. num. 12. & q.55 num.4.ad fin.*& Lessius *d. dubit.3.n.33.vers.1.quia.*

Verùm cessat hic omnis dubietas, quia in casu nostro dictus D Ludouicus non assecurauit capitale, seu veram sortem pecuniæ, immò conuentum fuit, vt si perderetur sors, tum fieret quod iustum est; hoc enim debet ad sanum intellectum referri, etiamsi verba essent dubia, vt per Rot.apud Farinac.*decis. crim.137. num.3.* Ideò cùm pactũ assecurationis tantùm respiciat lucrum incertum, cessante fraude, & simulatione, quæ non præsumitur, illud omninò fuit licitum, cùm taxatio ad octo pro centum non fuerit excessiua, sicut enim fructus agri, vel
vineæ incertus vendi potest, taxari, & assecurari: sic 54
ex Syluestr.*in summ. verb. societas, il 1. numer. 18.* Armill. *num.17.* Corrad.*de contract.quæst.96.in 1. & 2. conclus.* Nauar. *de vsur. quæst. 24.* Ioan. Lup. *de contract. cap. 65. in fin.* & latè Iacob. Heinrismarch. *consil. 8. num.72.* censuit Rot. Rom. apud Farinac. *dec. crim.137. num.5.& seqq.*& *decis.180 num.4.* quam sequitur Bonac. *d.disp.3.q.3.p.11.num.2.vers.respondetur enim.*

Et si diceretur, hanc lucri taxationem in rationẽ octo pro centum fuisse excessiuam, onus hoc probandi spectaret ad aduersarium, ex Purpurat.*in l. si pascenda, n.29.*
C.de pact. quem sequitur Rot.*d.decis.180.num.5.* sed non 55
esse excessiuam probatur ex consuetudine Mirandulæ, vbi

Digitized by Google

vbi teſtes dicunt vſum paciſcendi ſuper aſſecuratione lucri ad rationem prædictam, eſſe communem, ideò ex
56 tali conſuetudine talis contractus efficitur licitus,& validus,& contrahens excuſatur ab omni pœna, ſic per *l. quid ergo*, §.1. *ff. de contr. & vtil. act.tut. cap.1.& 2. in extrau.commun.de empt.& vend.* Bart.per illum textum *in l.quis ſit fugitiuus*, §.*item apud Labeonem ff.de adilit.edict.* Oldrad.*conſ.*20. *num.*7.Crauet.*conſil.*6.*num.*106.Nauar. *d.c.*17.*num* 254.Iaſ.*conſ.*153. *n.*2.*verſ.ſeptimò facit, lib.*4. Decian.*conſ.*2.*num.*80.81.82.83.*lib.*1. Grat. *conſ.*36. *n.*4. *lib.*2.Rol *conſ.*96.*num.*26.27.28.*lib.*2.Menoch. *conſ.*343. *n.*4.Burſat.*conſ.*320.*ſub n.*59. *lib.*3. Leſſius *de iuſt.& iur. lib.*2 *c.*25.*dub.*3. *n.*33.*verſ. nec obſtat.*Couar.*in epit.lib.*4. *decret.par.*2.*cap.*7.§.3.*num.* 5.*verſ.ex quo etiam,* Mantic. *de tacit.& amb.conu.lib.*8.*tit.*25.*n.*20.

Et quamvis hoc procedat ſolum in foro contentioſo, non autem apud Deum,apud quem conſuetudo peccandi non excuſat, ſecundum Crauet. *conſ.*145. *n.*12. Menoch. *conſ.*343. *num.* 4.tamen reſpondetur hoc verum
57 eſſe, ſi omnino certum eſſet contractum eſſe vſurarium, & illicitum, ſecus eſt, quando id ambigitur, & dubium eſt,an contractus ſit licitus, vel non, tunc enim conſuetudo poteſt interpretari, & an ſit licitus, vel fœneratitius;
58 & conſuetudo eo caſu excuſat etiam à peccato, vt per Decian.*d conſ.*2. *num.*189 *iunct. n.*87*lib.*1.Tiraq. *de retract.conuent.in fin.num.*117.Anton. Gabriel. *commun. concl.libr.*9.*concl.*1.*numer.*28.29.latè Mantic.*d.tit.*25.*numer.*24.

Ideò excuſantur pupilli,& viduæ,& eorum curatores qui ſolent deponere pecunias apud campſores, vel mercatores ad lucrum cum pacto aſſecurationis lucri. Nauar.
59 *d.loco,* Leſſius *d.dub.*3.*n.*32. *in fin.*Bonac.*d.q.*3 *p.*11. *n.*3.*q* 6.*p.*3.*n.*10.*verſ.hac ratione.*

Benè verum eſt, quod hoc pactum de aſſecuratione certi lucri ad rationem quinque vel ſex, aut etiam octo pro centum iuxta veriſimilitudinem negotij taxati cum diminutione honeſta iuxta morem regionis, habet locum,& iuſtum cenſetur tantùm,quando dans pecuniam tractat cum mercatore vero,& reali,qui pecuniam illam mercibus, & negotiationibus implicat; ſecus enim eſt, ſi ſciat,vel probabiliter credat,illum non eſſe mercato-
60 rem,& negotiatorem, tunc enim non poſſet percipere illud lucrum, & pretium teneretur reſtituere, niſi probaret tanti ſua intereſſe ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis,vt probatur ſecundùm ea, quæ tradit Sot.*de iuſt & iur.lib.*6.*q.*7. *art.*2. Lup. *in c. nauiganti,numer.*71.*in fin.de vſur.* Azor.*mor.p.*3.*lib.*10. *de camb. c.*11. *q.*1.pulchrè Leſſius *d. c.*25. *dub.*3. *num.*33. & *in fin.* vbi tradit agendum eſſe cum mercatore, aliàs contractus eſt
61 prohibitus: benè Duard.*in tract de cambiis*, *d. q.*53.*n.*5. vbi vide. Ideò in caſu noſtro dictus D. Horatius non poteſt prætendere lucra prædicta à dicto D. Ludouico, niſi pro primo anno, quo mercatus eſt, & reſpectu aliorum ſi debitor fuit in mora, ſolum prætendere poteſt, quantùm probauerit ſua intereſſe.

Non obſtat denique clericum non poſſe negotiari, quia mercatura clericis eſt interdicta, *cap. fin. de vit. & honeſt.cler.* Nam reſpondetur id procedere, ſi clerici ipſi
62 publicè,& perſonaliter negotiis incumberent;cùm enim illa diſtrahant hominem à rebus ſpiritualibus,& vix ſine peccato exerceri habeant.per textum *in cap.ſumma,cap. canonum,c.quicunque* 14. *q.*4.*c.eiciens* 88.*diſtinct.cap.falſus, de pœnit.diſt.*5.*cap.*1. vbi DD *de empt.& vend.* Abb. *in cap. fin. de vſur.* Bero. *in cap.in ciuitate, num.*6. *eodem.* Carol.de Graſſ.*de eff.cler.eff.*6.*n.*2.Genuenſ.*in cap.quamquam.de cenſ.lib.*6. Roland. *conſ.*38.*num.*27.*lib.*2.Beller. *diſq.cler. part.*1 *tit.*1.§.21.*num.* 8. hæc omnia ceſſant, ſi clerici occultè, & per alium hæc faciant, quæ cùm ſint permiſſa etiam pupillis, & viduis,videntur non eſſe prohibita clericis non ſe immiſcentibus,ſed alteri pecuniam dantibus ad negotiandum, iura enim prohibentia clericis negotiationem loquuntur quando perſonaliter, & publicè id faciunt,ergo ſi occultè,vel per alium id exe- 63
quantur, nihil eis prohibetur:ſic probat textus *in Clem.* 1. *iunct.gl. in verb. publicè*, *& perſonaliter*, & ibi DD. *de vit. & honeſt. cleric.* Albet. *in l. humilem, C de inceſt. nupt.*vbi probat clericum per alium tabernam exercentem, priuilegium non amittere, & poſt Medin. *in tract. de reſtitut. quaſt.*30. *art* 2.Caball. *ſuper conſtitut.*Ægid. *lib.*3.*cap.* 10. *in gl. in verb.mercatoris, n.*4. *car.*166. Ludouicus Molin. *in tract. de contract. diſp.*342. *num.*10. pulchrè Carol. de Graſſ. *dict. eff.* 6. *n.*23. latè ad rem Dian. *mor. pars prima, tit.* 8. *de contract. reſol.* 72. *in fin.* vbi tradit nec eſſe peccatum veniale. Leſſ. *de iuſtit. & iur. libr.*2. *cap.*21. *n.*6. Molin. *tom.*2. *diſp.* 342. *num.* 10. Pellizzar. *in Manual. Regul. tomo primo,tractat.* 4. *c.* 5. *num.* 450. & concordat Anch. *in d. Clem.* 1. *n.* 3. vbi docet, quod clerici has pœnas incurrunt,ſi publicè, & perſonaliter iſtas artes exerceant, & ſecus eſſe, ſi per alium, vel occultè id faciant, & quod ad infligendam pœnam oportet probare clericum monitum prius non 64
ceſſaſſe exercere publicè, & perſonaliter negotium, quia iſtæ qualitates ſunt de ſubſtantia delicti, & ideò probandæ: hoc idem confirmat Bonifac. Vitalin.*in eadem Clem.*1. *num.*43.dicens, quod iſta officia non ſunt per ſe damnata, licet clericis prohibeantur, & ideò ſi exerceantur ab eis ſecretè, & perſonaliter, vel publicè, & per alium,clerici non faciunt contra prohibitionem: ergo non eſt vitium, nec animi, nec corporis. Ex quibus comprehenditur non peccare clericum hæc ſecretè, & per alium exercentem, contra gl.*in dict.Clem.* 1. quæ eum excuſat tantùm à pœna,ſed non à culpa, ſi enim vitium non eſt animi, nec corporis, non video, quomodo culpa adeſſe poſſit, niſi fortè hoc modo retraheretur ab officio ſpirituali, nimis anxiè temporalia perquirendo.Hinc patet licitum eſſe clericis inire ſocietatem, quæ admixtam non habet negotiationem, ideò poſſunt contrahere ſocietatem ſuper officiis Romanæ Curiæ, vt per Duard. *de ſocietat. libro primo, cap. tertio, quaſt.* 9. *num.* 12. & poſſunt dare pecunias ad cambium. Scacc. *de comm. & camb.* § 1. *quaſt.* 7. *part.* 2. *ampl.*11.*n.*6.

Ideò cenſui non eſſe locum pœnæ contra illicitum negotiatorem impoſitæ,& dictum Dominum Horatium potuiſſe lucra prædicta percipere,& maximè in foro externo,& ad euitandam pœnam contra negotiatores im- 65
poſitam, nam poteſt clericus pro honeſtate ſua, & ſuorum ſuſtentatione mercaturam, & negotiationem per alium exercere. Nauarr. *in Manual. cap.* 25. *n.* 111. *& de ſpol. cleric.*§. 8. *in fin.*Tabien. *verb.emptio, quaſt.*26. Malder.2.2. *tract.* 5. *capit.*2. *dub.* 4. Marc. Anton. Genuenſ. *in Prax. Archiepiſc. cap* 62. *n.*6. Molin. *de iuſtit. tom.*2. *diſp.*342. *num.*20 Leſſ.*de iuſt.& iur.lib.*2.*cap.*21. *dub.*1.*n.*6.Squillant.*de oblig.cler par.*2.*n.*43. Fernand.*in examin.Theolog.mor.par.*4.*cap.* 5. §.8.*n.*6. Roder.Acuña *in comment.ad c.*9.*n.*1. *diſt.*88. Auguſtin. Barboſ.*de vniuerſ.iur. Eccl.lib.* 1.*c.*40.*n.*121. Dian. *d reſol.*72 *in fin.*

Qui verò contradicunt,procedunt in terminis,quando clericus lucro principaliter inhiaret, & quæſtui potiſſimùm anhelaret, tunc nec per alium id facere poſſe videtur ſine culpa;ſic enim maximam præfert temporalium bonorum cupiditatem, & ſic peccat potius ex 66
intentione mala, quàm ex negotiatione, non tamen in foro externo poteſt puniri: ita ex gloſſ. *in dict.Clem.*1. *de vit. & honeſt.cler.*vbi Card. *n.*8.Gratian *d. c.*62. *n.*6. Couar. *in cap.quamuis pactum,p.*1.§.5.*n.*8,Vgolin.*de off. Epiſc.* §.17.*n.*7. Barboſ. *de vniuerſ. iur. Eccleſ. lib.*1.*c.*39. §.4. *num.* 68. vbi licet doceat clericum ſic exercentem negotiationem per alium ex cauſa potiſſimùm quæſtus, eſſe in culpa, tamen ad hoc vt poſſit puniri pœnis dictæ

Digitized by Google

dictæ Clementinæ, requiri copulatiuè, quod publicè, & personaliter exercuerit.

Culpa igitur si qua est, prouenit ab inordinata lucri, & quæstus intentione, quæ fortè non esset decens nec in laico, ideò magis damnanda est in clerico, sed hæc est occulta, de qua non iudicat Ecclesia; verùm si clericus dehonestet suam intentionem ex aliqua iusta causa,
67 nulla est culpa, si per alium, & secretò negotietur, quia mercatura per se non est mala, vt ex Bonifac. Vitalin. *in dicta Clem. 1. numer. 43. de vit. & honest. cler.* vidimus, & Dian. *mor part. 1. tract. 8. de contract. resol. 72. in fin.* vbi quod nec est peccatum veniale. Ideò vidi semper clericos etiam timoratæ conscientiæ dare sine scrupulo suas pecunias ad negotiandum campsoribus, & mercatoribus, quia ipsi nullo modo se immiscent negotiis, sed relinquunt totum pondus mercatoribus, & campsoribus.

Non est igitur in pœna dictus clericus, & circa conscientiam consulat suum confessarium, cui manifestabit qualis fuerit eius intentio, in foro enim externo con-
68 demnari non potest, & maximè quia cùm semel tantùm, aut bis tale negotium per alium exercuerit, non potest dici negotiator, etenim per vnicam, vel alteram emptionem etiam ex causa negotiationis quis non potest dici negotiator, iuxta doctrinam gl. *in l. 1. § vlt. in verb. omnes* vbi Butt. *ff. de trib. action.* Genuens. *in prax. Archiepisc. d. cap. 61. num.* 8. Barbos. *de vniuers. iur. Eccl. d. c. 39. § 5. num. 67. vers. quinimò*, vbi quod requiritur, vt frequenter id faciat, quia per vnicam, vel alteram emptionem quis non dicitur negotiator: & ita etiam Dian. *mor. part. 1. tract. 8. de contract. res. 71. vers. limita.*

CAPVT CCXXXIII.

EPITOME.

Adiudicatio bonorum debitoris, vt rectè fiat, quid requiratur, & si sit nulla, an possit ratificari.

SVMMARIVM.

1 *Adiudicari non possunt creditori, nisi bona debitoris.*
2 *Iudicis factum censetur factum partis, & quando.*
3 *Factum iudicis censetur factum debitoris, non alterius.*
4 *Repræsentans non potest plus repræsentato.*
5 *Iudicis nulliter, & iniustè procedentis factum non dicitur factum partis, & non valet.*
6 *Cameralis obligatio requirit obseruantiam legis à* Diuo Pio, de re iud.
7 *Cameralis obligatio non potest exequi sine citatione partis.*
8 *Obligatio Cameralis quomodo exequenda.*
9 *Adiudicatio, & quodlibet decretum est nullum sine citatione partis.*
10 *Citationis ex defectu nullitas non tollitur à statuto remouente omnes exceptiones.*
11 *Fides fidem non facit.*
12 *Facta non præsumuntur, nisi probentur.*
13 *Stylus, & vsus iudiciorum quomodo probetur.*
14 *Citationis defectus an possit tolli per stylum, vel vsum iudiciorum.*
15 *Citatio requiritur, etiam vbi proceditur sine figura iudicij.*
16 *Citatio est iuris naturalis, & ideò Deus citauit Adam.*
17 *Actus omnis iudiciarius parte non citata est nullus.*
18 *Instrumentum etiam cum obligatione Camerali non est exequendum parte non citata.*
19 *Apocha cum obligatione Camerali quomodo, & quando exequenda.*
20 *Cameralis obligationis forma si non est extensa, non potest fieri executio.*
21 *Scriptura priuata non recognita nullam fidem facit.*
22 *Adiudicationis bonorum debitoris forma vnde sumatur.*
23 *Adiudicatio fieri non potest, nisi parte citata.*
24 *Actus contra formam iuris est nullus.*
25 *Æstimatores bonorum debent iurare de æstimatione legaliter facienda.*
26 *Æstimationi vt pars intersit, citari debet.*
27 *Adiudicatio pro maiori summa, quàm sit debitum, in totum est nulla.*
28 *Minor si contrahat sine solemnitatibus, non oritur obligatio ciuilis, vel naturalis.*
29 *Minor non potest contrahere societatem sine solemnitatibus.*
30 *Cameralis obligatio resoluitur, si contractus est nullus.*
31 *Limitata causa limitatum producit effectum.*
32 *Minor factus maior etiam factus potest ratificare gesta in minori ætate.*
33 *Ratificatio actus præcedentis ex facto non probatur, nisi necessariò ratificationem inferat.*
34 *Voluntas tacita ex actu resultans non extenditur, nisi ex necessitate.*
35 *Ratihabitio in dubio ex facto non inducitur, sed fit interpretatio prout gerenti est vtilius.*
36 *Ratificatio non præsumitur, si delictum esset ratificare.*
37 *Ratificari possunt solummodo, quæ nostro nomine gesta sunt.*
38 *Ratificatio ex facto non inducitur, nisi habita plena notitia actus cum suis qualitatibus.*
39 *Ratificatum non censetur instrumentum, nisi fuerit lectum & intellectum.*
40 *Ratificatio vt inducatur, debet alter probare scientiam plenam actus in ratificante.*
41 *Scientia actus in genere non sufficit ad inducendam ratificationem.*
42 *Ratificatio venditionis non præsumitur, nisi cognita illa cum suis defectibus.*
43 *Minor vt ratificasse censeatur gesta in minori ætate, quid requiratur.*
44 *Ratificatio vt præsumatur, quid requiratur.*
45 *Ratificasse non præsumitur dubius de iure suo.*
46 *Ratificatio inducitur ex scientia, & actu positiuo.*
47 *Minor factus maior non censetur ratificare, nisi per actum positiuum cum notitia nullitatis actus.*
48 *Ratificatio actus minoris quando censeatur facta à maiore.*
49 *Ratificatio vt inducatur, requiritur scientia omnium defectuum actus.*
50 *Ignorantia præsumitur, nisi probetur scientia.*
51 *Ratificatio non præsumitur, vbi constat de læsione.*
52 *Factum iudicis dicitur factum partis quoad actus validitatem, non quoad scientiam.*
53 *Alienatio dicitur sine causa, vbi non constat de debito.*
54 *Obligatio Cameralis non ligat, nisi nominatim in instrumento.*
55 *Pignora non debent capi à debitore, nisi priùs fuerit condemnatus.*
56 *Executio non potest fieri contra eum, cuius iura non sunt deducta in iudicio.*
57 *Antecedens qui vult, etiam vult consequens.*
58 *Renunciatio trahitur etiam ad annexa.*
59 *Actus iudicialis non prodest nisi acceptanti.*
60 *Probare vnusquisque debet fundamentum suæ intentionis.*
61 *Probare debet in secunda instantia, qui tenetur in prima.*
62 *Minor non potest stare in iudicio sine curatore.*
63 *Actus præsumitur factus, quo est vtilius agenti.*

64 *Actum*

Digitized by Google

64 *Actum debet cenſeri, quod eſt cum minori damno agentis.*
65 *Conſulere prius rebus ſuis, quàm alienis vnuſquiſque præſumitur.*
66 *Actibus ex voluntariis tantùm præſumitur factum, quantùm neceſſitas vrget.*
67 *Conſenſus non præſumitur in præiudicialibus.*
68 *Actus dubius poteſt ab agente declarari.*
69 *Annexa dicuntur,quæ ſunt indiuidua.*
70 *Connexitas non datur vbi vnum poteſt ſtare ſine altero.*
71 *Non entis nulla ſunt qualitates.*
72 *Conſenſus circa vnum actum adhibitus non præiudicat quoad alterum.*
73 *Habilia ſupponuntur cætera,cum de vno quærimus.*
74 *Periti tenentur iurare.*
75 *Citandus eſt reus ad intereſſendum æſtimationi eius bonorum.*
76 *Citandus eſt reus ad videndum fieri adiudicationem.*
77 *Nullitatem actus allegare poteſt etiam ille, qui illum reportauit.*
78 *Nullitate non eſt maior iniuſtitia.*
79 *Obligatio,& promiſſio ſine cauſa non valet, & ſolutum poteſt repeti.*
80 *Cauſa defectus poteſt opponi contra obligationem Cameralem.*
81 *Relatum eſt in referente cum omnibus ſuis qualitatibus.*
82 *Exceptio proueniens ex eodem inſtrumento ſemper admittenda.*
83 *Inſtrumentum probat ſolum inter eos, qui rogauerunt Notarium.*
84 *Euictionis actione quando teneatur ille pro quo iudex rem adiudicauit creditori.*
85 *Minoris res quomodo alienari poſſint.*
86 *Subhaſtatio an requiratur in vendendis bonis ſtabilibus minoris.*
87 *Citatio eſt neceſſaria in deliberatione, & adiudicatione.*
88 *Euictionis cauſa vt quis obligetur ob factum iudicis quid requiratur.*
89 *Promittens de rato de ſuo tenetur.*
90 *Ratificatum aliud promittens promittit factum proprium.*
91 *Promittens de rato pro minore ad quid teneatur.*
92 *Promittens de rato non eſt plus obligatus, quàm eſſet ratificans.*
93 *Conſenſus præſtitus intelligitur. ſi res fiat ritè,& rectè.*
94 *Subhaſtatio, & adiudicatio debet iuſtificari ex actis productis ante, non poſt eam.*
95 *Ratificatio non deducitur niſi ex iis, quæ ad alium titulum referri non poſſunt.*
96 *Ratificans debet habere ſcientiam actus plenam,& eius nullitatum.*
97 *Ratificatio requirit omnes neceſſarias ſolemnitates in confeſſione actus.*
98 *Spolium à iudice nulliter procedente committitur, & grauatus ante omnia eſt reſtituendus.*
99 *Intereſſe lucri non poteſt ab initio taxari.*
100 *Intereſſe non probatur per confeſſionem partis, & quid requiratur.*
101 *Pactum de certo lucro in ſocietate quando valeat.*
102 *Adiudicatio,& ſubhaſtatio excedens debitum in totum eſt nulla.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

IN vna Mirandulana frattum de Mazzoliis cum D. Primicerio dicti loci poſt latam ſententiam, & deciſionem à me exaratam contingit de nouo dubitare, an adiudicatio facta à Prætore Mirandulæ de vna petia terræ bubulcarum ſeptem communi fratrum ad fauorem dicti Primicerij pro debito D. Ludouici tantùm vnius ex dictis fratribus, valeat, & poſſit ſuſtineri; nam licèt vnuſquiſque paratus ſit etiam mediocriter in iure inſtructus dicere, non poſſe valere, niſi pro portione debitoris, cùm iudex non valeat adiudicare creditori, niſi bona debitoris, ad textum *in l. à Diuo Pio, §. ſi ſuper rebus, ff. de re ind.* tamen ſit conatus pro parte dicti Primicerij, vt defendatur in poſſeſſione totius rei. 1

Et primò allegatur, adiudicationem prædictam verè cenſeri factam à dictis fratribus,licet miniſterio iudicis fuerit expedita, quia factum iudicis iuris interpretatione cenſetur factum partis, vt per textum *in l. ſi ob cauſam,C. de euiction.* tradiderunt Surd. *deciſ.*266. *numer.* 13. *Mangil.de euiction.q.*146.*n.*1.7.& Fenzon.*ad Statut. Vrbis,c.*194.*n.*72. 2

Nam reſpondetur partem in hoc iudicio non poſſe dici, niſi debitorem cui profuit ſolutio, & qui condemnatus fuit, vt probatur expreſſè *in d. l. ſi ob cauſam*, vbi DD.*C.de euict.*& hoc expreſſè dixit etiam Tiraq.*in tract. de retract.lign.§.*1.*gl.*14.*num.*13. vbi docuit, illud quod fit à iudice rem ipſam adiudicante creditori,cenſeri fieri ab ipſo debitore,qui primò ſponte debitum creauit,& plurimos allegat, ſed in caſu noſtro ſolus D. Ludouicus debitum creauit: ergo factum iudicis non poteſt cenſeri factum aliorum fratrum, ſed tantùm D. Ludouici, qui ſicut ſolummodo portionem ſuam alienare poterat, ſic iudex eam tantummodo creditori adiudicare potuit, quia cùm in adiudicando debitorem repræſentet, non poteſt plus transferre in creditorem, quàm potuiſſet debitor, ſi ipſe ei in ſolutum dediſſet,vt probatur *ex d.l. ſi ob cauſam*,vbi Bart. Bald. & DD.*C.de euiction.* & omnes admittunt non poſſe plus repræſentantem quàm repræſentatum,vt probatur *in §. ſi autem defuncti,in Authent. de heredit.ab inteſt.* 3 4

Secundò reſpondetur, tunc demùm factum Iudicis cenſeri factum partis,quando iudex ritè,& rectè proceſſit,ſecus eſt ſi nulliter, & iniuſtè, vt hic, tunc enim partem non repræſentat,ſed vt priuatus procedere videtur, & de facto probatur *ex c.inſinuatione,de procurat.*& tradit Bald. *in d.l ſi ob cauſam*, & *conſ.*61. *col.* 2. Soc. *conſil.*158.*numer.*16.*vol.*2.Dec.*conſil.*449. *numer.*3. Iaſ. *in l. à Diuo Pio, §. ſed ſi emptor,de re ind.*Crauet.*conſil.*5. *numer.* 1. & *conſil.*140.*numer.*2. Silua *conſil.*101 *numer.*7. pulchrè Surd. *conſil.*49. *numer.*37.latè Poſth. *de ſubhaſt. inſpect.*64. *numer.* 10. Fenzon. *ad ſtat. Vrb. d. cap.* 194. *n.*73 & bene Rota apud Zacch.*de oblig.camer.deciſ.*154. *num.*3.4. 5

Sed ſic eſt, quod in caſu noſtro iudex proceſſit non ſolum iniuſtè, adiudicando creditori res communes fratrum,& pro portione non debitoris, ſed etiam nulliter, non ſeruando aliquem iuris ordinem; etenim etiam in obligationibus Cameralibus ad vnguem ſeruari debent, 6 ad tradita *in l. à Diuo Pio, de re ind.*vt inquit Rot. *in d. deciſ.*154. *num.* 5. Ergo factum iudicis non cenſetur factum partis, & verè ſi conſideretur proceſſus ille ciuilis coram Prætore agitatus, poteſt ſine mendacio dici, Tot ſunt nullitates,quod ſunt verba.

Et vt attingamus aliqua,proceſſum fuit ad executionem Chirographi ſocietatis priuati,& non recogniti ſine vlla partis citatione, quæ tamen eſt neceſſaria etiam in obligationibus Cameralibus,in quibus non conceditur procedi ex abrupto, ſed neceſſaria eſt in primis partis citatio; ita per textum *in l.de vnoquoque, ff. de re ind. c. nos in quemquam* 3. *q.*1. *Clem. Paſtoralis,de re ind.* Peregr.*de iur. fiſc.lib.*7.*tit.*3.*num.*3.Surd.*conſil.*49.*n.*15.16. *lib.*1. Galleſ. *de oblig.Cameral.q.*36.*n.*1.5. vbi Zacchias, *n.*2.dicens,quod debet procedere citatio ad ſoluendum cum decreto, niſi infra tres dies, deinde alia citatio ad videndum relaxari mandatum cum decreto, niſi ad primam,alias non ſeruata hac forma,mandatum eſſet nullum: ſic etiam Salu.Tiber.in Prax.A.C. *cap.*16. & 17. *num.*6.7. Zacch.*de obl. Camer. queſt.*37. *num.* 1. vbi hæc obligatio Cameralis non concedit procedi ex abrupto abſque 7 8

Digitized by Google

absque partis citatione: sic Rot.apud eundem Zacch. *decis.19.numero quarto,*& *decis.*103 *num.*3. & *decis.* 154. *num.*7. vbi tradit, contra obligatum in forma Cameræ non posse procedi ex abrupto absque citatione: hîc autem non solùm fuit relaxatum grauamen contra obligatum in forma Cameræ sine citatione, sed etiam fuit facta adiudicatio bonorum ipsius communium cum fra-
9 tribus absque citatione alicuius eorum: ergo decretum, & sententia, & quidquid factum est, ipso iure est nullum, etiamsi factum sit à Principe, per textum *in l. fin.* vbi Bald. *C. de legib.* & *in Clem. Pastoralis*, §. *caeterùm, de re iud.* Abb. *in cap.*7. *in vlt. not.de caus. poss. & propriet.* pulchrè Dec. *in conf.*544.*n.*20 21.27. vbi probat etiam sententiam Imperatoris absque citatione esse nullam, adeò vt hæc nullitas non tollatur à statuto nullitates remouente; sequitur Pereg. *de iur. fisc. lib* 7.*tit.* 3. *n.*
10 3.*in fin.* Rot.apud Zacch. *de obligat. Camer. dict. decis.* 154.*num.*5.

Nec obstat vsus iudiciorum, & stylus Curiæ Mirandulanæ ex aduerso allegatus, quod in similibus soleat procedi ad executionem instrumenti, vel chirographi cum obligatione Camerali absque partis citatione. Nam primò respondetur, non satis constare de hoc stylo in foro Ecclesiastico, vbi agitur de causa, quia super eo testes non fuerunt examinati, & solummodò extant quædam Notariorum attestationes, quæ non probant, maximè sine iuramento à iudice causæ delato, quia fides fidem non facit, *ex cap.* 1. vbi gl. & DD. *de fid.instr.* Seraph. *decis.*166. *numero* 3. vbi loqui-
11 tur in fide etiam Communitatis, & latè Farinac. *de testib. quæstione* 80. *numero* 32. Gratian. *disc. for.* 677. *à num.* 14. *vsque ad num.* 18. & ideò cùm stylus sit quid facti, non præsumitur, nisi probetur, maximè quando aduersatur iuri communi, *l. in bello*, §. *facta*, *de ca-*
12 *ptiu & postlim.reuers.*§ *fin.Inst.de fideiuss.c. cùm Ioannes*, §. *verùm,de fid instrum. cap.cùm in iure, de off. deleg.* & docet pulchrè ad rem nostram Soc. *in consil.*46.*num.*51. *lib.*4.

Deinde respondetur, data etiam veritate depositionum, adhuc non satis dici probatum fuisse stylum, vel consuetudinem iudiciariam procedendi aduersùs ius commune, & naturale contra obligatum in forma Cameræ absque citatione; non enim satis est ad probandum talem vsum docere aliquoties, & pluries ita fuisse seruatum, sed oportet, quod eueniente casu super hoc fuerit contradictum, & nihilominus in contradictorio iudicio sic obtentum, & iudicatum: ita per tex-
13 tum *in l. nam Imperator*, & *l. cùm de consuetudine*, *ff. de leg.* tradit plenè Aret. *consil.*13. *num.*17.*vers.nam ad hoc, & num.* 18. vbi testatur de communi. Alex. *cons.*173. *num.*8 *lib.*6.& *cons.*132.*num.*4.*lib.*1 *cons.*130. *num.*20. *lib.*2. Anch. *cons.* 178.*num.*7. plenè Bero. *cons.*162.*n.*5. *lib.* 3. Rim. Iun *cons.* 462. *numero* 29. Menoch. *cons.* 8. *num.*16.& *consil.*187.*numero* 57.*vers.requiritur quintò, & num.* 58. vbi probat ad introducendam consuetudinem in actis iudicialibus, fore necesse, quod fuerit obtentum in contradictorio iudicio, quod hîc non est factum: ergo stylus, aut consuetudo aliqua legitima non potest allegari.

Tertiò respondetur defectum citationis non posse tolli per vsum, seu stylum, neque etiam per statutum,
14 immò neque per Principem, quia citatio est de iure naturæ, & iure naturalia sunt immutabilia, & per Principem tolli non possunt: sic in terminis de citationis defectu probat textus *in d. Clem. Pastoralis*, §. *caeterùm*, vbi gl. & DD. *de re ind.l.fin.* vbi Bald. *Cod.de legib.* Bald. *l.cùm fratrem, in fin. Cod.de iis, qui vt ind.* benè Soc. *consil.*12. *col.* 2. *volum. primo*, vbi quod Deus ideo citauit Adam. Dec. *in cap.dilecti,num.*4.*vers.*3.*de iudic.* Alex. *consil.*218.*numero sexto, vers. sed constat. vol.* 2. Marant. *de ord.iud.part.*4.*dist.*9. *num.*9. & *part.* 6. *de citat, numero* 3.4. Rol. *consil.*35 *num.*10.*lib.*4. Surd.*consil.*99. *n.* 27. 28. *lib.*1. vbi alios allegat. Farin. *consf.*85.*num* 20.21 226. *lib.*1. quod adeò verum est, vt procedat etiam in illis causis, in quibus proceditur summariè, & sine figura iudicij; adhuc enim in quovis actu necesse est partem 15
citare, vt concludit Bart. in constitutione, *Ad reprimendum, in vers. sine figura, num.* 6. *vers. quartò igitur*, quem sequitur Marcel. Calu. *in tract. de mod. articul. & prob. gl.*3. §.1.*n.*60. vbi reddit rationem quia citatio est iuris naturalis, & Deus citauit Adam, & multos allegat, & vbi etiam tractatur de obligatione Camerali, adhuc omnis actus iudiciarius est nullus parte non citata, vt ex *cap. licèt Episcopus, de præbend. in* 6.*capit.*1. 16
de caus. poss. & propriet. leg fin. Cod. de rei vindic. Bart. *in l.hac autem*, §.*non defendi, num.* 2. *ff.ex quibus caus. in possess. eatur*, dixit Rot.apud Zacch. *de oblig. Camer. decis.*40.*num.*8.& *decis.*154. *num.* 5. & ideò vbi ius in con- 17
trarium reperitur, non attenditur stylus, & vsus Curiæ, qui non potest contra legem introduci, neque à iudice, neque à Curialibus. Abb. *in c. ex litteris, numero* 56.*de const.* Curt. Sen. *cons.* 65. *num.* 19 Gratian. *decis Marth.*238. *num.*18. Rot. apud Posth. *de subhast. decis.*107.*n.*12.

Et sanè si ageretur de executione instrumenti Camerali obligatione vallati, vsus non citandi esset tolerabilior, quia illud est probatio probata, euidens, & manifesta, vt probat Tiraq. *de retract. lignag.*§.2.*gl.*1.*num.*20. Rot. apud Zacch. *d. tract decis.*59. *num.*1. tamen quia etiam contra instrumentum possunt opponi multæ exceptiones, illud non esset exequendum, nisi parte citata legitimè ad dicendum contra. Rot. apud Zacch. *d. tract. decis.* 136. *n.* 4. 5. Ergo multò magis idem di- 18
cendum est, quando tractatur de exequendo chirographo, seu scriptura priuata, etiam obligatione camerali munita; tunc enim non est exequenda, nisi priùs fuerit recognita, vel à testibus approbata, vel habeat qualitates à iure communi requisitas: ita Gales. *de oblig. Camer. quæst.* 27. *num.* 10. vbi Zacch. *numero* 3.& Ca- 19
strac. *de societ.off. cap.*11. *in fin.*& propterea debet citari reus ad recognoscendum scripturam, vel ad videndum recognosci, per textum *in d. l. de vnoquoque*, *ff. de re iud.* Rot. apud Zacch. *d. decis.* 40. *numero.* 8 hoc autem maximè, & necessariò procedit, quando forma cameralis obligationis non est extensa, vt hîc; tunc enim antequam ad executionem procedatur, præmit- 20
tenda est citatio ad dicendum contra, & ad videndum iurare testes super recognitione, & mandare extendi obligationem, quia priusquam extendatur, iudex non potest dici esse certus de sua iurisdictione, etiamsi tractaretur de exequendo instrumento publico, nedum de priuata scriptura, sic Gales. *de oblig. Cam. q.*34.*num.*2 & *num.*8. vbi Zacch. *num.*3.4.& Rot. apud eum *decis.*39. *num.*2. & *dec.* 102. *num.*3. & iure meritò, quia scriptura priuata antequam recognoscatur, dicitur schartaphacium, & nullam fidem facit. Mascard. 21
*de probat.concl.*109.*num.*2. *vers.* 1. *casu.* Marescot. *var. resol.lib.*1.*cap.*79. Genua *tract. de script priu.lib.* 2.*n.*28. Rot. *diuers.decis.*328.*sub n.*8.*p.* 4. Ergo nullo modo erat exequenda dicta apocha, etiam obligatione Camerali munita, nisi priùs parte citata,& causa cognita fuisset recognita, quod cùm factum non fuerit, omnia actu sunt nulla.

Secunda nullitas, quæ multas sub se continet nullitates, colligitur ex eo, quod dicta adiudicatio facta fuit non seruata forma *l.à Diuo Pio, de re iudic.* quam tamen seruare oportebat, ad tradita per Rot. apud Zacch. *de obl.* 22
*Camer. decis.*154. *n.* 5. siquidem in executione facienda non est incipiendum à pignoribus solis, sed priùs res mobiles sunt capiendæ; quæ si non sufficiunt, deueniendum est ad bona stabilia, & faciendæ priùs sunt subhastationes, vt videatur, si emptorem inuenire liceat, antequam res creditori adiudicetur, vt habetur *in d. leg. à Diuo Pio*, §. *in venditione*, & §. *si pignora*, *ff. de re iudic. leg.* 23
ordo,

Digitized by Google

ordo, vbi DD. *de execut. rei iudic.* Posthius *in tract. de ſubhaſt. inſpect* 45. *num.* 2. 3. *& ſeqq.* Neque adiudicatio fieri poteſt ſine primo, & ſecundo decreto, niſi parte citata, *ex d. l. à Diuo Pio*, §. *ſuper rebus*, latè Fenzon *ad ſtatuta Vrbis lib.* 1. *c.* 194. *num.* 11. 12. 25. 26. 27. vbi quod citatio eſt de neceſſitate. Rot. apud Zacch. *dict. deciſ.* 154. *num.* 5. & propterea omnia ſunt nulla, quia actus factus contra formam iuris eſt nullus, Fenzon.
24 *dict. cap.* 194 *n.* 46. benè etiam Surd. *dict. conſil.* 49. *num.* 15. 16. *lib.* 1. vbi vide, & Poſthius *in tractat. de ſubhaſt. inſpect.* 23. *n.* 189. & *n.* 192. & Rota apud eum *deciſ.* 59. *num.* 34.

Tertia nullitas inſurgit ex relatione æſtimatorum, quia, vt videre eſt in proceſſu, *fol.* 68. ea non eſt iurata, neque pars fuit citata ad videndum referri æſtimationem, & tamen vtrumque erat neceſſarium: ſicut de iuramento probat textus *in l. hac adictali*, §. *his illud*, *C. de ſecund. nupt. l. comparationes*, *Cod. de fid. in-*
25 *ſtrum.* Bart. *in l. creditores*, *ſub num.* 29. ibi: *eos faciat iurare de æſtimatione legaliter facienda*, *Cod. de pignor.* idem Bart. *in leg. Theompompus*, *numero octauo*, *de dot. praleg.* Bald. *in l. ſecunda*, *ſub numero* 55. *Cod. de reſcind. vend. de communi*, Dec. *in cap. propoſuiſti*, *numero* 51. *de probat.* Surd. *conſil.* 452. *numero* 42. *volum.* 3. Poſthius *in tractat. de ſubhaſt. inſpect.* 47. *numero* 61. Fenzon. *dict. cap.* 194. *numero* 36. vbi etiam quod hoc vſu receptum eſt. Alterum vt pars debeat citari ad
26 intereſſendum æſtimationi, quia non parum intereſt debitoris his actibus aſſiſtere, probatur *ex d. l. de vnoquoque*, *de re iudic.* latè Aſin. *in prax tit. de execut.* §. 7. *cap.* 180. Surd. *conſil.* 452. *numero* 34. Fenzon. *dict. cap.* 194. *numero* 25. 28. vbi benè ad rem loquitur, & concordat Poſthius *de ſubbaſt. dict. inſpect.* 47. *numero* 62.

Quarta nullitas inſurgit ex ipſa adiudicatione, quia iudex adiudicauit creditori maiorem partem terræ, quàm eſſet creditum ipſius, ſcilicet tabulas viginti ſex, vt habetur in proceſſu, *fol.* 73. & *fol.* 99. certum eſt enim quod mandatum executiuum, vel ſententia, ſiue adiudicatio in totum vitiatur, ſi etiam in parua quantate excedat debitum; adeò vt nec ſuſtineatur in mi-
27 nori ſumma, quia iudicium eſt indiuiſibile, & ſententia eſt indiuidua, ex gloſſa. vltima *in l. fin.* vbi Bart. & etiam Alex. *numer.* 11 *ff. de iuriſd. omn. iud.* Iaſ. *in l.* 1. §. *ſtipulanti*, *colum. quarta*, *de verb. obligat.* Putens *deciſ.* 323. *n.* 2. *&* 3. *libro* 1. Rot. *deciſ. diuerſ.* 221. *part. ſecunda.* Mangil. *de euict. quæſt.* 146. *num.* 5. Surd. *deciſ.* 45. *numero ſecundo & ſequentibus*, vbi quod hoc procedit etiam in datione in ſolutum, facta à parte, nedum in facta à iudice: benè Fenzon. *ad Statut. Vrb. lib.* 1. *dict. cap.* 194. *num.* 20. 23. 24. vbi quod adiudicatio facta pro maiori ſumma, quàm ſit debitum, in totum corruit: ſic etiam docuit Rot. apud Zacch. *de obligat. Camer. deciſ.* 40. *num.* 5. vbi adiudicatio rei valoris ſcutorum 155. pro prætenſo credito ſcutorum 650. in totum nulla iudicatur.

Quinta nullitas deducitur ex minori ætate debitoris, quando contraxit debitum: certum eſt enim quod minor ſine conſenſu curatoris contrahere, & ſe obligare
28 non poteſt, & ſine ſolemnitatibus ſtatuti, ideò vt ex tali contractu nulla producatur actio, vel obligatio, ſiue ciuilis, ſiue naturalis, *l.* 1. *ff. de minor. l.* 1. §. *impubetes*, vbi Salic. & Angel. & Caſtr. *numero ſexto*, & *l. ſecunda*, *&* 3. *ff. commod.* & fuit reſolutum per Rot. *in Rom. depoſiti* 13. *Ianu* 1625. *coram. Coccino*, *& in Romana nullitatis oblig.* 16. *Ian.* 1626. coram Dutano, contractum ex defectu ſolemnitatum nullum, nullam ciuilem, vel naturalem producere actionem, vt benè tradit Fenzon. *ad ſtatut. Vrb. lib.* 1. *poſt cap.* 151. *in voto Capitanei*, *numero* 37. vbi quod propterea mandatum contra minorem, vigore contractus nulli relaxatum, fuit reuocatum.

Et in terminis ſocietatis, qualis eſt contractus dicti D. Ludouici debitoris, quod minor non poſſit ſe obligare & contrahere ſine curatoris authoritate, & ſtatutorum ſolemnitate, tradiderunt poſt Simoncell. *de decretis lib.* 29
ſecundo, *tit.* 6. *inſpect.* 4. *numero* 39. Menoch. *lib.* 3. *praſ.* 56. *num.* 9. Felix *in tract. de ſociet. c.* 3. *num.* 40. & *c.* 5. *n.* 1. Trombett *eod. tract. c.* 2. *num.* 13. 15. 27. & propterea ſi nullus eſt contractus per prædictum debitorem initus, nulla eſt etiam obligatio Cameralis illi adiecta, & tan 30
quam acceſſoria, reſoluitur cum eo: ex Tiraq. *de iur. conſtit. poſſ. p.* 3. *lim.* 7. *num.* 23. vbi multos congerit. Surd. *conſ.* 365. *num* 6. Burſat. *conſ.* 361. *num.* 23. *lib.* 4. Monald. *conſ.* 103. *n.* 11. 12. 13 Zacch. *de oblig. Camer. q.* 5. *num.* 20. 21. 22.

Nec obſtat, quod dictus D. Ludouicus contraxerit cum authoritate cuiuſdam Corradini aſſerti eius curatoris, quia apparet illum non fuiſſe illi decretum in 31
curatorem ad contrahendam ſocietatem, ſed tantùm ad vendendum quemdam annuum cenſum, ideò non poterat authorizare, vt ſocietatem iniret, quia habebat à iudice limitatam poteſtatem, & limitata cauſa limitatum producit effectum: ad textum *in l. in agris*, *ff. de acquir. rer. domin. leg. cum ſeruo*, *in princ.* vbi Bald. *de contrah. empt. l. cancellauerat*, *de his*, *quæ in teſtam. del.* & propterea creditor debebat probare pecunias fuiſſe verſas in vtilitatem minoris, qui ob defectum ſolemnitatum non tenetur, niſi in quantum factus eſt locupletior. Fenzon. *ad ſtat. Vrb. d. c.* 151. *in voto*, *n.* 27. & traduut vbique DD.

Non obſtat, quod dictus Ludouicus maior receperit pretium terræ pro illo pluri, in quo excedebat creditum D. Primicerij; ex ſcientia enim, & taciturnitate, 32
& pretij receptione videtur ratificaſſe geſta in minori ætate, & acta inualida, & ſic adiudicationem etiam prædictam, per textum *in l. Paulus*, *ff. rem rat. hab.* Muta *deciſ.* 55. *num.* 29. Gratian. *diſc.* 399. *num.* 29. *cum ſeqq.*

Nam reſpondetur ex hoc fortè probari poſſe, quòd ratam habuerit venditionem pro illa parte excedente debitum, pro qua recepit pretium, vel ad ſummum pro portione ipſius, quam habebat in terra vendita; non autem pro portionibus fratrum, quas vendere non poterat, ſufficit enim ſi ratificatio tacita ex facto reſultans ſuſtineatur in aliqua parte, maximè in præiudicium ratificantis; non enim facilè credendum eſt, reum voluiſſe ſibi præiudicare, & præcipuè totaliter; ſiquidem ex facto non reſultat præſumptio ratificationis actus præcedentis, niſi agens illud faciat, quod facere non poteſt, niſi neceſſariò illud ratum habeat, 33
quod eius nomine factum eſt: Bart. *in l. procurator*, *numero* 1 *ff. rem. rat. hab.* Caſtr. & DD. *in dict. leg. Paulus*, *eod.* Aret. *conſil.* 128. *numero ſexto*, Ruin. *conſil.* 91. *numero* 10. *lib.* 1 Gratian. *diſc. for.* 499. *numero* 29. Maſcard. *de probat. concl.* 1262. *n.* 51. Et ratio eſt, quia tacita voluntas, quæ colligitur ex aliquo actu, eatenus extendi- 34
tur, quatenus infertur ex neſſitate, ex Bart. *in l.* 1. §. *hoc interdicto*, *ff. de itin. act. priuat.* Surd. *conſilio* 194. *numero* 47. 48. *libr. ſecundo*, & *conſilio* 328. *numero* 24. *lib.* 3. *& deciſ.* 121. *num.* 4. Gratian. *dict. diſc.* 499. *numero* 30.

Sed in caſu noſtro nulla neceſſitas nos cogit ad dicendum quod dictus D. Ludouicus ratificauerit venditionem terræ, etiam pro portione fructuum, cùm non ſit paratum, ſi voluit eam ratam habere pro portione ſua, quamvis eſſet inualida, & propterea non licet extendere hanc præſumptam ratificationem ad portiones aliorum fratrum, quia ſi factum poteſt præſumi ob aliam cauſam factum, tunc ratihabitio non inducitur, ſed fit interpretatio, prout gerenti vices illius; ita per textum *in l.* 1. *&* 2. *ff. de ſolut* Bart. *in l.* 1. §. *gerit*, *n.* 21. *verſ in contrarium*, & *verſ intelligo*, *ff. de acquir. hær.* pulchrè ſic Maſcard. *de probat. d concl.*

Digitized by Google

d. concl. 1262. *n.*51.52.53. vbi docet etiam quamlibet causam, & occasionem sufficere ad excludendam ratihabitionem.

Hoc autem multò magis dicendum est in casu nostro, scilicet non esse præsumendum, quod voluerit ratificare dictam venditionem, nisi pro sua portione, quam aliter interpretando dictus D. Ludouicus efficeretur delinquens, quia censeretur vendidisse rem alienam, scilicet portiones ad alios fratres spectantes; & propterea ne
36 deliquisse videatur, dicendum est per huiusmodi factum non ratificasse venditionem, nisi pro parte sua: sic per legem *meritò.ff. pro soc.* & *c. vlt. de iniur. in 6.* & *c. cùm quis, de sent. excommunicat. in 6.* Bart. *in d.l. gerit, n.*20. *de acq. her.* pulchrè Capra *concl.* 55. *n.*34. Mascard. *d. concl.* 1261. *n.*9.

Et hoc certius est, quia venditio prædicta fuit facta à Prætore pro fratribus, vocando eos debitores, quod valdè iniquum fuit, quia solus dictus D. Ludouicus erat debitor, sed ad finem nostrum, cùm iudex sic vendendo videatur vendere nomine partium, adeò vt factum illius censeatur factum debitorum, *d. l. si ob causam, C. de euict.* vt vidimus, sequitur, quod iudex vendiderit, nomine vtriusque: ergo D. Ludouicus censetur per receptionem dicti pretij ratificasse solùm venditionem pro parte, & portione sua, eius nomine vendita, siquidem talis ratificatio extenditur solùm ad ea, quæ nomine nostro facta sunt, nec enim rata
37 haberi possunt, quæ alieno nomine gesta sunt: sic probat textus *in d.l. Paulus*, §. *denique*, vbi expressè hoc dicit. Castr. *numero* 2. *vers. sed omnia potes*, & *in l. si pupilli*, §. *sed si ego*, *ff. de neg. gest.* pulchrè Ruin. *consil* 91. *num.* 10. *lib.* 1. Tusch. *littera R. conclus.* 18. *num.* 15. Felix. *de societ. c.* 15. *n.*78. Trombett. *eod. tract. c.* 10. *n.*17. *ad fin.*

Et quamvis hoc sufficiat ad sustentandam sententiam latam, tamen sustineri etiam potest, quod dictus D. Ludouicus per actum huiusmodi receptionis dicti pretij nullo modo ratificauerit prædictam venditionem, neque etiam respectu suæ portionis, stantibus tot nullitatibus, tum principalis contractus, tum ipsius adiudicationis; nam huiusmodi tacita ratificatio resultans ex facto, & actu positiuo, non attenditur, nec pro ratitione habetur, nisi aduersarius probet sic agentem habuisse notitiam plenam, & explicitam actus, de cuius ratificatione agitur, non autem per relationem: & vlteriùs habuisset scientiam omnium nullitatum, & defectuum illius actus, adeò vt non sufficiat scientia in genere, sed requiratur in specie, ita vt sint specificata
38 omnia gesta in absentia ratum habentis, sic probatur per glossam *in c. concertationi, in verb. sciuerit, de appellat. in 6.* Bald. *in l. obseruare*, §. *proficisci*, *quæstione* 4. *de off. Proconsf.* & *in l. mater, C. de rei vendic.* pulchrè Ruin. *dict. consil.* 91. *num.* 10. *lib.* 1. vbi quod debent specificari omnia gesta in absentia ratum habentis. Bertach. *in suo repertorio, in verb. ratificatio, numero* 90. vbi do-
39 cet ratificationem scripturæ, vel instrumenti, nec electi, nec præsentis, etiam cum iuramento non valere, & hoc se in facto consuluisse affirmat, & eum sequitur Mascard. *de probat. dict. conclus.* 1262. *num.* 3. & *num.* 7. vbi etiam multos allegat, & probat, quod se fundans in ratificatione, debet probare ratificantem habuisse noti-
40 tiam de iis, quæ in re ratificata continentur, & post Ossasch. *decis.* 176. *num.* 3. 4. hoc idem sentit Gratian. *d. disc.* 499. *num.* 32. pulchrè videndus Natt. *in cons.* 162. *num.* 31. 32. 33. *lib.* 1. vbi quod ad rem non sufficit habere notitiam venditionis in genere, nisi etiam tenor
41 venditionis innotuerit in cunctis eius partibus, cum suis qualitatibus, & nisi perlegatur, non dicitur inducta eius scientia. Gabriel. *conf.* 36. *num.* 60. *lib.* 1. Soc. Iun. *consil.* 59. *col.* 2. *vers. nec his obstat. lib. primo*, pulchrè etiam Octauian. Simoncell. *in tract. de decret. tit.* 9. *inspect.* 2. *cas* 2. *num.* 37. 38. 39. vbi hoc idem perbellè probat, non sufficere scientiam instrumenti in genere, nisi tenor venditionis innotuerit cum suis qualitatibus, & cum suis defectibus; sic etiam docuit benè 42
Odd. *de restitut. in integr. p.* 1. *quæstione* 25. *articulo* 8. *numero* 80. 81. vbi quod nulla ratificatio, siue expressa, siue tacita ob factum attenditur, nisi minor factus maior, habeat notitiam sui iuris in specie, non in genere, & non ignoret sibi competere beneficium restitu- 43
tionis; benè etiam Zacch. *de oblig. Cam. quæst.* 5. *n.*18. 19. 20. 21. 22. 23. vbi quod ad hoc, vt inducatur ratificatio, requiritur scientia certitudinaria non solùm facti, sed etiam qualitatum, & Rot. apud eundem Zacch. *d. tract. decis.* 124. *n.* 7. vbi quod scientia debet esse plena, & certa rei, & qualitatum, & substantiarum ipsius rei, & Rot. apud Dominic. Ric. *in tract. de min. decis.* 3. *num* 1. vbi quod requiritur scientia explicita contento- 44
rum in instrumento ad hoc, vt inducatur ratificatio; pulchrè Surd. *cons.* 49. *n.* 32. 33. vbi videtur tollere omnem maculam.

Et hoc adeò verum est, vt si minor factus maior aliquid dicat, vel faciat ratificando actum nullum in minori ætate, si solùm sit dubius de iure suo; & dubitet, an potuerit actum infringere, adhuc non dica- 45
tur illum ratificare, quia dubitans habetur pro ignorante, & renunciatio iuris competentis non extenditur ad ignorata; sic per textum *in l. mater decedens*, *ff. de inoff. testam* Bald. *in d. l. obseruare*, §. *proficisci*, Paris. *consil.* 42. *numero* 67. *vol.* 1. pulchrè Natt. *d. consil.* 162. *numero* 32. *lib.* 1. Simoncell. *de decret. dict. tit.* 9. *inspect.* 2. *cas.* 2. *numero* 38. Odd. *de restit. par.* 1. *quæst.* 25. *art.* 8. *num.* 81. Mascard. *de probat. d. concl.* 1262. *numero* 4. 5. 6.

Nec prædictis obstat Gratian. *disc. for. lib.* 3. *c.* 499. *num.* 29. 31. quia in casu ipsius concurrebat vltra actum positiuum etiam plena scientia totius instrumenti, cui præsens fuerat ille, qui fecit actum positiuum, & vlte- 46
riùs tractabatur de actu necessario, ad quod lex eum obligabat, vt videre est apud eundem Gratian. *d. c.* 499. *num.* 6. & *n.* 10. 25. 31. 33. non sic est in casu nostro, vbi dictus D. Ludouicus non fuit præsens stipulationi instrumenti adiudicationis, nec poterat ad illam astringi, stante nullitate contractus, de qua vidimus; ideò per actum receptionis dictarum pecuniarum non censetur ratificasse dictam adiudicationem, neque præsumendum est, quod voluerit sanare tot nullitates, sed potiùs credere debemus, eum acceptasse dictas pecunias, quia crediderit omnia ritè, & rectè fuisse facta, & nullum sibi remanere remedium; licèt enim habuerit notitiam venditionis, non habuit tamen notitiam defectuum, & nullitatum, neque iuris sibi competentis, tam respectu restitutionis in integrum intra quadriennium post minorem ætatem sibi concessæ, quàm respectu nullitatis; oportet enim vt habeatur tacitus consensus, quod minor factus maior habuerit notitiam defectuum, & nullitatum contractus & venditionis, quæ notitia cùm appareat, præsumitur ignorantia: sic per *l. verius, ff. de probat. c. præsumitur, de reg. iur. in* 6. docuit pulchrè Corn. *cons.* 201. *n.*8. *in fin. lib.* 3. vbi tradit oportere minorem habuisse notitiam defectus venditionis 47
ad hoc, vt inducatur tacitus consensus ratificationis, & si non appatet de scientia, præsumitur ignorantia, & eum bene sequitur Simoncell. *de decret. d. tit.* 9. *inspect.* 2. *cas.* 2. *num.* 39. Soc. Iun. *cons.* 59. *num.* 5. 6. *lib.* 1. vbi quod necesse est, minorem intellexisse quid fecerit, & cognouisse suum præiudicium. Odd. *de restit. in integr. part.* 1. *quæst.* 25. *num.* 80. 81. vbi quod nec per contrarium actum factum, nec propter specificam approbationem minor censetur ratificasse gesta per eum, nisi data scientia læsionis, & quod sibi competebat beneficium restitutionis, & quod scientiam habuerit sui iuris in specie, non in genere. Surd. *d. conf.* 49. *numero* 32. *lib.* 1. vbi 48
requirit, quod minor sciuerit alienationem cum suis

Digitized by Google

qualitatibus, & defectibus, alioquin non videatur eam ratam habere: ſic etiam Gabriel. *conſil.* 35. *n.* 60. *lib.* 1. Rot. *diuerſ. deciſ.* 380. *num.* 13. vbi docet, quod ad inducendam ratificationem minoris poſt minorem æta-
49 tem, requiritur ſcientia nullitatis, & defectus inſtrumentorum, tam de iure, quàm de facto reſultans, ſine qua non poteſt induci ratificatio: ſic etiam ad rem Rot. apud Poſth. *de ſubhaſt. deciſ.* 105. *num.* 4. vbi alios etiam allegat. Cùm igitur non conſtet dictum D. Ludouicum habuiſſe ſcientiam tot defectuum, nec cognouiſſe, quod poterat reſcindere contractum, & ipſam adiudicationem, & quod ſibi competebat beneficium reſtitutionis in integrum, non poteſt dici per huiuſmodi actum ratificaſſe præcedentia nulliter facta; & qui dicit ſcientiam habuiſſe, debet probare, quia ignorantia præſumitur. Corn. *d. conſ.* 101. *n.* 8 *in fin.* Simoncell.
50 *d. caſ.* 2. *n.* 39. Maſcard. *d. concl.* 1262. *n.* 3.

Accedat læſio magna, quæ interuenit in æſtimatione dictæ terræ, & in dicta adiudicatione; probatum eſt enim in foro Eccleſiæ terram prædictam fuiſſe pretij longè maioris, quàm fuerit vendita à Prætore, ideò oportebat, quod dictus D. Ludouicus haberet notitiam huius læſionis, antequam cenſeretur ratificaſſe dictam
51 venditionem, & ſtante læſione excluditur præſumptio ratificationis: ſic ex Surd. *d. conſil.* 49. *numero* 38. 39. 40. Odd. *de reſtit. in integr. d. q.* 25. *n.* 80. Simoncell. *d. loco.*

Nec obſtat, quod in hac materia factum iudicis dicatur factum partis, & ideò videatur non poſſe allega-
52 ri ignorantiam. Nam reſpondetur illud procedere quoad perfectionem actus, non quoad ſcientiam; non enim per hoc pars videtur ſcire, quod quid fecit iudex, quia hæc ſcientia eſt perſonalis, & non egreditur perſonam iudicis, & ſic minor adhuc poteſt prætendere ignorantiam: ita in terminis Surd. *conſ.* 34. 36. *lib.* 1. & ideò non ſufficit, quod D. Primicerius dixerit dicto D. Ludouico in ſolutione dicti pretij venditionem fuiſſe celebratam tali die & tempore, quia ſibi non fuit denuntiatum, quod tot laboraret defectibus; pulchrè Surd. *d. conſ.* 49. *num.* 46. *verſ. ſcientia verò, lib.* 1.

Modò tranſeamus ad D. Fabium alterum ex dictis fratribus, & videamus, an rectè, & ritè eius portio dictæ terræ fuerit adiudicata dicto D. Primicerio, & an de euictione teneatur, iuxta terminos *d. l. ſi non ob cauſam, C. de euiction.* & ſanè res videtur indubitabilis, quod in nihilo teneatur; etenim ſi D. Ludouicus, qui eſt debitor in chirographo nominatus, ob tot nullitates remanet defenſus, multò magis idem dicendum eſt de dicto D. Fabio, de quo non loquitur chirographum, nec apparet fuiſſe debitorem. *Auth. multò magis, C. de ſacroſ. Eccl.* & ideo cùm non appareat de eius debito, alienatio dicitur facta ſine cauſa, & non valet. Surd. *conſil.*
53 49. *n.* 31. *in fin. lib.* 1.

Immò multò plures nullitates fuerunt admiſſæ contra dictum D. Fabium, quàm contra D. Ludouicum; ſiquidem vltra prædicta non erat licitum procedere via executiua contra dictum D. Fabium, quia non erat nominatus in chirographo, & propterea obligatio in forma Cameræ eum non ligabat, cùm ſolùm vim ſuam obtineat contra nominatum in inſtrumento, vel eius hæredes, ex Bald. *in l. ſi pro te, C. de dot. promiſſ.* Alex. *in l.* 1. §. *ſi hæres, n.* 1. vbi Iaſ. *n.* 1. Rip. & DD. *ff. ad Trebell.* ad rem Ruin. *conſ.* 209. *n.* 21. *vol.* 1. Aſin. *in prax. de execut.* §. 1. *c.* 44. *numero* 3. latè Carol. de Graſſ. *in tract. de except. in præl[u]d. numero* 215. 216. 217. 218. vbi alios congerit, & reddit rationes. Zacch. *de oblig. Cam. ad Galeſ. quæſt.* 5. *num.* 14. 37. & Rot. apud eum *deciſ.* 47. *n.* 3.

54 Et ideò non ſolùm erat vitandus, antequam committeretur executio chirographi, ſed erat condemnandus ſeruato iuris ordine, ſi quid de iure contra eum prætendebatur antequam eius bona creditori adiudicarentur, ad textum *in l.* 1. *C. de execut. rei iud.* quæ ſola ſufficit ad victoriam, cùm habeamus in eam iudicem nimis properare, qui pignora capi facit, & diſtrahi, & ante- 55
quam cauſa cognita fuerit, datur directa actio, & ſequitur condemnatio; ad rem facit Surd. *d. conſ.* 49. *n.* 15. *lib.* 1.

Et dato etiam, quod fuiſſet citatus, tamen quia ius ipſius non fuit deductum in iudicio, nec agitatum, quando ipſe teneretur, vel qualiter eius bona eſſent obligata, non potuit contra eum, vel eius bona fieri aliqua 56
executio. Alex. *in leg. ſæpe, numero* 6. *ff. de re iudic.* Gozad. *conſ.* 103. *n.* 12. Rot. apud Zacch. *de oblig. Cam. deciſ.* 47. *n.* 2.

Non obſtat autem D. Fabium conſenſiſſe dictæ adiudicationi, quia nomine proprio, & fratrum cum promiſſione de rato bina comparitione elegerit peritum, & æſtimationem terrarum referri aſſenſerit, & ideò dicendum videtur ipſum affeciſſe ſubſecutam adiudicationem, cùm ad alium finem prædicta fuiſſe geſta non 57
præſumantur; etenim ſi voluit antecedens, voluit etiam omne neceſſarium conſequens, *l.* 2. vbi DD *ff. de iuriſd. omn. iudic.* ſicut etiam dici ſolet per renuntiationem vnius cenſeri etiam alteri renuntiatum, ſi illud ſit alteri an- 58
nexum. Gratian. *diſc. for.* 381. *n.* 10.

Nam primò poſſet reſponderi huiuſmodi actum, quatenus extet, non fuiſſe acceptatum à D. Primicerio, & propterea non poſſe fundare ſe in eo, quia non fuit ex illo ius acquiſitum ante acceptationem, ad textum *in l. ſi abſenti, ff. de donat. l. ſi ego, de neg. geſt.* Doct. *in l. ſi mihi, & Titio, de verb. obl.* Dec. *in l. contractus, num.* 20. *de reg. iur.* Bero. *conſ.* 164. *num.* 1. 2. *lib.* 1. Rim. Iun. *conſ.* 208. *num.* 32. *lib.* 2. Honded. *conſ.* 25. *n.* 25. 27. 28. *lib.* 2.

Secundò reſpondetur hoc eſſe quid facti, & ideò 59
non eſſe præſumendum, niſi probetur, ad textum *in l. in bello, §. facta, ff. de captiu. & poſt lim. reuerſ. c. cùm Ioannes, §. verùm, de fid. inſtrum.* & propterea ſi D. Primicerius ſe fundabat in huiuſmodi actis, debebat ad ſui defenſionem producere in foro Eccleſiaſtico, vt fecit multa alia, quia vnuſquiſque debet probare fundamen- 60
tum ſuæ intentionis, *l.* 2. *ff. de probat.* & is tenetur probare in ſecunda inſtantia, qui tenebatur in prima. Bart. *in l.* 1. ibi: *quædam eſt probatio, ff. ſi tut. vel curat.* quod 61
cùm D. Primicerius non fecerit, indicium eſt eius voluntatis, quod noluit vti huiuſmodi actis.

Tertiò reſpondetur acta prædicta fuiſſe nulla, quia fuerunt facta à D. Fabio tunc minore 25. annis, & certum eſt minorem non poſſe ſtare in iudicio ſine curatore, 62
aliàs acta ſunt inualida, ad textum *in l. de his,* vbi DD. *Cod. de admin. tut. leg. fin. Cod. de auth. præſt.* gl. *in leg. illud, §. fin. ff. de minor.* Odd. *de reſtit. in integr. quæſt.* 31. *art.* 5. *n.* 24.

Quartò reſpondetur, dictam electionem periti, & æſtimationis relationem non fuiſſe per eum factam in ordine ad adiudicationem prædictam, quia ad ipſum non ſpectabat ſoluere æs alienum fratris, ſed potius vt portio ſua diſtingueretur ab aliis portionibus, & cognoſceretur, quantum eſſet adiudicandum creditori in portione D. Ludouici, non enim eſt facienda interpretatio damnoſa ipſi D. Fabio, cùm non dixerit expreſsè ſe talia facere vt terra prædicta daretur in ſolutum dicto D. Primicerio totaliter; & propterea ſtante dubio mentis ipſius, debet fieri interpretatio, vt actus præſumatur factus, prout ſibi erat 63
vtilius, non in ſui præiudicium, per textum *in leg.* 1. *ff. de ſolut. l. ſi quis intentione, de iud.* Bart. *in l. gerit, verſ. circa tertium, ff. de acquir. hær.* Alex. *conſil.* 55. *n.* 2. 13. *lib.* 5. Crau. *conſ.* 106. *num.* 9. Surd. *conſ.* 19. *n.* 28. *lib.* 1. Tiraq. *de retract. conſang.* §. 30. *gl...* *n.* 34. Menoch. *lib.* 3. *præſ.* 136. *num.* 6.

Et ſanè cùm aliquid fit, debet cenſeri ab agente factum

Digitized by Google

dum enim sui minori damno, vt ex Bart. *cons.* 65. dixit
64 Crau. *d. consil.* 109. *num.* 11. ne suum iactare videatur, quod non præsumitur. Menoch. *de præs. lib.* 1. *quæst.* 18.
65 *num.* 13. & propterea cùm rationi consentaneum sit, vt quis velit priùs consulere rebus suis, quàm alienis, vt per textum *in l. cùm ex plurib.* vbi Bart. *num.* 2. *vers.* 4. *dicitur. ff. de solution.* dixit Menoch. *lib.* 3. *præs.* 136. *num.* 9. sequitur necessariò, concludendum esse dictum D. Fabium per huiusmodi acta voluisse consulere sibi, non fratri, & minùs creditori; & cùm non se explicauerit per verba expressa se id fecisse, vt posset deueniri ad totalem dictæ terræ adiudicationem in sui damnum, non est dicendum id voluisse, quia ex actibus volun-
66 tariis (non enim ab aliquo cogebatur facere talia) tantùm præsumitur, quantùm necessitas vrget, & non vltra, ad textum *in l. vlt. Cod. ne vxor pro marit. in l. Lucius, §. testator, de leg.* 2. Bart. *in l. Titium, aut Manium, §. altero, ff. de admin. tut.* Menoch. *de præs. lib.* 1. *q.* 20. *num.* 1. 2. 3. *& per totam*; sed hîc nulla necessitas nos cogit ad dicendum, quod D. Fabius voluerit consentire, vt portio sua terræ D. Primicerio adiudicaretur, cui nihil debebat: ergo concludendum est, quod potiùs rebus suis voluerit consulere, & portionem suam à portione fratris separare; non enim in damnum suum consensisse censendum, ne inducatur animus donandi, dum consentiendo rei suæ adiudicationi pro debito alieno, donasse videretur, quod non est dicendum, quia donatio non præsumitur. Menoch. *de præs. lib.* 3 *præs.* 71. *n.* 2.

Cùm ergo ageretur de præiudicio ipsius D. Fabij, non præsumitur eius consensus, ad textum *in l. qui vas, §.*
67 *vetare, ff. de furt. l. filiusfam, §. inuitus, ff. de procur.* gl. *in cap. nomine, de præs.* Innoc. *in cap. Genesi, numero* 5. *de elect.* Mantic. *de tac. & amb. conuent. lib.* 8. *tit.* 16. *numero* 12. & si dubium esset, qualiter ille actus electionis periti intelligeretur, & ad quem finem, ab ipso qui fecit potest declarari; gl. *in §. alia, Inst. de action.* Bart.
68 *in l. pro herede, in princ. n.* 3. *& in l. gerit, num.* 9. 17. *ff. de acquir. her.* Mantic. *d. tract. lib.* 11. *tit.* 5. *n.* 22. quod ad sui fauorem declarasse satis visus est, dum in iudicio etiam criminali vindicauit suam portionem à dicto D. Primicerio.

Quintò respondetur nos non versari in connexis, neque in consequenti necessario, quoniam potest stare periti electio absque eo, quod deueniatur ad adiudicationem; licèt enim vnum soleat præcedere alterum, sunt tamen res distinctæ, & separatæ adeò, vt posito vno non ponatur necessariò alterum; etenim ea dicuntur propriè annexa, quæ sunt indiuidua, & nequeunt separari, *l. eum actum*, vbi DD. *de neg. gest.*
69 *c. translatio*, vbi Imol. *num.* 3. *de constit.* & latiùs ego dixi *contr. forens.* 17. *num.* 87. 88. vbi etiam probaui, connexum illud propriè dici, quod alteri adhæret, vt ex eo illud sequatur necessariò, siue in antecedens, siue in consequens, & vt connexitas non detur, vbi vnum potest stare sine altero. Ias. *in leg. sed & si plures,*
70 *§.* 1. *in* 2. *not. de vulg.* pulchrè Crauet. *consil.* 232. *numero* 1. 2. Menoch. *de recuper. possess. remed.* 1. *numero* 377. 378. hic autem negari non potest, quando peritorum electio, & adiudicatio sit diuidua, cùm vnum possit stare sine altero, & multoties eliguntur periti, & tamen non deuenitur ad adiudicationem, immò cùm hæc non esset in rerum natura, quando facta est peritorum electio, non potest dici, quod sit illi annexa, quia non entis nullæ sunt qualitates, *l. eius qui,*
71 *in princ. ff. si cert. pet.* Ludouis. *decis.* 439. *num.* 5. cum vulgaribus: ergo non valet argumentum à consequenti, & à connexis deductum, sed dicendum est, quod consensus circa vnum actum adhibitus, non nocet
72 ad alium, *leg.* 1. *§. Iulianus, ff. de itin. actuque priuat. l. iubemus, Cod. ad Velleian. leg. si eum mens, in princ. ff. si seru. vend* gl. *in Clem. sepe, versic. patribus, de verb. sign.* Bart. *in l. si fundum. de leg.* 1. Dec. *consil.* 379. *n.* 6. Ceph. *consil.* 148. *num.* 24. Menoch. *cons.* 75. *n.* 74. Surd. *cons.* 387. *n.* 6. 7.

Sextò respondetur per electionem peritorum non posse deduci, D. Fabium consensisse, vt in cæteris non esset seruandus ordo iuris, immò voluisse credendum est, vt omnia validè, & ritè fierent; siquidem cùm de vno quærimus, cætera supponuntur habilia, *l. si quæ-* 73
ramus, de testam. Pereg. *de fideicom. art.* 2. *num.* 5. Surd. *cons.* 495. *num.* 10. Laderch. *cons.* 79. *sub numero secundo*, & in terminis sic Rota apud Posth. *de subhastat. decis.* 15. *num.* 3. 4. vbi quod consensus in genere subhastationis præstitus, intelligitur, si ritè, & rectè fiat. Sed hîc multæ factæ sunt nullitates, quia primò æstimatores non iurarunt, se rectè æstimasse, quod tamen erat necessarium saltem de credulitate, sicut etiam iurare tenentur, se legaliter, & bona fide deposituros, 74
ad textum *in l. hac edictali, §. his illud*, vbi Bald. & Salyc. *C. de secund. nupt.* Ias. *in l. quædam, numero* 78. *Inst. de action.* Arius Pinell. *in l.* 2. *part.* 3. *c. vlt. numero* 3. *C. de rescind. vend.* latè Mascard. *de probat. concl.* 1175. *numero* 48. 49. 50. Bursat. *consil.* 260. *num.* 5. *lib.* 3.

Secundò nulliter fuit facta æstimatio, quia licèt dicatur fuisse citatum D. Fabium ad præsentandum suum peritum, tamen hoc non sufficit, quia erat citandus etiam ad interessendum æstimationi, & relationi; partis enim præsentia requiritur, quando peritus visitat locum, vel mensurat, aut refert; sic ex Bart. *in l. Theopompus, n.* 9. *vers. quandoque, & numero* 11. *vers. ad idem, ff.* 75
de dot. Praleg. Aret. *in §. quadam, col. final.* vbi Ias. *n.* 79. *Instit. de action.* Cagn. *in leg. secunda, n.* 260. Cod. *de rescind. vend.* Surd. *consil.* 352. *numero* 34. 35. *lib. tertio.* Fenzon. *ad Stat. Vrb. cap.* 194. *numero* 25. 28. vbi videre poteris.

Tertiò non sufficiebat citare reum ad faciendum Instrumentum venditionis, sed etiam erat citandus ad videndum fieri adiudicationem creditori. Posthius *in tract. de subhast. inspect.* 23. *num.* 189. 190. 191. 192. *& seqq.* Fenzon. *dict. cap.* 194. *num.* 11. 12. 25. 26. 27. Rot. apud Zacch. *dict. decis.* 154. *num.* 5. & non est seruata forma 76
à Diuo Pio, de re iudic. vt priùs capiantur pignora mobilia antequam deueniatur ad stabilia, & vlteriùs fiant priùs subhastationes, quàm pignora distrahantur, vel creditori adiudicentur, vt suprà ostensum est. Ergo non potest dici, quod dictus D. Fabius consenserit tot nullitatibus postea factis, cùm de nullitate cuilibet dicere liceat, etiamsi sit ille, qui actum in sui fauorem reportauit, *ex l.* 1. *C. de liber. caus. l. si tibi, C. de euict. l.* 2. *C. si aduers. rem iudic. l. iubemus, §. sanè, C. de sacros. Eccl.* Vant. *de nullitat. titul. qui poss. dicer. de nullit. num.* 2. vbi 77
alios allegaui. Non est ergo trahendus ille tacitus consensus ad actus nullos, & inualidos subsequentes tanquam iniustos, cùm nulla sit maior iniustitia, quàm nullitas, secundùm Innoc. *in cap. dilecto, de appellat.* 78
Vant. *d. tract. tit.* 1. *n.* 20. 21. 23. vbi quod ideò per iudicem est reuocanda.

Septimò respondetur hîc non tractari de consensu præstito per D. Fabium, vt res propria alienaretur pro debito fratris, sed iudicium fuit agitatum contra ambos fratres, quasi simul essent debitores dicti D. Primicerij, qui se fecit creditorem amborum, vt videre est in instrumento adiudicationis Prætorianæ ab eo productæ, & procurauit ideò sibi dari in solutum bona eorum communia, vt in processu, *fol.* 105. 106. *& seqq.* Vnde cùm euidenter appareat ex lectura chirographi, & ex confessione ipsius D. Primicerij, solum D. Ludouicum fuisse debitorem, remanet clarum nulliter, & iniustè fuisse molestatum D. Fabium, & propterea electionem peritorum, & quæcunque acta per eum, si fortè illum obligassent ad quidquam, quod negatur, obligationem fuisse sine causa respectu ipsius dicendum est, adeò vt quæcunque obligatio,

Digitized by Google

obligatio, ſine promiſſio ſine cauſa non valeat, & ſolutum propter eam repeti poſſit: ſic per *l.* 1. vbi Batt. &
79 DD. *ff. de condict. ſine cauſ.* Marſil. *in l.* 1. §. *preterea, num.* 99. *de quaſt.* latè Seraph. *de iuram. priuileg.* 94. *à num.* 1. *vſq. ad num.* 10. Alex. *conſ.* 77. *num.* 15. *vol.* 3. latè Carol. Graſſ. *except.* 40. *num.* 1. 2. 3. vbi alios congerit. Rot. *diuerſ. deciſ.* 123. *num.* 15. *p.* 2. vbi quod etiam contra obligationem Cameralem poteſt opponi de defectu
80 cauſæ. Idem latè tradit Zacch. *de oblig. Cam. quaſt.* 17. *num.* 78. 79. 80. vbi etiam dicit, quod deficiente cauſa deficit conſenſus, cuius defectus impedit executionem obligationis: cùm ergo non appareat D. Fabium fuiſſe debitorem dicti D. Primicerij, ſequitur, quod alienatio facta per iudicem de portione terræ ipſius fuerit inualida. Surd. *d. conſil.* 49. *numero* 31. *in fin lib.* 1.

Nec obſtat, quod in inſtrumento adiudicationis Notarius dicat prædictos ambos fratres fuiſſe debitores prædicti D. Primicerij de ſcutis centum pro Capitali prædicti chirographi, & quod de communi conſenſu fuerunt æſtimatores electi, & dicti fratres fuerunt citati ad præſentādum eorum peritum, & in eorum contumacia fuit facta relatio, & fuerunt etiam citati ad faciendum inſtrumentum venditionis. Namque apparet ſatis mendacium ex ipſo chirographo in eodem inſtrumento regiſtrato, in quo ſolus D. Ludouicus conſtituitur debitor D. Primicerij, cui ſtandum eſt tanquam fundamento ipſius negotij, quia relatum eſt in referente cum omnibus ſuis qualitatibus, *l. aſſe toto*, vbi Batt. *de*
81 *her. inſtit.* Soc. Iun. *conſ.* 102. *n.* 23. *lib.* 2. Gabriel. *conſ.* 175. *n.* 8. *lib.* 1. & cùm hæc probatio deſumatur ab eodem
82 inſtrumento, omninò eſt admittenda. Bald. *in l. ex prædiis, C. de euiction.* Dec. *conſ.* 421. *n.* 2. Alex. *conſ.* 119. *num.* 2. *vol.* 1. Surd. *conſ.* 246. *num.* 25. *lib.* 9. latè Carol. de Graſſ. *except.* 13. *numero* 1. 2. 3. vbi alios allegat.

Et cùm inſtrumentum prædictum in hac parte erroneum eſſe appareat, ſequitur, quod etiam in aliis partibus fidem non mereatur, niſi iuſtificetur ex actis: nec mirum, quia cùm dicti fratres non fuerint præſentes dicto inſtrumento, ſequitur quod illud probat ſolùm in-
83 ter eos, qui rogarunt Notarium. Bald. *in rub. num.* 6. *C. de fide inſtr.* Ruin. *conſ.* 115. *num.* 5. *vol.* 5. Natt. *conſ.* 266. *num.* 6. & *conſ.* 531. *num.* 23. Surd. *conſ.* 60. *num.* 21. & ad rem facit Surd. *d. conſil.* 49. *num.* 19. 20. *lib.* 1. vbi tradit non eſſe ſtandum dicto Notarij in inſtrumento atteſtantis factas eſſe ſubhaſtationes. Verùm ſi demus vera etiam fuiſſe per eum narrata circa ſolemnitates prædictas, adhuc reſtant omnes nullitates ſuperiùs explicatæ, quia citationes, quæ in dicto inſtrumento factæ enuntiantur, non feriunt caſus à nobis ſuprà expreſſos, in quibus neceſſaria erat citatio, & fuit omiſſa; nec ſanant alios defectus, de quibus ſatis oſtenſum eſt, oportebat enim citare partem conuentam ad videndum fieri adiudicationem: latè Poſth. *in tractat. de ſubhaſt. inſpect.* 23. *n.* 189. 202. 203. vbi quod iſte defectus citationis eſt inſanabilis.

His ſtantibus ſequitur, quod D. Fabius non teneatur de euictione dictæ terræ, iuxta terminos dictæ legis
84 *ſi ob cauſam, C. de euiction.* & *l. eleganter, ff. de pignor. act.* quia iudex nec ritè, nec rectè contra eum proceſſit. Rot apud Zacch. *d. deciſ.* 154. *num.* 3. 4. & quia non fuit condemnatus, & ſolutio ei nihil profuit, quia non erat debitor; hæc enim requiruntur ad hoc, vt quis teneatur de euictione bonorum à iudice in ſolutum datorum, vt habetur *in d. l. ſi ob cauſam.* Ergo licitum fuit ea bona ſic perperam alienata vindicare, illaque omnino ſunt eidem reſtituenda: Surd. *d. conſ.* 49. *num.* 16.

Quid dicemus de tertio fratre clerico, qui non eſt nominatus in chirographo, nec in proceſſu, & nihilominus eius portio fuit etiam adiudicata creditori, non obſtante quod eſſet, & fortè ſit etiam nunc minor vigintiquinque annis? Vtique bona ſtabilia minoris etiam pro debito proprio ipſius vendi non poſſunt, niſi cauſa cognita, conſentiente curatore, & cum decreto Prætoris, & factis ſubhaſtationibus: latè Rol. *conſ.* 33. *vol.* 1. 85
Surd. *d. conſil.* 49. *num.* 15. 19. 20. *lib.* 1. Poſthius *in d. tract. de ſubhaſt. inſpect.* 4. *num* 1. 2. 3. *& ſeqq.* & *n.* 26.
vbi quod omnino requiritur ſubhaſtatio in executionibus conceſſis, & tenutis captis cum mandato iudicum in bonis minorum, quantò minùs igitur vendi poterunt pro debito alieno ſiue cauſæ cognitione, vel aliqua citatione, *l. de vnoquoque, ff. de re iudic. l.* 4. *C. de diſtract.* 87
pign. Rot. apud Poſth. *de ſubhaſt. deciſ.* 59. *n* 3. 4. vbi quod neceſſaria eſt citatio non ſolùm in actu deliberationis, & adiudicationis, ſed etiam in ſingulis actibus præiudicialibus; non ergo debuit alteri per alterum iniqua conditio inferri, *l. de pupillo*, §. *ſi plurium, ff. de nou. oper. nunt. l. fin. ff. ad Syllan.*

86

Et propterea iſte clericus non tenetur de euictione, tum quia non fuerat à iudice condemnatus, nec ei prodeat ſolutio, cùm non eſſet debitor; tum quia iudex non habebat auctoritatem ei præcipiendi, cùm eſſet 88
clericus: ſic probat textus *in d. l. ſi non ob cauſam, C. de euict.* vbi hæc videntur æſtimari neceſſaria ad hoc vt quis teneatur de euictione ob factum iudicis rem debitoris vendentis; dubium enim non eſt, quod iſte clericus erat exemptus à iuriſdictione iudicis laici, vnà cum ſuis bonis, vt *in c. ſtatuimus* 11. *quaſt.* 1. *Auth. ſtatuimus, Cod. de ſacroſ. Eccl.* cum vulgaribus.

Sed ex aduerſo reſpondetur, quod licèt non teneatur ex ſua perſona, tenetur tamen ex promiſſione fratris de rato facta duabus vicibus, ne fratri ſit cauſa damni, qui de ſuo teneretur ob promiſſionem de rato, ex Couar. *in c. quamvis, in* 2. *part.* §. 5. *num.* 6. 7. *de pact. in* 6. Crau. 89
conſ. 272. *n.* 13. Bertaz. *de clauſ. clauſ.* 4. *gl.* 10. ſtante clauſula, *aliàs de ſuo*, &c.

Sed replicatur quatenus ita promiſerit de rato, vt aliàs de ſuo teneri voluerit, tunc non cenſeri promiſiſſe factum alienum, ſed proprium, & eſſe obligationem 90
propriam, *ex* §. *ſi quis aliam, Inſt. de inutil. ſtip. l. ſtipulatio iſta, de verb. oblig.* Pariſ. *conſ.* 109. *num.* 9. *lib.* 1. & propterea cùm ſatis probatum ſit, prædictum D. Fabium ex tali promiſſione non obligaſſe ſeipſum ad ratam ad habendam prædictam adiudicationem reſpectu ſui ipſius, multò minùs tenetur reſpectu portionis ſui fratris; nam ſi non præiudicauit ſibi, minùs potuit pro alio ſibi præiudicare in eodem actu, & cauſa, ad tradita per Soc. *conſ.* 159. *n.* 33. *lib.* 2.

Secundò replicatur, quod cùm dictus clericus eſſet, etſi minor vigintiquinque annis, hæc obligatio non tenet reſpectu neutrius; nam ſi quis ſub pœna, & etiam cum iuramento promiſiſſet, quod minor factus maior ratificabit aliquem actum, ſi minor dicit ſe læſum, promittens de rato non incurrit pœnam, neque obligatur, 91
quia minori id licebat dicere, etiamſi ratificaſſet, & & promiſſio iſta intelligitur de iuſtis, & licitis, non de iis quæ ſunt iniqua vel nulla; ſic pulchrè, & latè Anch. *in conſil.* 330. *numero* 9. *verſic. ſed his non obſtantibus credo, & numero* 10. 11. Soc. *conſil.* 159. *numero* 31. 32. 33. *lib.* 2. vbi etiam quod non debet eſſe plus obligatus promittens de rato, quàm principalis, ſi feciſſet, vel actum ratificaſſet: ſed prædictus clericus 92
etiamſi ratificaſſet geſta per dictum eius fratrem, adhuc poſſet contrauenire ratione læſionis, quam pateretur ex alienatione rei propriæ pro debito alieno: ergo hoc idem promittenti de rato licere dicendum eſt.

Tertiò replicatur, quod D. Fabius non promiſit, quod D. Franciſcus eius frater clericus ratam habebit adiudicationem, quæ nec tunc erat in rerum natura, ſed tantùm quod ratificabit electionem peritorum, & æſtimatorum, quæ ad alium finem fieri potuit; & ſi ra-

ta

Digitized by Google

ta habebitur à dicto fratre clerico, nihil ei nocebit, quia læsio non prouenit ab electione huiusmodi, sed ab illa adiudicatione, quæ fuit facta iuris ordine non seruato, & propterea consensus præstitus etiam expresè non posset trahi ad illam, quia consensus præcedens intelligeretur præstitus pro adiudicatione valida, & ritè, &
93 legitimè facta; & si nulla esset, consensus non supplet: sic Rota apud Posthium *in d. tract. de subhastat. decis.* 15. *num.* 4. 5. sed iam satis ostensum est, dictam adiudicationem fuisse nullam: ergo electio peritorum nihil nocuit tam dicto D. Fabio, quàm dicto D. Francisco.

Verùm replicatur, quod dictus D. Franciscus ratam habuit dictam adiudicationem, cùm in diuisione cum fratribus facta fassus fuerit, se fuisse satisfactum, & adæquatum; contrarium dicturus, si adiudicationi ob æs alienum à Ludouico in communione contractum in bonis communibus sequutæ non aquieuisset; nam vocando se à fratribus contentum, ratam præsumitur habuisse adiudicationem, sicut dicitur de pupillo, qui censetur ratificare gesta per tutorem, si faciat ei quietationem tutelæ; Castil. *dec.* 18. *n.* 52.

Sed respondetur, de his non constare in processu, & Iudicem debere iudicare secundùm acta, & probata, *c. iudicet* 3. *quæst.* 8. & quatenus vera essent prædicta, nihil conferunt ad validandam adiudicationem, quæ debet iustificari ex actis ante eam, non pòst productis, alioquin est notoriè iniusta, per textum *in l. illicitas,*
94 *§. veritas*, vbi gl. & DD. *ff. de off. Præs.* Farinac. *decis. recent.* 333. *numer.* 4. & *dec.* 346. *numer.* 1. *p.* 1. Rot. apud Posth. *in d. tractat. de subhast. dec.* 59. *numer.* 7. 8. 9. vbi quod talis notoria iniustitia æquiparatur nullitati.

Secundò respondetur, per diuisionem inter fratres, & quietantiam non censeri ratificatam dictam adiudicationem, quia ratificatio non inducitur, nisi ex actis eam necessariò inferentibus, non autem æquiuocis; & cùm talis diuisio possit habere alium sensum, & ad res tantùm diuisas extendatur, nimis à lóge petitur ratificatio, quæ non inducitur ex actibus, qui possunt referri ad alium titulum citra ratificationem, ex Innoc. *c. super hoc, n.* 2. *in fin.* Bart. *in l. si per vim, n.* 2. *C. de his, quæ vi, metusve caus. fiunt.* Ludouis. *decis.* 311. *num.* 17. Rot. apud
95 Posth. *de subhast. dec.* 122. *n.* 15.

Tertiò respondetur ex facto non resultare præsumptionem ratificationis alterius facti præcedentis, nisi agens habeat plenam scientiam illius facti, & qualitatum ipsius, & defectuum, ex Surd. *d. consl.* 49. *n.* 33. 36. 46. Rota apud Zacch. *de oblig. cam. decis.* 124. *num.* 7. &
96 apud Pic. *de contract. min. decis.* 80. *num.* 13. vt suprà latè ostensum est; sed non apparet, nec probatum est ipsum habuisse talem scientiam: ergo exinde non potest deduci præsumptio ratificationis. Mascard. *de prob. d. concl.* 1261. *num.* 3. immò cùm non probetur vera scientia, neque vera ratificatio, nisi per istas præsumptiones, cessat inductio ratificationis, quia ex præsumpta scientia non potest colligi præsumptio præsumptionis, vt dixit Ror. *d. decis.* 124. *n.* 9.

Quartò respondetur, quod dictus clericus erat minor non solùm tempore adiudicationis, sed etiam diuisionis, & propterea sicut non poterat tunc alienare bona stabilia sine decreto Prætoris, ita non potuit ratificare tempore diuisionis huiusmodi adiudicationem sine solemnitatibus, quæ requiruntur in alienatione bonorum minorum, quia ad hoc vt ratificatio valida sit, debet continere omnes solemnitates necessarias in confectione ipsius actus, *l. si vt proponis, la* 2. *C. de nupt. l. nuptiæ, ff. de rit. nupt.* Rom. *consl.* 12. *col. vlt. vers. ad secundum.* Dec. *consl.* 531. *col.* 1. pulchrè Tiraq. *de retract. lign. §.* 1. *gl.* 10.
97 *n.* 90. latè Osasch. *dec.* 165. *n.* 13. Surd. *consl.* 28. *num.* 120. *lib.* 1. Altogr. *consl.* 26. *num.* 17. sed nullæ solemnitates interuenerunt pro facienda dicta ratificatione: ergo nullum ius præsumendi ratificationem hîc considerari potest.

Multa alia possent adduci ad excludendam ratificationis præsumptionem: etenim cùm terra prædicta fuerit à prædictis fratribus auocata nulliter, & nullo iuris ordine seruato à iudice, neque ritè, neque rectè procedente, nullus tenebatur de euictione, & ius erat vnicuique portionem suam reuocare, quia iudex nulliter, & iniustè procedens dicitur spoliare, & ideò grauatus ante omnia est restituendus; & hæc conclusio est trita in Rota per textum *in c. conquerente*, vbi Abb. *de restit. spoliat.* 98
Albet. *in l. si de vi, num.* 19. *ff. de iud.* Crauet. *consil.* 18. *num.* 8. Rol. *consl.* 6. *num.* 12. *lib.* 2. Surd. *consl.* 168. *num.* 26. Honded. *consl.* 82. *num.* 23. *lib.* 1. Veral. *decis.* 112. *part.* 2. Caualer. *decis.* 48. *num.* 3. & *decis.* 171. *num.* 8. Posth. *de manuten. obs.* 12. *n.* 36. 38. 39. & Rot. apud eum *decis.* 21. *num.* 5. & *decis.* 120. *num.* 2. *decis.* 1-4. *n.* 4. pulchrè etiam Rot. apud Posth. *in tract. de subhast. decis.* 46. *num.* 1. 2. vbi multos allegat, & pro conclusione trita admittit, & *decis.* 59. *n.* 2. & *decis.* 69. *n.* 3. & *decis.* 73. *n.* 1. eadem Rot. apud Zacch. *de oblig. Camer. decis.* 154. *n.* 1. & *num.* 3. 4. & ideò dicti fratres tempore diuisionis fortè magis cogitabant de repetenda dicta terra, quàm de ratificandà dicta adiudicatione, prout euentus declarauit, quia non multò post coram iudice Ecclesiastico proposuerunt remedium restitutorium pro recuperanda dicta terra: ergo dictus clericus non censetur ratificasse dictam alienationem, quia ad excludendam ratificationem, sufficit quælibet occasio, & causa, vt dixit Mascard. *de probat. d. concl.* 1262. *n.* 53.

Potuisset etiam dubitari, ne illicita, & vsuraria esset illa societas, in qua pactum fuit de soluendo certo lucro ad rationem octo pro centenario, quia interesse non potest ab initio contractus taxari, nec debetur, nisi probetur. Farin. *consl.* 262. *num.* 1. & *num.* 34. vbi de communi, & *decis. crim.* 331. *n.* 1. 6. 7. Rot. apud Zacch. *de societ. decis.* 42. *n.* 5 latè Azor. *mor. part.* 3. *lib.* 9. *cap.* 3. *q.* 5. & *q.* 6. vbi concludit pactum esse vsurarium. Felix *de soc. c.* 19. *num.* 26. 27. Trombett. *eod. tract. c.* 11. *num.* 46. & extat Bulla Sixti V. & Pij V. vetans taxationem certam lucri ab initio. 99

Et si D. Primicerius volebat hoc prætendere ratione interesse, debebat hoc aliunde probare, quia interesse non probatur per confessionem partis, sed verè oportet de illo constare. Gratian. *disc.* 387. *n.* 17. Cyriac. *contr.* 526. *num.* 16. nam interesse lucri non debetur, nisi concurrentibus tribus requisitis, de quibus Castr. *in l.* 3. *§. fin. ff. de eo, quod cert. loc.* quem omnes sequuntur. Farinac. *consil.* 162. *n.* 1. 18. Rot. *diuers. decis.* 301. *n.* 16. 17. *part.* 5. Rot. apud Posth. *de subhast. decis.* 8. *n.* 1 100

Et dato etiam, quod pactum fieri potuisset, agendum est omnino cum mercatore, qui pecunias verè exerceat in negotiando, aliàs dans pecunias tenetur restituere lucrum, nisi reus sit in mora, & creditor socius probauerit sua tantùm interesse, per ea quæ tradit Sot. *de iust. & iur. lib.* 6. *q.* 7. *art.* 2. Lup. *in cap. nauiganti, numer.* 71. *in fin. de vsur.* & Azor *mor. lib.* 10. *cap.* 11. *quæst.* 1. *part.* 3. pulchrè Lessius *de iust. & iur. lib.* 2. *cap.* 25. *dub.* 3. *num.* 33. & *in fin.* vbi tradit, agendum esse cum mercatore, aliàs contractus est prohibitus: sed D. Ludouicus non erat mercator, nec mercaturam exercuit, nisi per annum, ideo D. Primicerius non potuit percipere lucra, nisi pro primo anno; & tamen pro omnibus annis ea habuit, & pro eis sibi terram adiudicare fecit: ergo plus debito petiit, & adiudicatio illi facta pro maiori summa, quàm esset eius creditum, in totum corruit, quia acta iudicialia sunt indiuidua, ex Bart. *in l. si non sortem, §. si centum, de condict. indeb.* glos. *in fin.* vbi Bart. *n.* 3. Alexand *n.* 11. Ias. *n.* 27. *ff. de iurisd. om. iud.* Rot. apud Posth. *de subhast. decis.* 7. *n.* 3. *decis.* 15. *num.* 2. vbi in terminis loquitur de subhastatione facta pro sorte, & pro fructibus non debitis, vt in totum pereat, & *decis.* 34. *num.* 19. *decis.* 46. *num.* 4. 7. & *de-* 101

ciſ.74.num.6. & Rota etiam apud Zacch. *de oblig. Cam. deciſ.* 103. *numer.* 2. & propterea dicti fratres non ſibi præiudicarunt ex actis prædictis, ſcientes ſaluum ſibi eſſe ius redimendi, & reuocandi dictam terram, vti malè, & nulliter alienatam, vt ad rem dixit Rota penes Poſth. *d. tractat. de ſubhaſt. deciſ.* 4. *numero* 5.

Ex prædictis D. Primicerius comprehendere poteſt, quantas gratias agere teneatur iudici, qui, mitiorem partem amplexus noluit contractum declarare vſurarium, nec adiudicationem in totum nullam, ſed ſolùm pro duobus fratribus, qui debitores non erant. Ita igitur iuris eſſe cenſeo, ſaluo, &c.

CAPVT CCXXXIV.

EPITOME.

Inſignia familiæ alicuius corrumpens, vel amouens, quomodo ſit puniendus, & an ea liceat habere in Eccleſia; & ſi clericus poſt delictum fiat laicus, an poſſit puniri ab Epiſcopo, vel ſit remittendus ad forum ſeculare.

SVMMARIVM.

1 *Arma & inſignia alicuius tollens, vel corrumpens, puniendus eſt arbitrio Iudicis.*

2 *Inſignia tenens in aliquo loco, etiam Eccleſia, eſt manutenendus in ſua poſſeſſione.*

3 *Inſignia, ſedes, vel ſcamna tenendi in Eccleſia laici ius habere poſſunt.*

4 *Arma, & inſignia tenere ſi quis prohibeatur in loco ſolito, quæ remedia habeat.*

5 *Clericus poſt delictum deferens habitum puniendus eſt à iudice laico.*

6 *Laicus ſi poſt delictum efficiatur clericus, à ſolo iudice Eccleſiaſtico puniendus eſt.*

7 *Clericus delinquens tempore clericatus, ſi poſteà fiat laicus, adhuc puniri debet ab Epiſcopo.*

8 *Clericus poſt delictum factus laicus, debet remitti ad Iudicem Eccleſiaſticum puniendus.*

9 *Clericus delinquens, etiamſi poſtea vti laicus vxorem ducat, non punitur à Iudice laico.*

10 *Delicti tempus attenditur, vt cognoſcatur cuius ſit iuriſdictio.*

11 *Clericus vt gaudeat priuilegio fori, ſufficit geſſiſſe habitum tempore delicti, licèt poſtea illum dimiſerit.*

12 *Initium ſpectatur in delictis ad cognoſcendam iuriſdictionem.*

13 *Iudici ſtatim ac ſubditus delinquit, ius acquiritur illum puniendi.*

14 *Mutatio ſtatus rei non tollit ius iudici acquiſitum puniendi illum.*

15 *Iudex ſemper durat contra ſubditum, quem citauit, & præuenit, licèt poſtea ſtatum mutauerit.*

16 *Iudex Eccleſiaſticus præueniens clericum, antequam laicus factus puniatur à laico, remanet iudex.*

17 *Præuentio an ſit neceſſaria, ſi Epiſcopus velit punire clericum poſt delictum factum laicum.*

18 *Iudex laicus an poſſit præuenire Eccleſiaſticum in puniendo clerico poſt delictum facto laico.*

19 *Exempla non reſtringunt.*

20 *Delicti, non litis initium conſideratur pro iuriſdictione exercenda.*

21 *Iudex Eccleſiaſticus etiam ſine præuentione punit clericum poſt delictum dimittentem habitum.*

22 *Clericus non eſt ſubiectus iudici laico in actu, nec in habitu, nec in potentia.*

23 *Status perſonæ mutatio non præiudicat iudici Eccleſiaſtico.*

24 *Vicaria magna Neapolis malè iudicauit, vt clericus factus laicus puniatur à laico.*

25 *Laicus poſt delictum effectus clericus debet iudicari ab Epiſcopo, & quare.*

26 *Argumentum à contrariis non valet, vbi diuerſa eſt ratio.*

27 *Iudex Eccleſiaſticus punire debet laicum poſt delictum effectum clericum, & quare.*

28 *Laicus offendens clericum poteſt puniri à iudice Eccleſiaſtico ſi præuenerit, & quomodo.*

29 *Iudex laicus quoad pœnas temporales eſt ſolus iudex contra laicum in cauſis mixti fori.*

30 *Delicta mixti fori quomodo puniantur à diuerſis iudicibus.*

31 *Iudex Eccleſiaſticus præueniens in cauſis mixti fori, quas pœnas imponere poſſit.*

32 *Præuentio realis præualet verbali.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

CVm de anno 1645. R.D. Lepidus Brameus clericus primæ tonſuræ auſus eſſet bis, & iterata vice ingredi Eccleſiam S. Dominici Ciuitatis Regij, tempore quo populus aberat, & accedere ad Capellam familiæ DD. Brameorum, vbi mox appenſa erant inſignia vxoris D.Ioan. Bramei alterius ex patronis dictæ Capellæ, quæ paulò ante fuerat defuncta, & ibidem ſepulta, quod indignè ferens D. Camillius Brameus, qui ſolum ſe faciebat dictæ Capellæ patronum ob eius reparationem factam, vigore legati vnius ex eadem familia, factum eſt, vt dictus D. Lepidus eius filius dicta inſignia auulſerit, corruperit, ſciderit, & proiecerit, propter quod fuit querellatus ex aduerſo in foro Eccleſiæ, proceſſatus, & inquiſitus, & manutentio fuit decreta coniunctim omnibus de familia, & ipſe Lepidus conſtrictus confeſſus eſt, & non negauit, & propterea pars aduerſa iuremeritò reputauit eum perturbatorem, & iniuriæ illatorem, & eſſe puniendum; ſiquidem certum eſt iure, eum, qui alicuius familiæ inſignia in Eccleſiis, vel alio loco ad perpetuam rei memoriam collocata corrumpit, tollit, aut delet, eſſe puniendum iudicis arbitrio, ſicut ille qui prætoris album corrumpebat: ſic per textum *in l. ſi quis id quod,* vbi Curt. Iun. 1
num.6. & DD. *ff. de iuriſd. om. iud.* & *ex l. qua libertatum, ad fin.* vbi Bart. & *l. opus, §. inſcribi, de oper. public.* ad rem dixit Roman. *in ſing.* 480. quod incipit: *Earum arma*; dicens eſſe notandum, quia quotidianum, vbi Add. adducunt pro concordantibus Lud. Gomez. *in §. pœnales, numer.* 5. *Inſt. de action.* Cæpol. *in tractat. de ſeruit. vrb. præd. cap.*71. *tit. de picturis.* Rebuff. *in comment. ad Reg. Conſtit. Galliæ, tom.* 3. *tit. de mater. poſſeſſ. art.*2. *gloſſ.*2. *num.*35. Anton. Sola *comment. conſt. antiq. Sabaud. tit. de inſign. & arm. gloſſ.*2. *n.*10. Menoch. *de arb. iudic. caſ.*281. *num.*5.6. ad rem Gratian. *diſc. for.*210. *numer.*52.53.

Ideo cùm probatum fuerit pro parte etiam dicti D. Ioan. Bramei, & M. Reuer. D. Alexandri eius fratris, viri honoratæ memoriæ, aliàs appenſa fuiſſe eorum inſignia in dicta Capella, & feciſſe alios actus poſſeſſoris, pronuntiaui Capellam eſſe communem familiæ, & illos de Brameis in communi eſſe manutenendos in quaſi poſſeſſione iuriſpatronatus illius, & tenendi dicta arma in dicta Capella, per textum *in §. retinendæ, Inſtit. de interdict.* Gratian. *diſc.* 210. 2
numer. 53. 54. Poſthius *in tract. de manutenend. obſeru,*

Digitized by Google

*seru.*10. *num.*39. & Rot. apud eum *decis.*117. *num.*1.

Siquidem certum est, quod laici possunt pro beneficio collato acquirere in Ecclesia ius construendi Capellam, sepeliendi, arma & insignia ten ndi, & similia, adeo vt pro istis detur actio iniuriarum, & iudicis officium contra amouentes scamna, sedes, vel insignia, & sit li-
3 cita defensio etiam armata manu. Gerard. *sing.*33. Bald. *in l. obseruare*, §. *antequam, in fin. de off. Procons.* Auendañ. *de exeq. mand. part.*2. *cap.* 10. *num.*20. Perez *de anniuers. & Capell. c.*24. *numer.*23. *lib.*1. Menoch. *consi.*257. *num.*55. & *consi.*901. *num.*77. Gratian. *disc.*110. *num.*13. 14. 15. 16. *& seqq.* & *disc.*210. *num.*32. 33. 53. 54. *per totum*, Rot. *d. decis.* 117. & qui prohibentur ab huiusmodi honore, habent interdictum *vti possidetis*, vel *vnde vi*, & officium Iudicis, & remedium etiam reintegrandæ, vt
4 per Gratian. *d. disc.*210. *num.*56. 57. Port. *d. obs.*10. *numer.* 39. Adeò vt talis quasi possessio acquiratur etiam per vnicum actum. Marzar. *consi. vlt. lib.*1. Menoch. *consil.*126. *num.*6. *lib.*2. & *consil.*901. *numer.*78. *lib.*10. Rot. *diuers. decis.*222. *num.*7. *lib.*1. Gratian. *d. disc.*110. *numer.* 17. & *disc.*210. *num.*41. Port. *d. tract. obseru.*18. *numer.*4. 5. & propterea dictus D. Canonicus, & eius frater non poterant impediri, ne insignia sua ponerent in dicta Capella.

Vnde assignatus fuit terminus solitus dicto D. Lepido ad faciendum suas defensiones, & loco carceris fuit illi assignatus locus domus suæ habitationis, sub pœna scutorum 200. de non discedendo ab ea. Verùm ille post certum spatium temporis aufugit, & habitum clericalem dimisit, tanquam laicum se gerens, vnde captura fuit contra eum relaxata: post nonnullos menses ictu pugionis subtilis vulnerauit R. D. Dominicum de Castellis Sacerdotem, propter quod fuit excommunicatus, & denuntiatus, & à Curia etiam seculari processatus, & fugacem se gerens, tandem per executores Episcopales fuit arrestatus, & ad carceres Episcopi ductus, quo facto iudex secularis eum repetebat, vt sibi consignaretur ad finem illum castigandi, tam pro primo delicto, quàm pro secundo, prætendens quod forus Ecclesiasticus non potuerit illum carcerare, quia iam desierat esse clericus incedens in habitu laicali, & enormitatibus se immiscens; & sic videbatur remittendus iudici laico, quia attenditur status præsens, in quo vti laicus reperitur, prout in terminis iudicauit Magna Cu-
5 ria Vicariæ Neapolis, teste Grammatic. *decis.*10. *num.*1. Franch. *decis.* 417. *numer.* 2. *ad fin.* & rem esse dubiam dixit Carauit. *super ritu Magn. Curia. rit.*66. *numero* 9.

Et hoc satis rationabile videtur, quia sicut laicus post delictum commissum effectus clericus absque fraude non potest puniri à laico iudice, sed puniendus est ab Ecclesiastico, per textum *in l. si maritus*, §. 1. & *l. hos accusare*, §. *hoc beneficium, ff. de adulter.* Oldrad. *cons.* 4. *in fin.* Flamin. Chartar. *de exequut. sententiarum, c. fin. n.*308. *vers. potest etiam*, Farinac. *in prax. crim. q.*8. *n.*105. latè Carol. de Graff. *de effect. cler. eff.*1. *num.*1075. fusè etiam Giurb. *cons. crim.*15. *n.*2. & *n.*32. vbi plurimos con-
6 gerit: sic etiam Ansald. *in tract. de iurisd. part.*2. *c.*15. *n.*30. *& seqq.*

His tamen non obstantibus, dixi verius esse, & receptius, quod si Clericus commisit delictum tempore clericatus, & post delictum dimisit habitum, & tonsuram, vel etiam vxorem duxit, adeò vt laicus iam reputetur, adhuc tamen pro eo delicto puniendus est solùm à suo Episcopo, quia attendi debet status commissi delicti, & non præsens conditio, in qua reperitur; nam considerari debet, quod tempore delicti erat subiectus iudici Ecclesiastico, nec refert, quod qualitas clericatus consumpta sit, quia non consideratur quoad præterita nisi tempus
7 delicti, non litis cœptæ, vel contestatæ, sic per gl. *in l. nemo potest, in verb. quia nec*, vbi etiam Alex. & Io. Crot. *in vlt. fol. col. antep. de leg.*1. & *in l. affines, C. comm. vtriusque iud.* dixit pulchrè in terminis Bald. *in l. affinitatis, num.*4. *vers. casus*, vbi etiam Cels. *ad eundem, C. communia de success.* Alex. de Imol. *in consil.*8. *ad fin. lib.*1. Io. Bertachin. *tract. de Episcopo, vers.* 27. *quæro*; pulchrè etiam Grammatic. *d. decis.*10. *num.*3. vbi in terminis tradidit sic fuisse decisum à Regio Consilio aduersus Magnam Vicariam, non obstante importunitate Fisci Patroni reclamantis; & reus ille, qui dum clericus erat, delictum 8
commiserat, fuit remissus ad suum iudicem Ecclesiasticum. Si ergo ille fuit remissus, qui erat in foro laicali detentus, quantò magis iste retineri debet in foro Ecclesiæ, vbi mancipatus est: hoc idem post Aufret. *dec. Tholos.*377. tenuit Iul. Clar. *in prax. crim.* §. *fin. q.*36. *vers. sed pone*, vbi Drogh. *sub litera q.* & Baiard. *sub num.*47. *ad fin.* benè etiam ad rem Vincent. Franch. *decis.*417. *numer.*4. 6. 7. vbi conclusum fuit in sententia Grammatici magnam Curiam Vicariæ malè iudicasse, & benè fuisse appellatum: & *decis.*571. *numer.*2. Cagnol. *in l. vnic. in princ. num* 107. *ff. si quis ius dic. non obt.* Abb. *consil.*85. *num.*7. *p.*1. Carauit. *super d. ritu* 66 *num.*9 Sayr. *in Clau. Reg. lib.*12. *cap.*7. *num.*9. *vers. si autem.* Cened. *in collect. iur. can. p.*2. *collect.*23. *numer.*2. Seraph. *de priuileg. iur. priu.*8. *num.*2. Caualc. *decis.*10. *num.*18. *p.*5. Tusch. *littera C. concl.*385. *num.*21. & *litera I, concl.*451. *num.*5. Decian. *tract. crim. lib* 4. *cap.*14. *num.*5. latè Carol de Graff. *de eff. cler. d. eff.*1. *num.*647. vbi multos allegat, & reddit ratio- 9
nes, & docet, quod si clericus in minoribus constitutus delictum commiserit, & posteà clericatum dimiserit, ac habitum, & tonsuram, vxoremve duxerit, adhuc
pro delictis commissis tempore clericatus non poterit 10
puniri nisi per iudicem Ecclesiasticum; idem sentit Petr. Caball. *resol. crim. tom.*1. *cent.*2. *cas.*147. *num.*10. & Matth. *de iurisd. part.*2. *cap.*32. *num.*53. vbi quod attenditur tempus delicti, non præsens; & ita fuisse pluries decisum: & *part.*4. *cas.*121. *num.*3. latè Mar. Giurb. *cons. crim.*15. *num.*12. 13. 27. *& per totum*, vbi reddit rationes, confutat contraria, & plurimos congerit, & testatur in fine sic fuisse iudicatum, & executum, Guazzin. *de defens. reorum lib.*1. *defens.*1. *cap.*10. *num.*8. fusè etiam videndus Gratian. *disc. for.*226 *per totam*, vbi reddit rationes, & Borell. *in summ. decis. tit.*43. *de for. competent. n.*72. Ambrosin. *de immunit. Eccl. cap.*19. *num.*3. Marc. Ant. Genuens. *in Prax. Archiep. Neap. cap.*9. *num.*1. 2. Farinac. *in prax. d. quæst.*8. *num.*66. vbi docet, quod vt clericus gaudeat fori priuilegio, sufficit gessisse habitum clericalem, & tonsuram tempore delicti, etiamsi illum postea
dimiserit; ita etiam plenè tradit Ansald. *in tract. de iu-* 11
*risd part.*2. *c.*18. *num.*2. 3. *& per totum*, vbi multos congerit, & allegat rationes: sic etiam Bellet. *disquisit cler. p.*1. *tit. de fauor. cler. personal.* §. 4. *num.*15. Ricc. *decis. Archiep. Neap.*214. *n.*2. *p.*1.

Et hæc sententia nititur optimis rationibus, & desumitur à legibus, & canonibus, qui probant delicti initium esse spectandum, vt cognoscatur, cuius sit iurisdictio, ad textum *in l. quid ergo, ff. de his, qui not. infam. l. si* 12
quis, ff. de furt. & ex mente Azonis ita inquit glossa *in l.*1. *in verb. inchoata, in fin. C. vbi de crim. agi oport.* Bart. *in l. quod ait*, §. 1 *ad Iul. de Adulter.* Natt. ad Alex. *l. cons.*8. *volum.*1. Rol. *cons.*100. *numer.*28. *vol.*2. Valenzuel. *consil.* 4. *numer.*10. 22. Franch. *d. decis.*417. *numer.*4. latè Giurb. *d. consil.*15. *numer.*12. vbi alios adducit. Gratian. *d. decis.*226. *numer.*12. Mart. *d. cas.*32. *numer.*53. Ansald. *d. cap.*18. *numer.*2. 3. Ricc. *d. decis. Neap.*214. *numer.*2. *p.*1.

Accedat, quod eo ipso, vt quis delinquat, non expectato litis euentu, acquiritur ius illi iudici, cuius iurisdictioni subiectus est, vt ab eo puniri possit. *Auth. qua in prouincia, C. vbi de crim. ag. oportet, l. licitatio*, §. *quod illici-* 13
tè, ff. de public. l. fin. ff. de priuat. delict. l. fin. ff. de furt. Bald. *in l. Officiales, num.*1. *vers. & videtur dicendum*, vbi Aloys. Leo *numer.*2. 3. *Cod. de Episc. & Cler.* idem Leo *in l. qui sub prætextu, num.*16. *Cod. de Sacrosanct. Eccles.* Dec. *in cap.*

Digitized by Google

in cap. quæ in Eccleſiarum, num. 18. de Conſtit. Giurb. d.
conſ. 15. num. 14. Franch. d. decis. 417. numer. 4. verſ. Acce-
[illegible]bat Gratian. d. diſc. 226. num. 10. Anſald. d. cap. 18. nu-
mer. 4. Ideò ius quæſitum iudici Eccleſiaſtico puniendi
clericum delinquentem ſibi ſubditum, non tollitur ex
mutatione ſtatus illius, nec tolli poteſt. Auth. ſi neceſſe,
Cod. de donat. inter vir & vxor. cap. 1. de tranſlat. Epiſc.
14 Caſtr. in l. 1. C. vbi de ratiocin. agi oportet. & in l. fin. in
princ. C. de iuriſd. om. iud. Abb. d. conſ. 85. num. 7. ad fin.
Peregr. tract. var. lib. 1. num. 139. Franch. deciſ. 417. num. 4.
Giurb. d. conſ. 15. numer. 13. Anſald. dict. cap. 18. num. 5. 6.
Ricc. var. reſol. part. 11. reſol. 115. num. 3. 4. Bellet. dict. §. 4.
num. 15.

Et quamvis aliqui cenſuerint id non procedere, ſi
laicus iudex præueniſſet iudicem Eccleſiaſticum, ſed
tantùm habere locum, ſi Eccleſiaſticus præuenerit ci-
tando, vel inquirendo, aut carcerando reum, qui de-
liquit tempore clericatus, ſiue præuentio ſit facta
tempore delationis habitus clericalis, ſiue poſt eius
dimiſſionem, quia tunc certè iuriſdictio Eccleſiaſtica
perpetuatur in eum, & nullus alius ſe impedire poteſt,
quia reus ſemper remanet ſubditus eiuſdem iudicis, vt
probatur ex capit. propoſuiſti, vbi gloſ. & Felin. col. 3.
15 verſ. circa hoc, de for. competent. & ita loqui videtur Bald.
in d. l. affinitatis, num. 5. verſ. caſus, Communia de ſucceſſ.
Carauit. d. rit. 66. numer. 18. Niger in extrauag. vnic. nu-
mer. 503. de vit. & hon. cler. Carol. de Graſſ. d. eff. 1. nu-
mer. 649. Guazzin. d. defenſ. 10. numer. 8. verſ. ſecus ſi non
fuerit præuentum. Anſald. d. cap. 18. numer. 12. hoc enim
16 certiſſimum eſt, & caret omni difficultate, quia con-
currit tempus delicti, & principium litis conteſtatæ,
ſed non tollit, quin idem iudex Eccleſiaſticus non poſ-
ſit procedere, etiamſi non præuenerit, quia tempore
delicti ei ſoli ius fuiſſet quæſitum, quia reus illi ſoli ſub-
ditus erat. Ricc. deciſ. Neap. 214. n. 2. p. 1.

Et quamvis in caſu noſtro hæc limitatio nihil no-
ceat, quia iudex Eccleſiaſticus præuenit verbaliter,
& realiter, cùm habeat in carceribus reum prius etiam
inquiſitum, tamen dicendum eſt dictam limitationem
non eſſe veram, quia in hoc caſu iuriſdictio ſpectat
ad ſolum iudicem Eccleſiaſticum, ſiue præuenerit, ſiue
17 non. Nec eſt verum quod Bald. in d. l. affinitatis, nu-
mer. 4. verſ. caſus de quo hodie, loquatur in caſu quo iu-
dex Eccleſiaſticus præueniſſet; immò probat contra-
rium, quod immò laicus præuenerat; dicit enim
quod clericus in minoribus declinauit forum pote-
ſtatis, deinde depoſito habitu, & tonſura accepit vxo-
18 rem; & ideò Poteſtas iterum vult procedere, quia
qualitas clericatus eſt conſumpta, & quia depoſitus
eſt à canone; & concludit, quòd non poteſt proce-
dere, quia ſuppoſitus eſt Epiſcopo reſpectu pœnæ,
& reſpectu fori, & quia non conſideratur quoad
præterita, niſi tempus delicti, & dicit hoc verius eſſe,
vbi Celſus dicit ſe adhærere huic opinioni, quæ eſt
ipſa veritas: ex quibus verbis probatur iudicem lai-
cum non poſſe hoc caſu præuenire; & quamvis præ-
uenerit, tamen cauſam ſpectare ad iudicem Eccleſia-
ſticum.

Et quamvis aliqui fortè loquantur in caſu, vbi Ec-
cleſiaſticus præuenerat, hoc non reſtringit regulam,
quia eſt per modum exempli, & exempla non reſtrin-
gunt, l. damni infecti, la 2. in fin. de damn. infect. l. re-
19 gula, §. fin. de iur. & fact. ignor. Ideò attendi debet ra-
tio, qua Doctores mouentur ad ſic decidendum; ſi-
quidem mouentur præcipuè ea ratione, quod in deli-
ctis principium eſt attendendum, & quod iudici ſta-
tim commiſſo delicto ius acquiritur in reum, & ſic non
eſt ſpectandum tempus litis, ſed delicti initium; quæ
ratio ita procedit ſiue Eccleſiaſticus præuenerit, ſiue
non, quia clericus ille erat ſubditus Epiſcopi tempore
delicti, tam quoad forum, quàm quoad pœnam, & ſic
in cognoſcendo, cuius ſit iuriſdictio, oportet conſide-
rare non litis, ſed delicti initium, vt ſecundum Azo-
nem ſentit gloſſa in d. l. 1. C. vbi de crim. ag. oport. Bald. 20
in d. l. affinitatis, num. 4. verſ. caſus, Gramm. d. deciſ. 10.
num. 4. in fin. vbi loquitur in caſu, quo forus laicus
præuenerat reum etiam per capturam; & nihilominus
remiſſio fuit facta ad iudicem Eccleſiaſticum, ſic ſen-
tientibus conſiliariis laicis vtriuſque Aulæ ſæcularis, &
ita hanc rem notat, & intelligit Franch. d. deciſ. 417. nu-
mer. 6. verſ. Item dicebatur, quem non benè conſiderauit 21
Carol. de Graſſ. d. eff. 1. num. 649. quia ſi eius verba pon-
deraſſet, illum allegaſſet pro nobis, etiam in caſu quo
laicus iudex præueniſſet, vt benè animaduertit Giurb.
d. conſ. 15. num. 36. ſic etiam pulchrè docet Gratian. d.
diſc. 226. num. 13. probans non eſſe neceſſarium, quod
iudex Eccleſiaſticus præuenerit: concordat Cau[illegible]c. d.
deciſ. 10. num. 28. p. 5. Ricc. in prax. deciſ. 596. num. 6. om-
nino videndus. Giurb. conſ. 15. num. 36. 37. 38. qui diluci-
dè loquitur, & increpat Carauitam, Graſſum, & Guaz-
zinum aliter ſentientes, & contra eos fuiſſe iudicatum,
& executum teſtatur.

Et verè in hoc caſu non poteſt dari præuentio inter
iudicem laicum, & Eccleſiaſticum, quia illa admittitur
tantùm in delictis mixti fori reſpectu illarum perſona-
rum, quæ poſſunt eſſe ſubiectæ vtrique iudici, ſed hîc
quando clericus deliquit, erat exemptus à iuriſdictione
iudicis laici, & non erat illi ſubditus, nec in actu, nec in
habitu, nec in potentia, vt inquit Franch. d. deciſ. 417.
num. 5. verſ. ſecundò quia: ergo non poterat eſſe locus 22
præuentioni, quia in hoc iuriſdictio erat ſolius iudicis
Eccleſiaſtici; & licèt habitu dimiſſo inceperit eſſe ſubdi-
tus iudicis laici, tamen attenditur tempus delicti, & ex 23
mutatione ſtatus perſonæ non potuit præiudicari foro
Eccleſiaſtico. Franc. d. deciſ. 417. Giurb. d. conſ. 15. Anſald.
d. cap. 18. meliùs Gratian. d. diſc. 226. num. 13. Bellet. d. §. 4.
num. 15.

Non obſtat quod Magna Vicaria aliter iudicauerit,
quia eius ſententia fuit reuocata per magnum Conſi-
lium Regium, teſte Gramm. d. deciſ. 10. in fin. Franch.
d. deciſ. 417. numer. 6. Giurb. d. conſil. 15. numer. 42. 24
vbi quod re diligenter examinata per miniſtros Re-
gios, reus qui deliquerat in clericatu, fuit remiſſus ad
Epiſcopum.

Non obſtat, quod laicus poſt delictum effectus cleri-
cus debeat iudicari ab Epiſcopo, vt latè per Marth. de
iuriſd. part. 4. caſ. 121. numer. 10. 11. 12. & ſeqq. Giurb. d. 25
conſil. 15. n. 2. & n. 32. Anſald. de iuriſd. part. 2. c. 15. n. 30.
Almont. Ciazz. ad defenſ. reor. diſc. 10. num. 14. & ita vi-
detur à contrario ſenſu, clericum poſt delictum factum
laicum, eſſe iudicandum à iudice ſeculari; quia ex di-
uerſitate rationis non currit argumentum, l. inter ſtipu- 26
lantem, §. ſacram, vbi Bart. & Iaſ. num. 26. ff. de verb. oblig.
Siquidem laicus poſt delictum factus clericus mutat
non ſolùm ſtatum, ſed etiam forum, & per ordinem Ec-
cleſiaſticum totaliter eximitur à iuriſdictione iudicis
laici quoad perſonam, & cauſam, adeò vt non poſſit
ampliùs moleſtari, non ſic eſt in clerico poſt delictum
laico facto, quia licèt mutetur ſtatus, non tamen muta-
tur forus quoad cauſam delicti iam in clericatu com- 27
miſſi: ſic ex l. cùm quædam puella, de iuriſd. omn. iud. d.
cap. propoſuiſti, de for. compet. latè Gratian. d. diſc. 226. nu-
mer. 20. 21. 22. Giurb. d. conſ. 15. n. 31. 32. vſque ad num. 36.
Marth. d. caſ. 121. n. 10. 11. Anſald. dict. cap. 18. n. 7. 8. 9.
qui videantur, quoniam reddunt rationem diuerſitatis,
& tollunt contraria.

Quoad ſecundum punctum dico neque dictum reum
eſſe remittendum ad forum ſeculare; quia cùm grauiter
vulnerauerit ſacerdotē, factus eſt de foro Eccleſiæ, quæ
etiam præuenit in captura. Nam certum eſt in iure, quod
iudex Eccleſiaſticus poteſt punire laicum, qui offendit
clericum, vel religioſam perſonam, vel ei iniuriam intu-
lit, quia hoc eſt delictum mixti fori, & datur præuentio,
quam ſi habeat Eccleſiaſticus, poterit punire laicum
non

Digitized by Google

non solùm pœnis spiritualibus, sed etiam temporalibus, quia tunc est iudex competens contra laicum offendentem clericum; iniuria enim facta clerico censetur facta Deo, & Ecclesiæ: sic per gl. *in Auth. Item*
28 *nulla communitas, in verb. Eccles C. de Episc. & cler.* Abb. *in c. cum sit generale, num. 13. de for. competent.* Clar. *in prax. §. fin. q. 77. n. 2.* Guid. Pap. *decis. 56. num. 3.* latè Carol. Grass. *de eff cler. eff. 1. n. 577. & multis seqq.* vbi id latè comprobat. Farinac. *q. 105. n. 75.* Ansald. *de iurisd. p. 4. tit. 2. cap. 2. n. 22.* Ciazz. *ad defens. reorum disc. 27. n. 10.*

Sed in hoc casu adsunt qui opinantur, iudicem Ecclesiasticum posse solùm imponere pœnas spirituales pro sacrilegio commisso offendendo clericum; spectare verò ad iudicem laicum imponere pœnas temporales pro delicto principali, velut pro homicido, & vulneribus,
29 sicut seruandum est in omnibus delictis mixti fori, ex Clar. *in §. fin. q. 37. vers. vnum tamen*, Carol. de Grass. *d. eff. 1. num. 586.*

Verùm hoc nullo modo verum esse potest, quia penitus tolleretur ius præuentionis iudici Ecclesiastico, quia si non posset procedere, nisi respectu censurarum, & pœnarum spiritualium, nihil prodesset præuentio, quia quoad illas iudex laicus non potest præuenire, & Ecclesiasticus potest illas imponere, siue præuenerit, siue non. Ideò melior, & communis est distinctio, quod si agatur de imponenda pœna sanguinis, solus iudex
30 laicus est competens, si de pœna excommunicationis, vel alia spirituali, solus Ecclesiasticus id facere potest, etiamsi sit præuentus; si verò tractetur de imponenda alia pœna temporali pecuniaria, vel afflictiua, tunc vterque iudex est competens, & qui habet præuentionem, potest procedere, & laicum reum punire. Tusch. *litera I, concl. 59. num. 13. vers. quando igitur.* Decian.
31 *tract. crim. lib. 4. cap. 16. num. 1. & numer. 22.* Bellet. *disquisition. cler. lib. 1. tit. de fauor. cler. real. § 4. numer. 9.* Matt. *de iurisd. part. 2. cap. 11. numer. 20. 21. 22.* Cabal. *resol. crim. 194. numr. 10. 11.* Guazzin. *tract. ad defens reorum, defens. 1. numer. 28.* Marc. Ant. Gen. *in prax Arch. cap. 13. numer. 3.* latè Ansald. *in tract. de iurisd. part. 4. tit. 3. cap. 2. numer. 68. 69. 70.* & ego dixi *in contr. for. 15. numer. 30. 31. 32. & contr. 50. numer. 52. 53. 54.* vbi vide.

Cùm ergo iudex Ecclesiasticus præuenerit laicum, non est dubium, quod ad ipsum spectat punire laicum sic delinquentem; & multò magis, quia habet præuentionem realem, quæ potentior est, vt ego demonstraui *in contr. for. 4. num 8. & contr. 15. num. 45.* Ideò nulla adest difficultas, quin dictus Lepidus non possit puniri in foro Ecclesiastico non solùm pœnis spiritualibus, sed etiam temporalibus.

CAPVT CCXXXV.

EPITOME.

Vtrum vnicus testis denuntians impedimentum matrimonij, sufficiat ad illud impediendum, & ad dissoluenda sponsalia etiam iurata, & an communis opinio, & probabilior sit omnino sequenda, omissa etiam probabili.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonij impedimentum probatur per vnicum testem, antequam contrahatur.*
2 *Testis vnicus, etiam deponens de propria turpitudine, probat matrimonij impedimentum.*
3 *Certi nihil firmari potest ob varias DD. sententias.*
4 *Opinione probabiliori relicta, licet iudici, & pœnitenti sequi minùs probabilem.*
5 *Opinio vnius Doctoris classici potest dici probabilis, etiam contra communem.*
6 *Opinionum contra varietatem exclamatio.*
7 *Impedimentum matrimonij contrahendi non potest probari vnico teste, sine aliis adminiculis.*
8 *Teste vnico nulla causa potest terminari.*
9 *Matrimonium impeditur, si frater sponsi dicat se cognouisse sponsam.*
10 *Matrimonium impeditur, si mater alicuius ex sponsis dicat adesse consanguinitatem.*
11 *Matrimonium iam contractum non dissoluitur, si vnicus testis probet adesse impedimentum.*
12 *Matrimonij contrahendi, & contracti impedimentum quomodo probetur vnico teste.*
13 *Lex indistinctè loquens, debet indistinctè intelligi.*
14 *Impedimentum occultum sciens an teneatur manifestare.*
15 *Matrimonium impeditur ex dicto vnius testis integræ fidei.*
16 *Testis vnicus, etiam de sua turpitudine deponens, probat impedimentum matrimonij.*
17 *Opinio communis vbi est, ibi dicitur adesse ius clarum.*
18 *Iudices debent iudicare secundùm leges, & iura.*
19 *Iudex bonus non iudicat ex suo arbitrio, sed iuxta leges.*
20 *Leges obligant ad obseruantiam, etiam in foro conscientiæ.*
21 *Opinio communis si concordat in interpretatione legis, facit humanam certitudinem, & obligat ad obseruandam legem illam.*
22 *Legis intellectus communis habetur pro lege.*
23 *Opinio probabilis non potest dari contra legem.*
24 *Iudex tenetur in dubio legis consulere Principem.*
25 *Iudex tenetur vacare sacris doctrinis.*
26 *Iudex in iudicando tenetur expellere omnem dubietatem.*
27 *Iudex iudicans contra legem puniri debet.*
28 *Opinio communis verior præsumitur.*
29 *Iudex tenetur iudicare secundùm communem DD. sententiam, aliàs facit litem suam.*
30 *Opinio magis communis est sequenda contra communem.*
31 *Opinio communis est sequenda in iudicando, & consulendo.*
32 *Opinio communis DD æquiparatur legi.*
33 *Iudex potest eligere opinionem sibi placitam, si pares sunt opiniones.*
34 *Iudex quādo excusetur sequendo vnam opinionem plus quàm aliam.*
35 *Ab opinione communi quando liceat recedere.*
36 *Communis DD. opinio quænam esse dicatur.*
37 *Opinionem communem constituunt septem Doctores.*
38 *Communem opinionem facit glossa cum tribus DD.*
39 *Iudex tenetur iudicare secundùm opinionem probabiliorem, omissa probabili.*
40 *Iudex debet iudicare, prout meliùs rationi conuenire videbitur.*
41 *Iudex vt bene iudicet, debet efformare iudicium practicum de bonitate obiecti.*
42 *Opinio tutior est sequenda.*
43 *Iudex potest sequi opinionem minùs probabilem in praxi receptam.*
44 *Iudex non potest iudicare pro amico, secundùm opinionem probabilem, contra probabiliorem.*
45 *Iudex debet exuere omnem dubietatem in iudicando.*
46 *Opinionem pœnitentis minùs probabilem tenetur sequi*

Con

Digitized by Google

Confessarius contra probabiliorem.

46 *Iudicis opinionem in foro externo tenetur reus sequi & obedire.*

47 *Iudex quando possit gratificari amico.*

48 *Index in eligendis opinionibus debet rationes ponderare, & examinare.*

49 *Index debet iudicare sic magnum, vt paruum.*

51 *Iudicis officium in iudicando quale debeat esse.*

52 *Iudices oportet esse sapientis, & gnaros.*

53 *Iudicem oportet cuncta rimari, vt veritatem inueniat.*

54 *Iudex tenetur veritatem spectare, & sequi.*

55 *Opinio non consonans veritati reiicienda est.*

56 *Veritas debet praeferri cuicumque opinioni.*

57 *Iudex nec pauperem, nec diuitem consideret, iustè iudicet.*

58 *Opinio vnius singularis Doctoris non facit, quod liceat à sententia communi recedere.*

59 *Opinio Bartoli non praeualet communi aliorum sententiæ.*

60 *Sententia communis DD. non est relinquenda ob opinionem vnius Doctoris singularis.*

61 *Iudicat iudex per imperitiam, qui relicta communi adhaeret singulari opinioni.*

62 *Opinio communis praeualet singulari, etiam pia, vel pro Ecclesia.*

63 *Opinio vnius Doctoris pro lege seruanda, vbi non habet contradicentem.*

64 *Ignorantia non datur in Principe, & eius consiliariis.*

65 *Princeps tenetur consulere suos consiliarios peritos.*

66 *Princeps tenetur iudicare quod est probabilius.*

67 *Iudicium durissimum his, qui praesunt, fiet.*

68 *Fortioribus instat fortior cruciatio.*

69 *Veritas est finis omnis scientiæ.*

70 *Opinio fauens Ecclesiæ, vel piæ causæ in dubio est amplectenda.*

71 *Principes, & iudices student opinionibus contra Ecclesiam.*

72 *Testis vnicus integer probat impedimentum matrimonij.*

73 *Matrimonij impedimentum an probet testis vilis persona.*

74 *Matrimonij impedimentum non extare, probari potest contra dictum vnius testis.*

75 *Testis de auditu, an probet impedimentum matrimonij.*

76 *Matrimonij impedimentum an probet testis deponens parte non citata.*

77 *Matrimonij impedimentum non probat testis non iuratus.*

78 *Testis vnicus an probet impedimentum matrimonij ex circumstantiis, relinquitur arbitrio iudicis.*

79 *Sponsalia iurata an dissoluantur ob dictum vnius testis de impedimento matrimonij deponentis.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

Contractis sponsalibus inter virum, & mulierem certæ Parochiæ in montibus, dum fierent denunciationes in Ecclesia, accessit ad Parochum frater sponsi, & manifestauit illi, qualiter annis praeteritis carnaliter cognouit dictam sponsam. Ideò re ad Ordinarium delata ex relatione Parochi, ego dixi supersedendum esse matrimonio contrahendo, quia ex depositione vnius testis, etiamsi detegat propriam tur-
1 pitudinem, dummodo aliàs sit idoneus, probatur impedimentum matrimonij, ne contrahatur, etiamsi illius dictum non sit adminiculatum, nec concurrant aliæ coniecturæ; ita in terminis probatur per textum *in c. praeterea, il 1. de sponsal.* & *c. super eo, il 2. de testibus*, & ibi gl. Abb. Butr. & communiter DD. tradunt sufficere ad impediendum matrimonium, dictum vnius testis integræ fidei, etiamsi deponat de propria turpitudine, quia tractatur de vitando peccato, ne impediti contrahendo aduersus Ecclesiæ prohibitionem peccent, & sic non at-
tenditur exceptio, quod testis alleget propriam turpitu- 2
dinem: sic ex dicto *c. praetereà.* & *c. ad audientiam, de sponsal,* & *c. iurauit. de probat.* & *c. 1.* vbi Butr. *num.* 3. Abb. *num* 6. Alex. de Noeu. *num.* 6. *de consang.* idem Alex. *in d. c. praeterea, num.* 4. Praepos. *num* 8. Mascard. *de probat concl.* 1035. *num.* 5. & nullum in hoc discrepare testatur Sanchez *de matr. lib. 1. disp.* 71. *num.* 1. *vers. prima conclusio,* & *num.* 4. latè Boss. *in tract. de contract. matr. c.* 7. *n.* 142. vbi alios allegat.

Nihilominus, quia hodie Iurisprudentia, & moralis Theologia deuenit in hanc miseriam, vt nihil certi vix firmari possit ob varias DD. opiniones, & vnusquisque
audeat communes etiam, & receptas Iurisconsultorum 3
sententias impugnare, & ab eis recedere, non tam studio veritatis indagandæ, quàm desiderio res nouas in lucem edendi, adeò vt constituendo opiniones probabiles, & probabiliores, iam vnicuique liceat ad libitum operari, & sequi opinionem, quæ sibi magis placet, vel plus commodi affert, stante quod firmant hanc conclusioné, licere iudici, & poenitenti adhaerere opinioni probabili, relicta probabiliori, vt videre est apud Bonac. *de legib. disp.* 2. *quaest.* 4. *part.* 9. *n.* 13. Sanch. *in pract. disp* 44. *num.* 50. Dian. *mor p.* 2. *tract.* 15. *resol.* 3. *vers. sed contrariam.* Laym. *mor. lib.* 1. *tract.* 1. *c.* 5. *num.* 6. Castr. Palaus *p.* 1.
tract. 1. *disp.* 2. *part.* 2. *n.* 2. latissimè Pasqualig. *dec. mor.* 5. 4
num. 3. vbi infinitos congerit, & *num.* 4. 5. 6. *& seqq.* vbi respondet ad contraria; & admittunt etiam vnius Doctoris classici opinionem posse dici probabilem, etiamsi aliorum communi sententiæ contradicat. Azor. *tom.* 1.
mor. lib. 2. *c.* 17. *quaest.* 6. Sanchez *mor. lib.* 1. *c.* 9. *nu* 5
mero 9. latè Pasqualig. *decis. mor.* 360 *num.* 5. & *decis.* 369. *num.* 3. Molfes. *in summ. tract.* 8. *cap.* 9. *num.* 85. ideò bene exclamat contra tantam DD. varietatem, Ansald. *in tract. de iurisd. part.* 2. *tit.* 11. *c.* 5. *numero* 64. vbi desiderat, quod Doctorum opiniones ex contrariis Oceani vndis refluentes, iurisprudentiæ nauem ad iustitiæ littora simul appellerent, sed nunquam fiet voti compos.

Quia etiam in re clarissima tenebræ inueniuntur, & 6
non desunt, qui solem etiam nubibus obumbrare student, vt euenit in hac materia matrimonij, vbi licèt iura sint clara, impedimentum matrimonij contrahendi vnico teste probari, tamen adsunt, qui hoc impugnare audent; siquidem Basil. Pontius *in tract. de matrim. lib.* 5 *c.* 34. *num.* 8. *& seqq.* & *cap.* 36. *numero.* 2. quem sequitur Pater Dian. *mor. p.* 3. *tract.* 4. *resol.* 121. tradit, si vnus tantùm testis deponat impedimentum sine aliis
adminiculis, non posse interdici matrimonium, nec 7
deberi, quia vnus testis etiam in causa matrimoniali non probat, quidquid dicant multi, & graues Doctores, quia nulla causa potest vnico teste terminari, *c. licet vniuersis,* & *c. licèt ex quadam, de testib.* negatque contrarium probari in dictis iuribus, vt videre est apud eum.

Sed verè censeo non esse recedendũ in praxi à com- 8
muni opinione, quod vnicus testis probet impedimentum matrimonij contrahendi, & puto non esse sequendam opinionem Basilij Pontij, quam neque probabilem esse puto, neque tutam in foro externo, vel conscientiæ, quia euidenter pugnat cum auctoritate Pontificis, *in d. c. praetereà, de sponsal.* & *in d. cap. super eo, de testib.* siquidem Pontifex *in d. c. praeterea*, absolutè respondet ad euitandum peccatum, ob testimonium consanguinei secretè deponentis de affinitate inter se contrahere volentium,
orta ex eiusdem consanguinei turpitudine, impedien- 9
dum esse matrimonium, si sponsalia non fuerint iurata, vt per Abb. & alios communiter *in d. c. praeterea, il 2. de sponsal.* & *in c. 1.* vbi Butr. *n.* 5. Alex. *n.* 6. *de cons. & affin.* Mascard. *de prob. d. concl.* 1035. *n.* 6. Sanchez vbi suprà.

Et

Digitized by Google

Et similiter non est admittenda Pontij interpretatio *in d. cap. super eo, il 2. de testib.* in quo indistinctè, & nulla facta mentione de alio adminiculo, Pontifex absolutè respondit, matrimonium impediri ad matris depositionem attestantis de consanguinitatis impedimento, non verò posse dissolui iam contractum, in
10 quo allucinatur Pontius, arguendo à denuntiante impedimentum post contractum matrimonium, ad denuntiantem antequam contrahatur. Nam Pontifex admittit hanc differentiam, vt matrimonium iam contractum non dissoluatur ob dictum vnius testis, contra-
11 hendum verò bene possit impediri; nulla autem esset differentia inter matrimonium contractum & contrahendum, si ad impediendum, ne contrahatur, præter dictum vnis testis integri, requireretur alia probatio: sic pulchrè Carol. Boss. *in tract. de matrim. c. 7. n. 137.* & Barbos. *in d. c. præterea, n. 2.* Layman. *lib. 2. tract. 2. p. 2. c. 4. n. 5.*

Et sanè adest optima ratio diuersitatis, quia quando matrimonium est contractum, stat possessio pro eo, & dissolui non debet, nisi ex plena probatione, *d. cap. licet ex quadam*; vbi verò est contrahendum, faciliùs debet admitti probatio impedimenti ad euitandum peccatum, quod committeretur ex incertis nuptiis; nul-
12 lum autem esset malum omittere illud matrimonium, vt per glos. *in d. cap. super eo, il 2.* vbi DD. communiter, *de testib* Boss. *d. cap. 7. num. 137.* multa enim facta tenenr, quæ si facienda essent, non permitterentur, ad textum *in l. pluribus, §. & si placeat, de verb. obl. l. non est nouum, de reg. iur. c. vno, de vot. in 6. c. 2. de cogn. spir. in 6.* & propterea textus *in d. cap. super eo*, & *c. præterea*, cùm loquatur indistinctè non requirendo alia admini-
13 cula, debet etiam indistinctè intelligi, *l. 1. §. generaliter, de legat. præst. l. 3. de off. Præs. l. de pretio, de public. l. prospexit, ff. qui, & à quibus.*

Non obstat consideratio Basilij Pontij *d. c. 34. n. 10.* quod ex vi publicationum Parochi non teneatur sciens impedimentum occultum manifestare, si oriatur ex eius peccato, vt hic ex fornicatione. Namque id possum
14 admittere; verùm si ille, licèt non sit obligatus, velit tamen denuntiare impedimentum, vel de facto denuntiet, fortè credens se teneri, vel vt obuiet delicto, vt factum est *in d. c. præterea, il 2.* & *c. pater, de sponsal.* tunc iura prædicta, & communiter DD. tradunt matrimo-
15 nium impedici ex solo dicto vnius testis integræ fidei, etiamsi propriam detegat turpitudinem, *ex c. ad audientiam, de sponsal. cap. iurauit, de probat.* & DD. communiter *in d. c. 1.* vbi Butr. *n. 5.* Alex. *n. 6. de consang. & affin.* Sanch. *d. disp. 71. n. 4.* Boss. *d. c. 7. n. 142.*

Igitur firmanda est conclusio, quod propter depositionem vnius testis, etiamsi sit denuntiator, vel accusator, *c. si duo 35. q. 6.* Boss. *d. c. 7. n. 142.* testificantis de impedimento inter volentes matrimonium contrahere,
16 etiamsi ille detegeret propriam turpitudinem, satis probari impedimentum matrimonij, quia cùm tractetur de peccato, & de grauissimo damno euitando, iura admittunt impedimentum esse probatum sufficienter per vnicum testem, alioquin integræ fidei, vt per textum *in d. c. præterea*, vbi gl. *verb. si iuramentum.* Abb. *num. 4.* vbi etiam Butrius, & Hostiens. & alij communiter, *de sponsal.* & *in d. cap. super eo, il 2.* vbi etiam glos. *in verb. firmatum*, & Abb. *num 5. 7. de testib.* idem Abb. *in cap. super eo, d. num. 7. de cons. & affin.* Ant. de Butr. *in c. veniens, il primo, num 8. vers. primò quando agitur, de testib.* Ias. *in leg. admonendi, num. 197. ff. de iureiur.* Rom. *sing. 622. num. primo.* Bonifac. de Vitalin. *de malefic. rub. de probat. numer. 13. versic. item matrimonio*, Crott. *de testib. num. 212.* Campeg. *de testib reg. 197. num. 19.* Nauar. *in cap. sacerdos, num. 27. de pœnit. dist. 6.* & *in Manual. c. 22. num. 83.* Syluest. *in verb. testis, quæst. 5. vers. tertiò.* Couar. *de sponsal. part. 2. cap. 6. §. 10. n. 20.* Mascard. *de probat. concl. 1035. num. 2.* Farinac. *de testib.* *quæst. 63. num. 48.* Guttierrez *de matrim. cap. 36. num. 2. & seqq.* Barbos. *in d. cap. præterea, num. secundo*, & *in d. cap. super eo, il 2. num. 9.* Piasec. *in prax. Episcopal. part. 2. capit. 4. num. 36. vers. vltra si:* pulchrè, & latè Sanchez *de matrimonio, lib. primo, disp. 71. num. primo*, vbi quod nemo in hoc discordat. Comitol. *mor. quæst. 112. num. 3. ad fin.* Laym. *in d. c. 4. num. 9.* Io. Valer. *verb. testis, differ. 5. vers. vide*: latiùs Carol. Boss. *in tract. de contract. matrim. cap. 7. n. 133. 134. & seqq.* vbi testatur de communi, & communissima, & receptissima sententia, ex cuius praxi peccatum, & grauissimum euitatur: quis ergo audebit recedere ab hac sententia ita recepta, & tuta, & quæ expressè in dictis iuribus significatur, non enim est recedendum à communi interpretatione, maximè in foro externo; vbi enim adest communis DD. 17
opinio, ibi dicitur adesse clarum. Carol. Boss. *d. tract. de matr. d. c. 3. n. 194.* Ergo non est recedendum à dicta opinione.

Quia iudices in primis tenentur iudicare secundùm leges, & qui aliter facit, dignus est pœna, & debet mulctari, cùm deceat, & sic necesse est iudices in primis obseruare iura & constitutiones superiorum *l. 2.* & *l. leges, l. non est dubium, l. si imperialis, C. de legib.* & *in l. sed si licet, de off. Præs. l. nemo, Cod. de sent. & interlo-* 18
cut. omn. iud. cap. iudicet, 3. quæst. 7. vbi dicitur: *Bonus Iudex nihil ex arbitrio suo facit, & domestica proposito voluntatis, sed iuxta leges, & iura pronuntiat.* Sic etiam 19
Ludouicus Gomez *in rep. c. 1. num. 54. de iudic. in 6.* ex Diuo Thom. *2. 2. quæst. 60. art. 5.* Reginald *part. secunda, lib. 23. num. 40.* Lessius *de iust. & iur. tit. de iudice, lib. 2. cap. 29. dub. 5. art. 5. num. 45. 46.* & ego dixi *controu. 17. num. 4.* quod procedit non solùm in foro externo, sed etiam interno; quia leges obligant ad earum obseruan- 20
tiam, si licitæ sunt, in vtroque foro, ad textum *in cap. quo iure, dist. 8.* & *cap. qui resistit, 11. quæst. 3.* Abb. *in c. 1. num. 9.* vbi Felin. *num. 44.* Dec. *num. 25. de constitut.* & ego latè dixi *in controu. 37. num. 110.* & ita nullum remanet dubium, quin ita obseruandum sit, vt vnico testi præstetur fides ad impediendum matrimonium, etiam sine aliis adminiculis; quia sic disponitur *in d. cap. præterea*, & *in dicto cap. super eo*, qui ita communiter interpretantur; quando enim communis opinio conuenit in interpretatione alicuius legis, tunc facit humanam certitudinem, & iudicauit obligationem seruandi 21
legem, & vtendi illa in praxi, vt docet, & probat Rot. Rom. apud Tambur. *de iur. Abbat. part. 3. decis. 22. num. 23. 24.* & *decis. 23. num. 4.* vbi quod gesta contra intellectum alicuius legis communiter à Doctoribus tra- 22
ditum, dicuntur gesta contra textum ipsum, non contra communem DD. opinionem. Vnde est, quod aduersùs legem diuinam, naturalem, vel positiuam, licèt possit quis ex ignorantia inuincibili aliquando excusari, non tamen potest induci probabilis opinio, quia Doctores contra legem manifestam nihil possunt introducere, vt inquit Molfes. *in sum. tract. 8. c. 9. n. 82.* 23

Nec iudex excusatur, si dubia sit lex, & velit iudicare contra communem intellectum, & si non possit dubietatem ex se repellere, tenetur Principem consulere, qui est proprius legum interpres, ad textum 24
in l. fin. Cod. de legib. quam satis est allegare; iudex enim debet vacare sanis doctrinis, & in rebus dubiis etiam peritiores consulere, & se commendare Deo, vt secundùm veritatem iudicare valeat, semoto quocum- 25
que affectu. Molfes. *d. tract. 8. cap. 9. num. 94. in fin.* & in intelligendis opinionibus debet expellere omnem dubitationem vt credat, quod agit, vel iudicat verum 26
esse; alioquin peccat, propter dubiam, vel erroneam conscientiam. Molfes. *dict. capit. 9. numero 97.* Menoch. *de arbitr. iud. cas. 339. à num. 21. vsque ad numer. 33.* & hinc est, quod si iudex sic iudicet contra casum legis facilis, vel apertæ, grauiter puniendus est; si verò est difficilis, & obscura, mitiùs punietur, vt tradit 27
Bart.

Digitized by Google

Bart. in leg. ſecunda, num. 4. Cod. de pœn. iudic. qui mal. iudic.

Fatuus ergo erit iudex, qui aduersùs legem, vel ca-
nonem iudicare audebit, vel etiam contra communem
Doctorum ſententiam, niſi euidenter, & manifeſtè ſit
falſa; quia illa opinio verior præſumitur, & in iudican-
28 do ſequenda, quæ à maiori parte DD. crebriùs eſt re-
cepta, vt per l. athletas, in princ. ibi: & generaliter, ff.
de his, qui not. infam. Chartar. deciſ. crim. prima, num. 182.
vbi alios allegat. Et ideò tradunt noſtri interpretes ex
mente omnium legum, & canonum, communem opi-
nionem Doctorum eſſe tenendam, & ſequendam tam
in iudicando, quàm in conſulendo, & iudex tenetur iu-
dicare iuxta illam, & inter communes iuxta magis
communem, alioquin per imperitiam cenſetur iudicaſ-
ſe, & contra veritatem, facitque litem ſuam, & tene-
29 tur in ſyndicatu: ita per textum in leg. vnic. ibi: ſanè
crebrior apud veteres opinio eſt, ff. de off. Quæſt. in d.l.
athletas, ibi: & generaliter ita omnes opinantur, ff. de
his, qui not. infam. leg. ita vulneratus, ibi: dicitur vulgò,
ff. ad leg. Aquil. & in §. 1. Inſt. de hæred. inſtit. ibi: ſe-
cundùm plurium ſententiam; l. ſi idem, in fin. verſ. quod
Caſſio, ff. de iur. omn. iud. in l. pro hærede, §. Papinian.
ibi: vulgò putare quoſdam, ff. de acquir. hær. l. quæſitum,
ibi: quam ſententiam quotidie creſcere. ff de fund. inſtruct.
& inſtrum. leg. & bonus eſt textus in leg. 1. vbi Bald.
ff. de ſenat. & in capit. ne innitaris, de conſtitut. &
in cap. induciis, ibi: in quo plurimi. 3. quæſt. 3. & in cap.
nouimus, ibi: opinio à pluribus approbata; vbi Abb. &
Butr. num 1. de verb ſignif. & cap. in Canonicis, 19. di-
ſtinct. & c. de quibus, 20. diſt. Bart. in d. leg. 2. num. 5.
Cod. de pœn. iudic. qui mal. iud. & in quæſt. quæ incipit:
iudex, qui per imperitiam, Bald. in cap. 1. §. iudices, de
pac. tenend. in vſibus feud. Iaſ. in Auth. nouiſſima, col. 5.
verſ ex iſtis omnibus, Cod. de inoff. teſtam. Angel. in l. fin.
C. de pœn. iudic. qui mal. iudic. vbi dicit, quod nimium
eſt ignarus, qui contra communem iudicat. Rom. conſ.
61. in fin. Corn. conſ. 186. lib. 3. Dec. conſ. 480. colum.
fin. Alexand. conſ. 12. num. 33. in fin. lib. .3 Alciat. de
præſ. reg. 1. præſ. 51. num. 2. vbi latè Add. Tiraquell. de
pœn. temp. caſ. 51. num. 63. Crauet. conſ. 430. num. 7. 9.
Bertaz. conſ. ciu. 30. num. 19. Laderch. conſ. 36. num. 15.
in fin. Bernard. Græu. ad pract. Cam. Imp. libr. 1. concluſ.
153. conſid. 1. num. 5. Barboſ. in cap. prudentiam, num. 8.
de off. & poteſt. iudic. deleg. Ant. Maria Coratius tract.
de communi opin. lib. 2. tit. 8. inſpect. 2. numero 14. Iul.
Chartar. deciſ. crim. 1. numero 180. 181. 182. Cyriac.
contr. 353. num. 45. 46. 47. 48. vbi ponit legem
Theodoſij, & Valentiniani hoc decidentem, & controu.
269. n. 3. vbi quod ſi in aliqua quæſtione reperitur com-
30 munis opinio, & magis communis, vtique præualet
communior, & ab ea non eſt recedendum, niſi eſſet eui-
denter falſa; & contr. 399. num. 2. vbi quod in conſu-
lendo, & iudicando non eſt recedendum à communi
opinione. Duard. in Bull. Cœn. can. 15. quæſt 4. num. 28.
31 Molfeſ. dict. cap. 9. n. 91. vbi quod iudex debet eligere
communem opinionem, quæ validioribus rationibus,
& argumentis nititur; latè Neuiz. lib. 5. Sylu. nuptial.
n. 62. Menoch. conſ. 59. n. 8. & conſ. 60. n. 51. & Rot. ſo-
let ſequi communem opinionem, & magis communem,
vt apud Rot. diuerſ. deciſ. 72. num. 1. 2. part. 1. & Rot.
apud Tambur. de iur. Abb. part. 3. deciſ. 22. n. 23. 24. &
deciſ. 23. num. 4. vbi quod communis opinio facit rem
certam, & iudicando contra eam, perinde eſt, ac ſi iu-
32 dicaretur contra textum legis; & ego dixi controu. 154.
num. 52. & poſſent cumulari infinitæ auctoritates. Et
ideò quantò magis difficilis, & perplexa eſt quæſtio,
tantò magis adhærendum eſt magis communi DD. ſen-
tentiæ, vt per Cyriac. controu. 353. n. 47.

Bene verum eſt, quod ſi pares eſſent opiniones, ar-
bitrarium eſſet iudici eligere quam malit, ſi putet ſe ve-
33 ram amplexari, ex Cyriac. d. contr. 353. n. 51. & quan-
do opiniones ita ſunt fortes, vt quandoque obſeruetur
vna, aliquando altera, tunc iudex excuſatur, qui erra-
uit errore probabili. Bart. in dict. leg. 2. num. 5. verſ.
ſi verò, C. de pœn. indic. qui malè indic. & ſi opinio com-
munis euidenter conuincatur eſſe falſa melioribus ra-
tionibus, & argumentis, iudicio etiam grauium aucto- 34
rum, tunc licet ab ea recedere: latè Cyriac. contr for. 50.
num. 6. & contr. 169. n. 31. & contr. 196. num. 90. Coccin.
deciſ. 214. n. 2.

In quo animaduertendum eſt, quod licèt communis
opinio ſit illa, quæ plurium DD. teſtimonio comproba-
tur, l. 1. verſ. & ſanè, de off. Quæſt. c. indiciis, 3. q. 3. tamen
non ita attenditur numerus, quin attendatur vt illi Do- 35
ctores ſint maiores pondere, numero, & menſura, leg. 1.
§. neque ex multitudine, Cod. de veter. iur. enucl. cap. 1. vbi
Abb. num. 3. de iis, quæ fiunt à maior. part. Cap. ad per-
ficiendam autem communem opinionem ſufficit nu- 36
merus ſeptem Doctorum claſſicorum, vt latè probat
Corraſ. de communi opinione lib. 1. tit. 3. num. 18. Gratian.
diſcept. forenſ. 740. num. 15. Chartar. deciſ. crim. 1. num. 54.
immò ſi concurrat gloſſa cum dicto trium Doctorum,
facit communem opinionem; plures verò gloſſæ cum
numero plurium Doctorum quàm trium, faciunt magis 37
communem, vt per Grat. conſ. 75. in fin. lib. 2. Tuſch.
littera O, concluſ. 149. n. 12. in qua concluſione etiam
explicat, quinam DD. non conſiderentur ad conſti-
tuendam opinionem communem: ſicut etiam facit Al-
ciat. d. præſ. 51. & Bonac. de peccat. diſp. 2. quæſtione 4.
p. 9. num. 12. Caſtr. Pallau. mor. part. 1. diſp. 2. p. 1.
n. 10.

Verùm ſi non ſatis conſtaret Iudici, quænam ſit com-
munis, vel magis communis opinio, non debet ſtatim
adhærere opinioni cuilibet, ſed debet inquirere, quæ-
nam ſit probabilior, & habeat meliores rationes, &
grauiores, ac plures authores; debet enim iudicare ſe-
cundùm opinionem magis probabilem omiſſa pro- 38
babili: vt probat textus in l. ſi idem, in fin. ibi:
probabilior, ff. de iuriſd. omnium iud. & c. ne in-
nitaris, de conſtit c. nouimus, de verb. ſign. & c. Capellanus,
de feriis. Bald. in §. tutor, n. 10. Inſt. de auct. tut. pulchrè
Reginald. in ſumm. part. 2. lib. 23. num. 41. verſ. ſecun-
da propoſitio, & poſt Sotum, Valentiam, Bañes, Manuel,
inquit Ledeſma part. 4. quæſt. 54. art. 6. fol. 472. in fin.
Vaſquez 1. 2. quæſt. 19. art. 6. diſp. 64. cap. 2. n. 6. & poſt
Azor. & prædictos pulchrè ſic docet eruditus Sanchez
mor. part. 1. cap. 9. n. 47. vbi tradit, iudicem teneri ferre
ſententiam iuxta opinionem probabiliorem, quia agi-
tur de iure ſuo cuique reddendo, ſecundùm merita cau- 39
ſæ; & cùm ipſe à Republica iudex conſtitutus ſit, debet
cauſam dirimere, prout ei melius, & magis conſentaneum
rationi videbitur; aliàs eſſet acceptor perſonarum: ad
rem Malder. in part. ſecunda, Diuus Thom. q. 19. art. 5.
diſp. 86. ad fin. Tanner. in 2. 2. D. Thom diſp. 4. quæſt. 4.
dub. 6. n. 13. Becan. in ſumm. tom. 2. tract. 1. cap. 4. quæſt.
9. n. 13. Villalobos in ſumm. tom 1. tract. 1. diff. 15. n. 6.
Filliuc. tom. 2. tract. 21. cap. 4. num. 144. Layman mor. lib. 1.
tract. 1. cap. 5. §. 3. num. 16. Valentia 2. 2. diſp. 5. part. 4.
dub. 3. ſic etiam Corrad. de contract. tract. 7. quæſt. vltim.
concluſ. 1. Cordub. lib. ſecundo, quæſt. 3. Armill. verb. opi-
nio, §. 1. & ſeqq. Sylueſt. eod. verb quæſt. 1. & 2. & verb.
Dubium, quæſt. 2. ad hoc enim vt opereris, & iudices,
bene indagare debes iudicium practicum de bonitate
obiecti, adeo vt debeas iudicare hîc, & nunc tibi eſſe
licitum ſic operari: hoc autem iudicium contradi-
ctorium eſt alteri iudicio probabiliori, quod habes
tibi talem operationem non eſſe licitam: ergo ſimul 40
eſſe non poſſunt; & quod verius putat iudex, id de-
bet iudicare. Vnde ſequitur, iudicem non poſſe ne-
glecta opinione probabiliori, iudicare ſecundùm mi-
nùs probabilem, & ex prædictis conſtat hanc eſſe
communem, & magis communem Doctorum ſenten-
tiam; & quamvis multi aliter ſentiant, & dicant con-
trarium

Digitized by Google

trarium esse probabile, dico non esse recedendum à communi opinione & interpretatione, quod etiam tutius est,
41 ad textum *in c Capellanus, de feriis, cap. iuuenis, de sponsal. c.ad audientiam, cap. significasti, il 2.de homicid.* cum vulgaribus. Henriquez. *lib.4.de Pontif. legib.cap.18.n.3.* Villalobos *in sum. tom. 1. diffic. 4. num. 19.* hoc tamen temperandum est, vt non procedat, si ille esset iudex inferior, & opinio, quam minùs probabilem iudicat, esset magis in praxi recepta, & crederet fore, vt minùs prudens notaretur à iudice superiore, ad quem appellatur, eiusque sententia reuocaretur, si lata esset iuxta sententiam, quam probabiliorem existimat; tunc enim
42 potest sententiam minùs probabilem sequi: ita Vasquez 1.2. *quaest.19. art.6. disp. 64.c 2. numero* 6. quem sequitur Sanchez *mor. lib.1. cap. 9. num. 47. vers. quod benè.*

Hinc sequitur, non posse iudicem pro amico suo iudicare secundum opinionem probabilem, omissa probabiliori, quia hic iudex aduersus animi dubietatem pronuntiat, & exponit se periculo lædendi alterum, &
43 per consequens peccandi mortaliter; non enim agere quis debet, de quo dubitat, an sit peccatum, vt per authoritatem D.Paul. *ad Rom cap.14.* & *cap. per tuas, de simonia,* & *c. pastoralis, de fid. instr.* & Nauar. *in c. quis autem, num. 130. de pœn. dist. 7.* Adrian. *in quodlib. quaest.6. art. 2. vers. quarta propositio,* pulchrè Menoch. *de arbitr. iud. cas. 339. num. 22. 23. & seqq.* & proptereà qui vult iudicare pro amico, oportet quod priùs
44 exuat omnem dubietatem, & credat illi ius esse, vel saltem pro eo iudicandum esse, vt ex D. Thom. 2.2. *quaest.64. artic. 9.* & *quaest. 67. artic. 3.* Molfes. *in summ. tract. 8. cap.9. numero 97.* pulchrè Menoch. *d. cas.339. num.32.*

Nec obstat, quod Confessarius possit, & debeat sequi opinionem pœnitentis minùs probabilem, con-
45 tra opinionem propriam probabiliorem, vt per Azor. *mor.p.1. lib.2. cap.17. quaest. 10.* Sanchez *mor. parte prima, cap.9.num.28.* Bonacin. *de sacram. disp. 5. quaest. 7. part. 5.§.1.num. 26.* latè Io.Sancius *disp. 33.num. 54.* & *disput.44. num.55.* quia id procedit in foro interiori, in in quo iudicium est medicinale, nec Confessarius est iudex inter partes, sed inter hominem, & Deum, secus est in foro externo, vbi quis constituitur à republica iudex inter partes, vt secundùm id, quod magis æquum reputat, sententiam ferat; turpe enim esset, si indicaret ad sensum partis, quia in foro externo iudex non tenetur sequi opinionem rei, vel actoris, sed ipsi tenentur sequi opinionem iudicum, adeò vt excommunica-
46 tus à iudice secundùm opinionem probabiliorem, teneatur obedire, etiamsi habeat pro se opinionem probabilem: sic probari potest ex Sanchez *mor. parte prima, lib.1. cap.9. num. 22.* Sot. *in quarto dist. 21. quaest. 1. art. 5.* Vasquez *de excommunicat. dub.11. n.23.* Turrian. *de cens. lib.1. disput.21.dub.3.* Villalobos *in summ.tom.1. tract.16. diffic.11.num. 7.* Auila *de cens. part. 2. cap. 6. disp.1.dub 2.concl.2.* Io.Sancius *disput.48. num.33.* quos sequitur Pater Dian. *part. quinta mor. tract. 9. resol. 29. & resol. 72.* vbi quod reus tenetur obedire in vtroque foro.

Solùm igitur poterit iudex gratificari amico, quando vtraque opinio est æquè probabilis, nec vlla adest ra-
47 tio inclinandi plus ad vnam, quàm ad aliam partem, & factis debitis diligentiis iudex non potuit certiorari, quænam sit verior opinio; debet enim in hoc negotio se gerere rationabiliter, vt apud Reginald. *part.1.lib.23. num.41.* Menoch. *d. cas.339. num.22. & seqq.* non enim ex affectu proprio debet complecti sententiam. sed debet se gerere vti bonum Reipublicæ ministrum, & librare fundamenta opinionum; in opinionibus enim
48 eligendis vir doctus, vt prudenter agat, debet rationes examinare, & ponderare, vt post Henric. & Corrad. tradit Azor. *mor.p.1. lib. 2. cap.17. quaest. 5.* Sanchez

d.cap.9. num.8. Molfes. *d.cap.9. num. 96.* & si hoc peracto deponat dubium, poterit iudicare sicut iustum reputabit: Menoch. *d. cas.339. ad fin.* ad iudicem enim spectat inuestigare, & perquirere, quis ex Aduocatis in iure verum dicat. Molfes. *d. cap. 9. num. 94. vers. nam verum.* 49

In rebus enim dubiis iudex non debet ex suo capite pro amico iudicare, sed tenetur etiam Principem consulere, si aliter non potest ad veritatem peruenire, *leg. fin Cod.de legib.* & hoc est, quod etiam præcepit Deus iudicibus *in Deuteron. cap. primo, num. 16.17.* dicens; *Quod est iustum, iudicate, ita paruum, sicut magnum, nulla sit distantia personarum.* Et *cap. 17. num. 9. Si difficile, & ambiguum apud te iudicium esse perspexeris, venies* 50
ad Sacerdotes, & ad iudicem, quæresque ab eis, qui indicabunt tibi iudicij veritatem. Et *in Paralipom. cap. 19. num.6.7. Videte quid faciatis, non enim hominis exequimini iudicium, sed Domini; & quodcumque iudicaueritis, in vos redundabit: sit timor Domini vobiscum, & cum di-* 51
ligentia cuncta facite; non est enim apud Deum iniquitas, nec personarum acceptio, nec cupido munerum: iudices enim 52
debent esse sapientes, & gnari, quorum conuersatio sit probata. Deuteronom. capit. 1. numero 13. Et si in eis scientia requiritur, non ad alium finem, nisi vt sciant discernere lepram inter non lepram, & indagare, ac scrutari, pro qua parte litigante stet veritas, siquidem oportet iudicem cuncta rimari, & ordinem rerum plena inqui- 53
sitione discutere; & tandiu actio ventiletur, donec ad rei veritatem perueniatur: sic expressè legitur *in capit. indicantem, 30. quaest. 5. in cap.cùm Ioannes, de fid. instrum.* & ego dixi *controu. forens.17. num.16.* & proptereà iudex tenetur veritatem spectare, & sequi, per textum *in leg. si fortè, ff. de castr. pecul.* Ansald. *in tract.de iurisdiction. parte secunda, titulo vndecimo, cap. quinto, num. 75.* Ergo non debet adhærere cuicunque opinio- 54
ni etiam probabili, sed debet studiosè perquirere de veritate opinionis, quia si opinio non est consonans veritati, reiicienda est, vt *in Clem.2. ne Romani, de election.* Rot. *diuersor. decisione 202. numero decimotertio, part. quinta.* Ansald. *dict. capit. quinto, num. 68.* Ergo liberum esse non potest iudici adhærere cuicumque opinioni, sed illi, cui veritatem inesse crediderit, quia veritas debet præferri cuicumque opinioni. Glossa *in capit. quæritur 2. quaestione septima.* Ansald. *dict. capit. quinto, n.76.* 55
& proptereà non est recedendum temerè à communi 56
opinione, quia illa verior præsumitur, vt latè ostendit Bald. *in dict. leg. fin.* vbi Castrens. *num. 13.* Alexand. *num. decimoquarto.* Imol. *num. 70.* Lap. *num. 106.* Zuccard. *num.426.Cod.de edict. D. Adrian.tollend.* Fusar. *dict.quaest.613. num.9.* Angel. *dict. tract. quaest.10. art.9. num. 127. art. 11. num. 174.* & Chartar. *decis. crimin. 1. num.182.*

Væ ergo vobis, qui iudicatis terram, & quæritis opiniones pro amico, nec studetis veritati, sed quomodo rem gratam faciatis vestris beneuolis: non sic dixit Deus *in Leuitic. capit. 19. numero decimoquinto,* dum ad iudicem conuersus præcepit: *Ne consideres personam pauperis, nec honores vultum potentis: iustè iudica proximo tuo.* Iustitia enim est constans, & perpetua voluntas ius suum vnicuique tribuendi, *§.1. Inst. de* 57
iust. & iur. si est constans, ergo non est varia, neque vacillans, prout esset, si iudex posset iudicare modò secundùm vnam opinionem, modò secundùm alteram.

Cùm ergò iuri, & legibus conueniat, vt iudices in iudicando sequantur communes, & magis communes Doctorum sententias, vbi certam legem non habemus, non debemus recedere ab hac interpretatione, *l.minimè,* & *l.si de interpretatione ff.de legib.* & ideò propter opinionem alicuius singularis Doctoris non est recedendum à communi, & recepta aliorum sententia, ad textum *in l. 1. in* 58
fin.ff.de Senator. vbi Bald. *in vlt.not.* arguit per illũ textũ

contra ſingulares, & peregrinas opiniones: & Bald. & Caſtr. *in l. fin C. de inſtit. & ſubſt. ſub cond fact.* dicunt propter fantaſiam Bartoli non eſſe in iudicando rece-
59 dendum à communi opinione, & Lud. Rom. *in conſ.* 179. *in* 5. *col.* in... ut propter ſingularem opinionem alicuius
60 Doctoris in iudicando non eſſe recedendum à communi ſententia: & Alex. *in conſ.* 237. *col.* 2. *lib.* 2. dicit, quod præſumitur per imperitiam iudicare, qui inhæret ſingulari opinioni, relictâ communi, ad rem Hier. Giacar. apud Clar. *de ſyndicatu, conſ.* 1. *num.* 97. vbi dicit, quod
61 fatuus eſſet Iudex ille, qui ob ſingularem vnius, vel paucorum Doctorum deuiaret à crebriori, *ex not. in leg. quem temerè, ff. de iudic.* ſic etiam Iaſ. *in l. iuſiurandum, n.* 15. 16. *ff. de iureiur.* vbi hoc idem confirmat Dec. *in c.* 1. *num.* 31. *de conſtit.* Alciat. *de præſumpt. reg.* 3. *præſ.* 40. *num* 2. Barbat. *conſ.* 3. *col. pen. verſ. non obſtat, lib.* 1. Menoch *de præſ. lib.* 2. *præſ.* 7. *num.* 51. Guttier *de matr. c.* 3. *ſub num.* 19. latè doctiſſimus Sperell. *deciſ. Eccl.* 95. *num.* 25. vbi fuſiùs probat id procedere, etiamſi opinio
62 ſingularis alicuius Doctoris faueat matrimonio, vel piæ cauſæ, quia adhuc eſt recedendum à communi aliorum DD. ſententia, ex quibus apparet, ſecundùm legiſtas, opinionem vnius Authoris, etiam grauis, non conſtituere opinionem probabilem aduerſùs communem; potiùs enim talis Doctor debet credere ſe errare, quàm aliorum iudicio præponi, nam timere debet, ne quod ſibi lumen eſſe videtur, ſint tenebræ, vt rectè colligit Nauar. *in Manual. c.* 27. *n.* 286. 289. *ex c. prudentia, de off deleg c. de quibus. diſt.* 20.

Benè verum eſt, quod ſi verſemur in quæſtione à nemine agitata, tunc dictum vnius grauis Doctoris, qui ratione firma intelligitur moueri, ſufficit ad conſtituendam
63 opinionem probabilem, tam ſibi, quàm aliis; quando enim non habet contradictorem, ab eo non eſt recedendum, ſicut à caſu legis. Caſtr. Pallau. *mor. p.* 1. *diſp.* 2. *part.* 1. *n.* 3. Iaſ. *in l pen. num.* 21. *C. de pact.* Becc. *conſ.* 23. *n.* 6. Surd. *deciſ.* 229. *n.* 36. Rot Rom. *deciſ. diuerſ.* 122. *n.* 16. *part.* 5.

Hæc autem quæ diximus multò magis procedunt in Principe, & eius Conſiliariis, in quibus non poteſt
64 dari ignorantia, vt per Sperell. *deciſ.* 22. *num.* 7. ſiquidem Princeps in rebus dubiis tenetur conſulere ſuos
65 peritos conſiliarios, *l. humanum, & leg. fin. Cod. de legib.* & ſemper debet iudicare id, quod ſibi probabilius videtur, & ſequi opinionem probabiliorem. Vaſquez 1. 2. *quæſt.* 19 *art.* 6. *diſp.* 64. *c.* 2. ad quid enim tot habere
66 Conſiliarios, & conſulere peritiores, niſi pro indaganda veritate, quia tot viri ſapientes, ſi diligenter incumbant ſuo officio, facili negotio inueniunt, quænam ſit vera opinio, & magis probabilis: legitur enim in libro Sapientiæ, *cap* 6. *Ad vos Reges ſunt hi ſermones, vt diſca-*
67 *tis ſapientiam, & non excidatis; quoniam iudicium duriſſimum his qui præſunt, fiet; exiguo enim conceditur miſericordia potentes autem potenter tormenta patientur,*
68 *& fortioribus inſtat fortior cruciatio.* Vt autem hæc euitentur, debet Princeps ſequi veritatem, quæ eſt finis omnis ſcientiæ vt per textum *in l. apud Iulianum,*
69 *ff de fideicom. libertat.* & tradidit Ariſtot. *primo Metaphyſ.*

Benè verum eſt, quod in eligendis opinionibus debet haberi etiam alius reſpectus ratione materiæ, vel
70 obiecti, de quo tractatur; ſiquidem in dubio opinio fauens Eccleſiæ, vel piæ cauſæ eſt amplectenda, ad textum *in l. ſunt perſonæ, ff. de relig. & ſumpt. funer. cap. final. de re iudic* Fulgoſ. *conſil.* 104. *num* 2. Anchar. *conſil.* 46. *numer. ſecundo littera O, concl.* 153. *num.* 15. Iaſ. *in leg. filius fam. § Diui, n.* 82. *de leg.* 1. Pacian. *conſ.* 7. *n.* 123. Gratian. *diſcept.* 88. *n.* 6. & *diſcept.* 131. *n.* 2. Sperell. *deciſ.* 42. *n.* 7. & *deciſ.* 81. *n.* 29. Azor. *mor tom.* 1. *lib.* 5. *cap.* 13. & 14. Duard. *in Bullam Cœn. Domini, can.* 15. *q.* 4. *n.* 18. vbi alios allegat, in quo tamen aſſiduè peccatur, quia iudices, & Principes ſeculares nihil magis ſtudent, quàm inuenire opiniones contra immunitatem, & libertatem Eccleſiæ, ſed qui talia agunt, Deum habebunt vlto- 71
rem, & fortè non inuenient locum pœnitentiæ, prout narrat Sperell. *dict. dec.* 42. *ſub n.* 7. vbi teſtatur ſe nouiſſe magni Principis miniſtrum in mortis articulo præ nimio dolore exclamantem, ac de æterna ſalute ferè deſperantem, eo quod magis humanam, quàm diuinam Maieſtatem metuens, libenter opiniones Eccleſiæ immunitati aduerſantes amplexatus fuiſſet. Vbi ergo diuerſæ ſunt ſententiæ, & non conſtat, quænam ſit communis, ſequenda eſt illa, quæ facit pro Eccleſia, & pro anima, & aliis cauſis, de quibus Tuſch. *d. concluſ.* 153. vbi recenſet caſus priuilegiatos, pro quibus deligenda eſt opinio ſequenda.

Nunc ſatis, abundéque liquet, quàm improbabilis ſit opinio Pontij, & Dianæ recedentium à communiſſima DD. ſententia circa probationem impedimenti matrimonij contrahendi; non eſt enim dubitandum, quin ſufficiat fides vnius teſtis integræ fidei, etiamſi deponat 72
de propria turpitudine, abſque aliis adminiculis, vt *in d. c. præterea, il* 2. *de ſponſal.* Benè verum eſt, quod ſi eſſet vilis perſona, & abiecta, non probaret impedimentum, niſi factum eſſet ita clandeſtinum, vt non poſſet probari, niſi per vilem perſonam: ſic Abb. *in d.* 73
c. præterea, in fin. vbi etiam Card. & *in c cùm in tua, num.* 7. *de ſponſal.* Sanchez *de matr. lib* 1. *diſp.* 71. *num.* 12. Guttierez *eod. tract. cap.* 56. *num.* 12. Carol. Boſſ. *de contract. matr. cap.* 7. *num.* 145. immò poſſet probari contrarium illius, quod dicit teſtis, veluti ſi diceret ſe mulierem cognouiſſe, & tamen ex inſpectione probaretur virgo: ſic Abb. *in d. cap. præterea, in fin.* vbi DD. 74
de ſponſal.

In tantùm igitur verum eſt, quod vnicus teſtis probat impedimentum matrimonij, antequam contrahatur, vt ſatis ſit, ſi deponat de auditu à maioribus ſuis, dicentibus inter ſponſos adeſſe parentelam, vel impedimentum, dummodo diſtinctè deponat gradus. Gut- 75
tierr. *dict. tract. cap.* 11. *num.* 34. Maſcard. *de probat. concluſ.* 410. *numero* 3. 4 5. 21. Sanchez *d. diſp.* 71 *num.* 11. *verſ. maximè.* Farinac. *de teſtib. quæſt.* 69. *num.* 106. 109. Carol. Boſſ. *d. c* 7. *num.* 150. quod procedit, etiamſi teſtis noluerit deponere publicè, & parte citata ſed vi monitionum Parochi, clam, & abſque nominis publi- 76
catione teſtatus ſit, ſi ſponſalia non ſint iurata: ſic per *d. c. præterea,* ibi: *ſed hoc publicè,* vbi Innoc. *num.* 1. Abb. *num.* 7. Butr. *num.* 6. Alexand. de Næu. *num.* 4. Præpoſit. *n.* 4. *de ſponſal.* Guttier. *d. cap.* 56. *num.* 5. Maſcard. *de probat. concl.* 1035. *num. quarto,* Sanchez *d. diſputatione* 71. *num.* 3. *verſ. immò gloſſ.* Auguſt. Barboſ. *in collect. ad c. cùm in tua, n.* 4. *de ſponſ.* Carol. Boſſ. *d c.* 7. *num.* 140.

Sed animaduertendum eſt, quod licèt hæc vera ſint, tamen non præſtaretur fides huic teſti vnico ſic deponenti, niſi iuraret de veritate dicenda, cùm parum, aut 77
nihil credatur teſti non iurato: ſic *ex c. tua, de cohab. cler.* contra Card. docent Hoſtienſ. *in d. c. præterea,* vbi etiam Ioan. And. *n.* 2. Abb. *n.* 20 *p.* 2. *n.* 4. Alexand. *n.* 3. Præpoſ. *n* 6. *de conſanguin & affinit.* Couar *d. ſponſ. part.* 2. *cap.* 6. §. 10. *n.* 21. Gutier. *lib.* 1. *qq. can. c.* 11. *n.* 31. Maſcard. *d. concl.* 1035. *n.* 10. Barboſ. *in d. c. præterea. n.* 5. Carol. Boſſ. *de c.* 7 *n.* 147.

Benè verum eſt, quod iudex cautè debet fidem præſtare dicto teſti vnico, quia poteſt eſſe quod habeat intereſſe in cauſa, & ei ſit vtile non fieri matrimonium, vel quod illud abhorreat ob inæqualitatem, vel ob inimicitiam, vel ipſe teſtis ſit aliàs infamis, aut vilis; tunc enim 78
attentis circumſtantiis, relinquitur arbitrio prudentis iudicis iudicare, an teſtis verum deponat, & poſſit impedire matrimonium. Couarr. *de ſponſal part.* 2. *cap.* 6. §. 10. *num. vigeſimoſecundo,* Sanchez *de matrim. d. diſp.* 71. *num* 8. *verſic. ſed veriùs ibi, addunt.* Carol. Boſſ. *de contract. matrim. d. c.* 7. *n.* 144. *verſ. quando,* & *num.* 145. & ſi iudex æſtimet

Digitized by Google

æstimet testem esse integræ fidei, tunc sufficit etiam vnicus ad impediendum matrimonium, si cum circumspe-
79 ctione deponat, etiamsi sponsalia sint iurata: sic Abb. *in cap. super eo, n. 7. de consang. & in cap. super eo, n 5. de eo, qui cognou. consang.* Conat. *d. §* 10. *num.* 22. Masch. *d. concl.* 1035. *n.* 18. Sanchez *d. disp.* 71. *n.* 8. *vers. sed verius.* Guttier. *d. c.* 36. *n.* 7. Carol. Boss. *d. c.* 7. *n.* 143. vbi alios allegat: & ita fuit iudicatum.

CAPVT CCXXXVI.

EPITOME.

Cedens alicui centum, an possit posteà censuarium liberare, & an in redemptione census sufficiat confessio de pretio recepto.

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum est probatio probata, & manifesta.*
2 *Census rectè probatur instrumento, quod est instar casus legis.*
3 *Census cessus transit in cessionarium.*
4 *Cessione facta, omnes actiones transeunt in cessionarium, cui ampliùs praeiudicari non potest.*
5 *Cessionarius potest cogere debitorem cessum ad soluendum.*
6 *Cessionarius repraesentat personam cedentis, & fortitur eius priuilegia.*
7 *Cessionarius succedit in vniuersum ius, & locum cedentis.*
8 *Cedentis actiones post cessionem sunt inefficaces, & non potest ampliùs exigere, vel cedere.*
9 *Censum cedens non potest ampliùs illum retrouendere.*
10 *Cedenti creditori potest debitor soluere, si ignorat cessionem.*
11 *Cedentis confessio non praeiudicat cessionario habenti causam onerosam.*
12 *Debitor soluens cedenti per confessionem de recepto non liberatur.*
13 *Cessio quando sit facta ad commodum cessionarij.*
14 *Cedentis in potestate non debet esse priuare cessionarium iure suo.*
15 *Confessio cedentis post cessionem facta non praeiudicat cessionario.*
16 *Census non potest validè creari, nisi pecunia numeretur coram Notario, & testibus.*
17 *Census non potest redimi, nisi pretium restituatur cum effectu, numeratione facta.*
18 *Census non extinguitur, nisi per actum retrosimilem.*
19 *Census extinctio requirit pecuniam numeratam.*
20 *Distractus requirit easdem solemnitates, quas contractus.*
21 *Recipere aliud est, quàm confiteri recepisse.*
22 *Census in redemptione potest fraus interuenire, sicut in creatione.*
23 *Cedens post cessionem non potest cessionario praeiudicare.*
24 *Cessionario non potest tolli ius quaesitum à cedente.*
25 *Inuerisimile habet imaginem falsi.*
26 *Falsitatis suspicio in ciuilibus habetur pro falsitate.*
27 *Census admittit pactum, vt in extinctione requiratur consensus certae personae.*
28 *Census extinctio sit nulla, adhuc fructus debentur.*
29 *Census retrouenditio debet fieri expressè, non tacitè.*
30 *Census vt extinguatur, necessaria est retrouenditio, quia requiritur actus retrosimilis.*
31 *Census non extinguitur per confessionem de pretio recepto.*
32 *Censum retrouendere quid sit.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

Satis ad victoriam fundata est intentio D. Mauritij Leonardi contra D. Franciscam filiam, & hæredem D. Ioan. Pensæ pro censu scutorum centum Mirandulæ, & fructibus decursis, & decurrendis, quia satis constat prædictum D. Ioannem legitimè creasse dictum censum, illumque vendidisse Reu. D. Hippolyto de Burgonouis, vti tutori D. Iulij eiusdem cognominis illius nepotis, & de eius pecuniis ex venditione prædij facta D. Constantio Brugnolo, vt liquet ex instrumento facto sub die 5. Ianuarij 1609. de quo in processu, *fol.* 23. apud omnes enim pro indubitato habetur, censum 1
plenè probari per instrumentum publicum, quod est probatio probata, liquida, & manifesta, vt per Bart. *in L.* 1. *n.* 8. vbi Ias. *n.* 10. *ff. de nou. oper. nunc.* Bald. *in l. Imperator, la* 2. *ff. de stat. hom.* latè Tiraq. *de retr. lign.* §. 2. *gl.* 1. *n.* 20. *& seqq.* Crau. *conf.* 56. *n.* 2. *lib.* 1. Rol. *cons.* 40. *num.* 8. *lib.* 2. & in terminis de censu pulchrè hoc docet Cenc. *in tract. de cens. part.* 1. *c.* 4. *n.* 10. 11. vbi quod de instrumento iudicatur sicut de casu legis; ideò per illud probatur concludenter, & legitimè census: sic etiam Ludouis. *decis.* 157. *n.* 13. Burat. *decis.* 540. *n.* 4. & *decis.* 562. *n.* 3. 2

Hinc cùm prædictus D. Hippolytus agens rem vtilem pro dicto D. Iulio eius nepote tradidisset in matrimonium D. Hieronymo Dardesio D. Ludouicam Burgonouiam sororem dicti D. Iulij, ad quem spectabat de iure onus illam dotandi, cum promissione dotis scutorum 500. in causam dotis prædictæ dedit, & cessit sponso dictum censum scutorum centum cum fructibus decurrendis, & actionibus realibus, directis, & vtilibus contra bona, & hæreditatem dictæ D. Pensæ, vt ex instrumento confecto sub die 30. Martij 1618. de quo in processu, *fol.* 33. quod ex prædictis plenam facit fidem.

Verùm quia dictus D. Mauritius erat creditor prædicti D. Hieronymi de magna pecuniarum summa, & post vxorem suam ille quoque cessit è viuis, non satisfacto dicto D. Mauritio, & nemo fecerit se hæredem illius, quia fortè hæreditas erat onerosa, prædictus D. Mauritius procurauit vt hæreditati iacenti daretur curator, contra quem egit de iure, & liquidauit suum creditum, per quod curator ille dedit, & cessit eidem D. Mauritio dictum annuum censum, & ius consequendi fructus illius, vt ex actis constat, & instrumento, de quibus in processu, *fol.* 1. *& seqq.* quæ plenè probant, & ideò dicta D. Francisca medio iure coacta soluit ad computum scuta octuaginta sex, quæ nunc repetit vt indebitè soluta; at D. Mauritius eam rectè soluisse, & in posterum teneri soluere dictos fructus contendit.

Et immeritò, siquidem cùm iura dicti census, & dominium per cessionem prædictam cum omnibus actionibus transierint priùs in dictum D. Hieronymum, & 3
posteà in prædictum D. Mauritium vigore cessionum etiam cum clausula constituti, per DD. *in l. quod meo, ff. de acq. poss.* Mastrill. *decis.* 143. *num.* 7. sequitur quod ad omnes actiones reales, & personales fuerint translatæ in dictum Dominum Mauritium cessionarium, & non possit ei præiudicari, ad textum *in l. qui quadraginta, ff. ad Trebell.* Ang. *in l. si cum empto, col.* 1. *vers. & per hoc, ff. de pact.* & *in l. fin. in fin. ff. de trans.* Aret. *in l. cum filio col.* 7. *in fin. de leg.* 1. Crott. *cons.* 83. *num.* 12. Roderic. *de ann redd. lib.* 2 *quæst.* 21 *num.* 4. Mastrill. *dict. decis.* 143. *num.* 6. 7. Surd. *consil.* 22. *sub num.* 35. & sic potest cessionarius cogere debitorem cessum etiam inuitum ad soluendum quod debebat cedenti, ad textum *in l. idemque* §. *si cui mandauero, ff. mandat. leg.* 1. *Cod. de nouationibus, l.* 2. *Cod. de donat. l. nomina, ff. de hæred. vel act. vendit.* cum aliis adductis per Surd. *dict. cons.* 22. *n.* 18. 4 5

G 3 Nec

Nec mirum eſt, quia certum eſt, quod ceſſionarius
6 repræſentat perſonam cedentis, & ſubrogatur in locum creditoris contra debitorem ceſſum, & ſortitur eius priuilegia, vt *in l. cùm ſecundus, ff. de diſtract. pignor. l. emptor*, vbi Bald. *in* 1. *not. Cod. de her. vel act. vend. l. ſi ager, in fin. de rei vindic. l. ſi potiores, C. de his, qui in prior. cred. loc. l. Paulus, ff. de fideiuſ.* Surd. *conſ.* 166. *num.* 13. & *conſil.* 205. *num.* 4 & *conſ.* 322. *num.* 3. &
7 *conſ.* 424. *num.* 2. & propterea ſuccedit in vniuerſum ius, & locum cedentis. Surd. *conſ.* 26. *num.* 16. & *conſ.* 82. *num.* 13. & *conſ.* 333. *num.* 13. Gratian. *diſc.* 733. *num.* 2. Cyriac. *contr.* 425. *num.* 10. & *contr.* 500. *num.* 14. Cenc. *de cenſ. par.* 2. *cap.* 2. *quæſt.* 2 *art.* 1. *num.* 5. & *part.* 3. *cap.* 1. *quæſt.* 3. *art* 6. *n.* 21. Felician. *eod. tract. tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 7. *verſ. quamobrem*, vbi docet, ceſſionatium ſuccedere in locum primi creditoris, & cenſetur eadem perſona cum eo: ſic etiam Altograd. *conſ. decimoſexto, num.* 2. 3.

Hoc ſtante ſequitur, quod non poterit dictus D. Iulius poſt ceſſionem factam ad ſui commodum dicto D. Hieronymo in cauſam dotis dictæ eius ſororis liberare dictas hæredes D. Ioann. Penſæ à cenſu prædicto, quia ampliùs non erat dominus, & ex ceſſione iurium, &
8 actionum realium, & perſonalium, vt in proceſſu, *fol.* 33. cenſus fuit tranſlatus in dictum Dominum Hieronymum, & inefficaces fuerunt redditæ actiones, quas habebat dictus D. Iulius, ex Caſtrenſ. *in l.* 4. § *ſi hæres, num.* 4. *C. ad Trebell.* & *in l. ſi cum emptore, num.* 4. *verſ. primus*, & ibi Alex. *ſub num.* 3. Iaſ. *ſub n.* 5. 14. *ff. de pact.* Ioann. Bott. *conſ.* 62. *n.* 8. 9. Maſtril. *conſ.* 142. *num.* 5. vbi quod reluitio aliter facta eſt nullius valoris: latè Surd. *conſil.* 22. *num.* 31. 32. Cenc. *in tract. de cenſ. part.* 3. *cap.* 1. *quæſt.* 3. *art.* 7. *num.* 31. 32. vbi quod non poteſt emptor, & alij ſucceſſiuè retrouendere, quia hoc pertinet
9 ad vltimum emptorem, ſeu ceſſionarium, ideò inualida eſt extinctio dicti cenſus facta per dictum Dominum Iulium ſub die 22. Februarij 1622. vt in actis; & ſic cenſus remanſit in hæreditate dicti D. Hieronymi, & potuit tranſire in dictum D. Mauritium ſecundum ceſſionarium.

Vnica eſt difficultas in hoc negotio, quia non apparet ex actis, quod prædictus Penſa, vel eius hæredes habuerint ſcientiam dictæ ceſſionis, cùm illis non fue-
10 rit intimata, ideò videntur fuiſſe in bona fide, dum ſoluerunt pretium dicti cenſus prædicto D. Iulio, à quo idcircò potuerunt validè recipere liberationem, quia non fuerunt ſeruata requiſita textus *in l.* 3. vbi DD. *C. de nouat.* ſic gl. *in d. l. ſi cum emptore, in verb. doli, ff. de pact.* vbi etiam Bart. Alexand. & Iaſ. & *in l. filiuſfam.* vbi Bart. Bald. Alex. Iaſ. & Dec. *C. eodem.* Maſtrill. *d. deciſ.* 143. *num.* 9. 13. 15. Surd. *deciſ.* 60. *num.* 8. & *conſ.* 43. *num.* 2. *lib.* 1. Felician. *de cenſ. tom.* 2. *lib.* 4. *cap. vnic. n.* 9. *verſ. ſed omnem*, vbi teſtatur de communi, & *verſic. ſed dubitari:* vbi benè declarat, Cenc. *eodem tract. p.* 2. *c.* 2. *q.* 2 *art.* 1. *num.* 6. & *part.* 3. *c.* 1. *q.* 3. *art.* 7. *num.* 33. 34. 35. & Rot. poſt eum *deciſ.* 161. *num.* 2. 3. 4. & *deciſ.* 292. *num* 7. 8.

Verumtamen hoc nihil obſtat, & cenſeo adhuc inualidam fuiſſe liberationem factam per prædictum Dominum Iulium, immò fuiſſe diſſimulatam, & fictam ad fraudandum dictum Dominum Hieronymum ceſſionarium; ſimulauerunt enim reluitionem, & pretium recepiſſe, vt dictus Dominus Iulius dixit, cùm nihil ſolutum fuerit, & nullibi apparet pecunias cum effectu fuiſſe ſolutas; ergo cenſus non fuit extinctus; quod enim dicitur debitorem liberari, ſi ſoluat pretium cedenti, quando non habet ſcientiam ceſſionis, quæ illi non fuit intimata, procedit ſi verè, & cum effectu pecuniam numerauit, non autem locum habet, ſi cedens confiteatur, vt hic, ſe pretium habuiſſe ante inſtrumentum; niſi enim aliunde probet numerationem, non liberatur, & remanet debitor cenſus, ſicut priùs erat, quia creditor videtur illi gratis remiſiſſe debitum, cùm non con-
11 ſtet de vera pecuniarum ſolutione, & illius confeſſio non præiudicat ceſſionario habenti cauſam; ſic pulchrè ex Bald. *in l.* 1. *num.* 20. *in fin. C. de action. & oblig.* Caſtr. *in d. l. ſi cum emptore, num.* 4. *verſic. nunc ergo. ff de pact.* vbi dicit, quod hoc caſu non fit diſtinctio, an debitor ſciuerit, vel ignorauerit, & ibidem concordat 12
Alexand. *num.* 4. *in fin.* perbellè Surd. *d. conſ.* 22. *n.* 32. & maximè hoc caſu, vbi ceſſio fuit facta dicto D. Hieronymo pro ſolutione debiti cedentis, & in commodum 13
ipſius ceſſionarij, quia cenſus fuit illi in ſolutum datus. Surd. *d. conſ.* 22. *n.* 31. *in fin.* nam minùs iniquum, & abſurdum eſſet, ſi fuiſſet in poteſtate cedentis priuare ceſ- 14
ſionarium iure ſuo, per textum *in l. ſi ſuperatus.* vbi Bart. *ff. de pign.* Felin. *in c. cùm olim, de re iudic.* Alciat. *conſ.* 136. *num.* 3. pulchrè Surd. *conſ.* 22. *n.* 31. *verſ. quia aliàs fuit.*

Omnes enim admittunt, confeſſionem cedentis emanatam poſt ceſſionem non præiudicare ceſſionario, quia res amplius non eſt integra, & quia ius illi ex ceſſione 15
fuit quæſitum; & ita cedens non potuit per ſuam confeſſionem prodeſſe debitori, & nocere ceſſionario, vt poſt Iacob. & Aret. concludit Cyn. *in l fin. C. de procur.* Bart. *in l. facta*, §. *ſi hæres, num.* 5. vbi Caſtr. *col. fin. ad Trebell.* idem Caſtr. *conſil.* 110. *num.* 6. & *conſ.* 134. *n.* 2. *libr.* 2. Alexand. *conſ.* 46. *num.* 3. *verſic. præterea, lib.* 5. Corn. *conſ.* 139. *colum.* 1. *in fin. lib.* 3. vbi teſtatur de magis communi. Gozadin. *conſil.* 3. *num.* 8. Afflict. *deciſ.* 163. *in fine*, pulchrè Surd. *dict. conſ.* 22. *num.* 31. vbi alios congerit, & *conſil.* 173. *num.* 91. Rol. *conſil.* 85. *num.* 9. *lib.* 2. pulchrè Ludouiſ. *deciſ.* 157. *num.* 9. & *deciſ.* 311. *num.* 3. Burat. *deciſ.* 182. *numero* 7. & *deciſ.* 697. *numero* 4.

Hoc autem multò magis procedit in contractu cenſus, in quo tam in contrahendo, quàm in diſtrahendo non ſufficit confeſſio de pretio recepto, ſed debet interuenire actualis ſolutio, ſeu numerata pecunia; licèt enim multi concedant poſſe pretium ſolui etiam in alia re, quàm in pecunia, dum cenſus extinguitur; tamen omnes requirunt, quod illius fiat actualis, & vera ſolutio, non autem per confeſſionem partis; ſicut enim in cenſu creando de ſubſtantia contractus requiritur pretij ſolutio, & numeratio pecuniæ coram teſtibus, 16
& Notario, ſecundùm Bullam Pij V. & non ſufficit confeſſio de recepto, etiamſi fuerit renuntiatum exceptioni non numeratæ pecuniæ, vt pulchrè probat Boccat. *in tract. de cenſ. part.* 3. *num.* 21. 56. 57. vbi vide. Felician, *eodem tract. tom. primo, lib.* 1. *cap.* 8. *n. decimoquinto*, & *cap.* 9. *num.* 6. *verſ. denique*, & *num.* 7. & *num.* 10. *verſ. hinc*, & *tom* 2. *lib.* 3. *cap fin. num.* 3. *verſic. per confeſſionem*, Pariſ. *conſil.* 75. *num.* 33. *in fin. lib.* 4. Roderic. *dict. tract. lib. primo, quæſt.* 13. *ſub num.* 4. *verſ. nec proderit*, Cenc. *in d. tract. de cenſ. part.* 2. *cap. primo, quæſt.* 1. *art.* 8. *num.* 27. *& ſeqq.* Cyriac. *controuerſ. forenſ.* 540. *num. decimonono*, & *ſequentib.* vbi quod parata eſſet fraus legi, ſi ſtandum eſſet confeſſioni partium: ſic latè Bonacin. *in tract. de contract. diſp.* 3. *q.* 4. *punct. vnic. n.* 22. Ita in redemptione cenſus, & extinctione non ſufficit confeſſio de recepto, ſed requiritur vera, & effectualis pretij ſolutio in pecunia, vel re numerata, vt eodem modo diſſoluatur contractus, quo fuit conſtitutus: ſic ex forma dictæ Bullæ Pij V. in illis verbis: *Sed etiam poſſe pro eodem pretio extingui*, tradiderunt verbis diſer- 17
tis Seraphin. *deciſ.* 890. *numero* 1. vbi inquit, quod eo modo, quo in conſtitutione cenſus requiritur conſenſus, & pecuniarum ſolutio, ita neceſſaria eſt pecuniarum reſtitutio in extinctione: pulchrè Cenc. *in tract. de cenſib. part.* 3. *capit.* 1. *quæſtione* 3 *art.* 1. *num. decimo tertio*, vbi docet ad effectum, vt cenſus dicatur extinctus, neceſſariam eſſe effectualem, & realem pretij reſtitutionem, & *in addit. ad eundem locum, artic.* 1. *num.* 2. allegat etiam Mar. Mutam *in deciſ. Regn. Sicil.*

Digitized by Google

Sicil. 98. *num.* 24. & inquit, quod sicut in acquisitione census titulo emptionis fuit necessaria pretij numeratio, ita pro extinctione est necessaria dicti pretij restitutio cum effectu realiter, & cum actu retrosimili; & sic tenuit Rota post eum *in Rom. cens.* 27. *Ianu.* 1603. *coram Sacrato, decis.* 104. *n.* 4. vbi quod requiritur actualis resti-
18 tutio pretij. sicut in creatione, & *in alia Roman. cens. coram Dunozetto*, apud eundem Cenc. *post addition. decis.* 129. *ante num.* 1. & *num.* 1. 2. & *decis.* 130. *num.* 5. vbi quod in retrouenditione census requiritur actus retrosimilis, & actualis solutio, sicut in creatione, & *decis.* 272. *num.* 2. 3. & *decis.* 274. *num.* 2. apud eundem: Rot. apud Farin. *decis. recent.* 56. *num.* 2. *part.* 1. vbi quod sicut in constitutione census debet interuenire verè pretium coram testibus, iuxta Bullam, ita in extinctione requiritur actus retrosimilis: ad rem etiam pulchrè Ludouis. *decis.* 56. *num.* 3. vbi quod in extinctione census requiri-
19 tur prompta numeratio pecuniæ, quia in ea esse debet actus retrosimilis, & ibi Beltram. *num.* 12. vbi quod in hoc proposito adsunt infinitæ decisiones, sic etiam docet plenè Cyriac. *contr.* 24. *num.* 11. 12. vbi quod in redemptione census requiritur pecunia numerata, sicut in constitutione: concordat Burat. *decis.* 635. *numer.* 14. vbi quod requiritur actus retrosimilis, & sicut census constituitur consensu, & pecuniarum solutione, ita consensu, & pecuniarum restitutione extinguitur.

Et ita communiter DD. sentiunt, quod sicut in creatione census non sufficit confessio de recepto, ita nec sufficiat in extinctione, quia eædem solemnitates requi-
20 runtur in distrahendo, quæ in contrahendo, ad textum *in l. de tutela, C. de in integr. restit. bon. l. si ad resoluendum, C. de præd. min. l. prout quisque, ff. de solut. l. nihil tam naturale, de reg. iur.* Alexand. *in l. sub prætextu, la* 1. *numer.* 10. vbi Ias. *num.* 11. *C. de transact.* Benincasius *in §. actionum, num.* 102. *Inst. de action.* Bald. *cons.* 220. *num.* 1. *lib.* 1. pulchrè Osasch. *decis. Ped* 53. *num.* 11. & in terminis Ludouis. *d. decis.* 156. *numer.* 3. & Rot. apud Cenc. *d. decis.* 272. & *decis.* 274 & iure merito, quia aliud est recipere, aliud confiteri se recepisse, *l. si ex pretio*, vbi DD.
21 *Cod. de non num. pec.* Soc. *cons.* 3. *n.* 11. *lib.* 1. Cenc. *d. art.* 8. *num.* 28.

Et hoc sanè videtur expressum in verbis Bullæ, dum pro eodem pretio vult fieri extinctionem, quo creationem, ideò vt verba eiusdem extrauagntis complectantur hanc speciem, non est opus aliqua extensione, & subest eadem ratio fraudis; si enim creditor necessitate præsumatur, facilè confitebitur pretium recepisse, si ad
22 subleuandam suam indigentiam redemptor illi tradiderit loco pecuniæ merces priuata conuentione æstimatas, etiam cum læsione, vel nomina creditorum parum secura, vel in minori quantitate, quàm sit numerus pecuniæ censuatæ; quis enim in ea forma redemptionis dolum, fraudemve posse committi poterit inficiari? Ergo census non est extinctus, ad tradita per Rotam *d. decis.* 104. & *decis.* 272.

Hoc autem multò magis procedit in casu nostro, vbi tractatur de præiudicio tertij, & de fraudando cessionario, cui post factam cessionem non potest cedens præiudicare, ad textum *in l. si partem*, §. *fin. ff.*
23 *quemadm. seru. amitt. l. debitorum pactionibus, C. de pact.* & confessio inter aliquos facta non præiudicat tertio, per textum *in l. Seia, in princ. ff. ad Velleian.* alioquin esset in facultate cedentis confiteri, & fraude, ac dolo tollere ius quæsitum cessionario, quod abhorrent iura, & prohibent. Abb. *in cap.* 2. *col.* 2. vbi latè Felin. *n.* 12. *de*
24 *fid. instru.* sic pulchrè Surd. *d. consil.* 22. *n.* 30. 31.

Et tantò magis licitum est ire in hanc sententiam, quia hoc casu confessio dicti D. Iulij redditur inuerisimilis, & non habet aliunde aliquod fomentū veritatis, immò contradicit attestationi D. Bernardi Pensæ, quæ licèt non faciat fidem, nisi aduersus scribentem, & partem aduersam, ad cuius instantiam præsumitur facta, tamen negotium dictæ confessionis reddit inuerisimile, quia ille testatur soluisse pecunias dicto D. Hyppolito pro parte, & pro parte dicto D. Iulio; & tamen dictus D. Iulius in dicto instrumento dicit eas accepisse à dicto D Bernardo: deinde dictus D. Bernardus testatur de solutione prædicta ex rogitu Dom. Pomponij Bertolacæ; & tamen facta perquisitione in eius rogitibus, de hoc nihil repertum fuit: ergo inuerisimilis est huiusmodi confessio: ergo habet imaginem falsitatis: latè Farinac. *in tract. de fals. & simul. quæst.* 152. *num.* 176. 177. vbi vide quod 25
sufficit ad tollendam fidem dictæ D. Iulij confessioni, quia in ciuilibus suspicio falsitatis habetur pro falsi- 26
tate. Arch. *in cap. memoriam, ad fin. dist.* 19. Dec. *consil.* 89. *col.* 1. Alba *consil.* 99. *per totum.* Surd. *consil.* 6. *num.* 4.

Augetur inuerisimilitudo, & fraudis, ac doli contrahentium suspicio, & præsumptio, quia non fuerunt seruata pacta in instrumento census stipulata, vt in casu retrouenditionis illa non fieret, nisi cum scientia, & interuentu dicti D. Constantij, vel suorum, quia pecunia censuata erat illi obligata; id enim penitus fuit prætermissum, & tamen pacta honesta erant seruanda, *l.* 1. *ff. de pact.* cum vulgaribus; & hoc sanè validum erit pro in- 27
teresse dicti D. Constantij, & pariebat actionem tam personalem, quàm in rem scriptam, vt ex Rot. post Add. ad Cenc. *de cens. decis* 85. *ante num.* 1. & ipse Cens. *in add. ad tract. de cens. part.* 2. *cap.* 2. *quæst.* 5. *art.* 8 *num.* 1.
Ergo census non est extinctus, quia extinctio fuit nul- 28
la: ergo adhuc fructus census debentur, vt inquit Cyr. *contr.* 500. *n.* 30.

Accedat pro coronide, dictum censum adhuc viuere, quia non fuit retrouenditus; legatur enim, & iterum perlegatur dictum instrumentum liberationis, & nunquam aderunt verba, quibus significetur, dictum D. Iu- 29
lium retrouendere dictum censum dictis hæredibus Pensæ, & tamen retrouenditio debet fieri expresse, non tacitè, vt Rota apud Boccat. *de cens. part.* 2. *num.* 158. Nam ad dissoluendum contractum census non sufficit nuda voluntas, nec solus consensus contrahentium; sed requiritur actus retrosimilis, scilicet retrouenditio, ad textum *in l.* 1. vbi Bald. & Salic. *quando lic. ab empt. disc.* 30
& *in §. hoc amplius, Instit. quibus mod. toll. oblig* glossa *in l. ab emptione*, vbi Bartol. & communiter DD. *C. de pact. Osasch. decis.* 25 *num.* 5 Surd. *cons.* 52. *num.* 54. & *cons.* 179. *num.* 28. Seraph. *d. decis.* 890. *num.* 1. Cenc. *in d. tract. de cens. part.* 3. *cap.* 1. *quæst.* 3. *art.* 1. *num.* 15. & *art.* 7. *n* 49. 50. & Rot. post eum *decis.* 77. *num*... & post Add. *decis.* 272. *num.* 1. & *decis.* 274. *num.* 2. Farin. *decis. recent.* 56. *num.* 1. 2. *p.* 2. Canaler. *decis.* 71. *num.* 3. Burat. *decis.* 645. *num.* 14. & pulchrè Rot. coram Lancellot. sub die 28. Iunij 1574. vt apud Boccat. *de cens. part.* 2. *num.* 158. vbi inquit: *Fuit resolutum non constare de extinctione census ex quadam confessione de recepto certarum pecuniarum, quia census fuit institutus titulo emptionis, & cùm pretium fuerit so-* 31
lutum in pecunia numerata, non sufficit nuda voluntas, sed requiritur actus priori similis, videlicet retrouenditio: & allegat iura prædicta.

Ergo non est extinctus dictus census, sed remanet viuus, prout erat ante instrumentum extinctionis, & potuit transire in dictum D. Mauritium, cùm non fuerit facta retrouenditio. Ludouis. *d. decis.* 156. *num.* 3. & *n.* 12. 32
nam retrouendere censum non est solutio eius, quod debetur, sed est priorem contractum resoluere. Cenc. *d. part.* 3. *cap.* 1. *quæst.* 3. *artic.* 7. *num.* 49. quod ex abundanti dictum sit. Concludo igitur pronuntiandum esse, quod fuerit benè iudicatum in prima instantia. Et ita, saluo, &c.

Digitized by Google

CAPVT CCXXXVII.

EPITOME.

Hæres quando immittendus ſit in poſſeſſionem bonorum hæreditatis, non obſtante aliquo contradictore, *ex leg. fin. Cod. de edict. D. Adr. toll.*

SVMMARIVM.

1 *Hæres eſt immittendus in poſſeſſionem bonorum, quæ defunctus tenebat tempore mortis.*
2 *Hæres immittendus eſt in poſſeſſionem eo ipſo quod oſtendit teſtamentum non vitiatum.*
3 *Legis caſus vbi habetur, nihil vlterius eſt quærendum.*
4 *Hæres poteſt petere immiſſionem,* ex d.l. fin. *per ſpatium triginta annorum.*
5 *Hæres poteſt petere immiſſionem, etiam contra ſingulares rerum poſſeſſores.*
6 *Contradictor legitimus eſt, qui cum titulo poſſidet.*
7 *Contradictor eſt legitimus, qui acquiſiuit poſſeſſionem à teſtatore, vel eius hærede.*
8 *Contradictor legitimus non eſt, qui titulum acquiſiuit, & poſſeſſionem à tertio poſt mortem teſtatoris.*
9 *Contradictor legitimus debet habere parem titulum cum hærede, ſecus ſi habeat imparem.*
10 *Fideicommiſſarius non poſſidens non eſt legitimus contradictor ad impediendam immiſſionem hæredis.*
11 *Fideicommiſſarius etiam poſſidens non eſt legitimus contradictor, ſi hæres velit facere deductiones.*
12 *Hæres eſt immittendus non obſtante contradictione fideicommiſſarij, ſi facienda ſint detractiones.*
13 *Contradictor legitimus ſi extet contra hæredem, quomodo cauſa ſit tractanda.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

CEnſeo de iure, Illuſtriſſ. & M.R.D.Paulum de Silueſtris Archipreſbyterum Nouellariæ, fore, & eſſe immittendum in realem poſſeſſionem prædij vocati, *la Gratiata,* tenti, & poſſeſſi à D.Peregrino Rubino, quia fuit de iuribus, & bonis tentis per D. Camillum Lanceum, & ab eo detinebatur pacificè eius mortis tempore, quod ſufficit, vt per Peregr. *de fideicomm. art.*48.
1 *num.*55. eo quod dictus D Archipreſbyter oſtenderit ſe eſſe hæredem prædicti D.Camilli ex teſtamento, quod produxit in authenticam formam, non cancellatum, neque abolitum, nec ex vlla ſuæ formæ parte vitiatum, hoc enim facto hæres eſt immittendus omnino in poſſeſſionem earum rerum, quæ fuerunt teſtatoris tempore mortis, adeo vt ſufficiat oſtendere teſtamentum non abolitum, in quo immittendus ſit hæres ſcriptus, vt benè ſancitum eſt *in l. fin.* vbi Bart *num.*15. Caſtr. *num.*14. *verſ. è conuerſo.* Mantua *num.*197. Menoch. *num.*50. &
2 communiter DD. *Cod. de edict. D. Adr. toll.* prout hoc remedium fuiſſe intentatum colligitur ex libello D.Archipreſbyteri, in proceſſu, *fol.*5.6. vnde cùm habeamus caſum legis, nihil vlterius eſt quærendum, *l.Ancilla, C.de*
3 *furt.* cum vulgaribus.

Nec obſtat quod dictus D. Archipreſbyter diſtulerit per aliquot annos hoc remedium proponere, quia illius legis beneficiũ durat vſque ad triginta annos, ſicut omnia remedia in rem perſecutoria, vt per Peregr, *in tract. de fideicomm. art.*48. *num* 54. nec datur ſolùm pro conſe-
4 quenda vniuerſa hæreditate, ſed etiam contra ſingulares rerum poſſeſſores, vt hic, Peregr. *d. art.*48. *num.*20.

Minùs obſtat, quod dictus D. Peregrinus poſſideat 5
dictam Diſgratiatam cum titulo, ſtante quod eam acquiſiuit, & emit à D. Franciſco Lancea; ſiquidem ille, qui cum titulo poſſidet, legitimus eſt contradictor ad
impediendam dictam immiſſionem, vt legitur *in d.l. fin.* 6
vbi omnes DD. *C. de edict. D. Adr. toll.*

Nam reſpondetur hoc procedere in illo, qui titulum, & poſſeſſionem acquiſiuit à teſtatore, vel ab eius hære-
de, vt per Menoch. *de adipiſc. poſſeſſ. rem.*4. *num.*583. ſecus eſt, ſi poſt mortem teſtatoris ab alio nactus eſt titulum, & poſſeſſionem; tunc enim non dicitur legitimus contradictor, & non poteſt impedire hanc hæredis immiſſionem, vt pulchrè per Bald. *in d. l. fin. num.*19. *ad fin.* 7
vbi Salic. *col.*7. Dec. *n.*41. *in fin.* Iacobin. *n.*49. Zuccard. *num.*398. Menoch. *num.*604. *C. de edict. D. Adr. toll.* Alex. *conſ.*4. *num.*70. & *conſ.*98. *num.*8. *lib.*2. Afflict. *deciſ.*119. *num.*6. *in fin.* Gozadin. *conſ.*93. *num.*14. Gabriel *conſ.*46. *num.*1. *lib.*1. Peregr. *de fideicomm. art.*47. *num.*51. vbi alios allegat, latè Angel. *in tract. de legit. contradict. quæſt.*7. *art.* 1. *numer.* 8. vbi tradit nullum adeſſe, qui in hoc aduerſetur, & concordat Cyriac. *contr. for.* 426. *numer.*13. 8

Ad hoc enim vt poſſidens cum titulo poſſit impedi- 9
re hanc immiſſionem, oportet quod habeat titulum parem cum hærede, velut ſi eſſet hæres in alio teſtamento, adeò vt titulus ſit æquè potens. Menoch. *d. rem.*4. *n.*565. ſecus ſi poſſideat ex titulo impari, quia tunc non eſt legitimus contradictor contra immiſſionem hæredis. Bartol. *in d.l. fin. num.*20. vbi Dec. *num.*4. Zuccard. *numer.* 333. Menoch. *num.*581. *Cod. de edict. D. Adr. toll.* Puteus *deciſ.*301 *lib.*1. Angel. *de leg. contradict. d. q.*7. *art.*1. *num.*13. *& ſeq.* Sed ſic eſt, quod dictus Rubinus acquiſiuit titulum, & poſſeſſionem poſt mortem teſtatoris, non ab hærede, ſed à dicto D. Camillo: ergo non poteſt retardare hanc immiſſionem. Verùm nec D.Lanceus poteſt dici legitimus contradictor, dato etiam quod dicta Diſgratiata ſpectaret ad eum vigore fideicommiſſi; quia fideicommiſſarius, qui non poſſidet, non eſt legitimus
contradictor ad hanc immiſſionem impediendam, vt per 10
textum *in l. filiam fratribus, ad Trebell.* tradunt Bart. *in d.l. fin. num.*22. vbi Bald. *n.*32. Caſtr. *n.*13. Alber. *n.*15. Salic. *num.*21. Alex. *num*24. Corn. *n.*43. Iaſ. *n.*28. Dec. *num.*40. & 48. Zuccard. *num.*417. Menoch. *num.* 558. *Cod. de edict. D. Adr. toll.* Peregr. *conſ.*24. *num.*2. *lib.*4. *& in tract. de fideicomm. art.* 47. *num.* 79. vbi quod fideicommiſſarius non poſſidens nunquam eſt legitimus contradictor. Rot. *deciſ. recent.*115. *numer.*2. *part.*1. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 613. *numer.* 1. 2. vbi plurimos congerit, & docet id procedere, etiamſi in continenti ille vellet de iure ſuo probare: reperit Peregr. *d. tract. art.* 48. *num.*33. ſic etiam latè Angel. *in tract. de legitim. contrad. quæſt.*2. *art.*10. *numer.* 148. & *quæſt.*10. *num.*12.13.

Et dato etiam, quod poſſideret, adhuc fideicommiſſarius poſſidens non eſſet legitimus contradictor, ſi hæres petens immiſſionem vellet facere aliquas detractiones, vel deductiones, aut debitorum ſolutiones, quia
etiamſi fideicommiſſarius incontinenti vellet de iure 11
ſuo docere, non poſſet hanc immiſſionem hæredis impedire. Bald. *in d. l. fin.* vbi Caſtr. *num.*13. Alex. *num.*24. Imol. *num.*70. Lap. *num.*106. Zuccard. *num.*426. *Cod. de edict. D. Adr. toll.* Fuſar. *d. q.*613. *num.*9. Angel. *d. tract. q.*10. *art.*9. *num.*127. & *art.*11. *num.*174. Sed hic prætendit hæres facere detractiones, ſeu deductiones reſpectu æqualitatis, ad quam petit diuiſiones eſſe reducendas, de qua quia alius Aduocatus fusè, & veridicè ſcribit, ego nihil addam: ergo dictus Lancea non poteſt hanc immiſſionem retardare, ſaltem pro illa parte, pro qua dictus D.Archipreſbyter prætendit fieri æqualitatem, & eſſe creditorem causâ eiuſdem æqualitatis facien-
dæ, ad tradita per Angel. *d. quæſt.*10. *art.*9. *num.*124. & 12
*q.*11. *num.*174. quotieſcumque enim per hæredem faciendæ

Digitized by Google

ciendæ sunt aliquæ detractiones, seu deductiones ad commodum hæredis, possessio fideicommissarij semper est vitiosa, & hæres constituendus est in possessione, ex Bertaz. *cons.ciu.69 num.*41. & *cons.*117. *num.*8. Decian. *consil.*85. *col.*1.2. *lib.*2. Rim. Iun. *cons.*91. *num.* 25.30. Peregr. *de fideicomm.art.*47.*n.*69. Ang.*d. quæst.*10. *art.*11. *num.* 174. Ergo dictus D. Lancea non potest impedire hanc immissionem, stante quod hæres prætendit portiones esse reducendas ad æqualitatem, & ratione læsionis in diuisionibus ipsum esse creditorem, & ius habere retinendi saltem in aliqua parte dictam Disgratiatam, si illius possessionem haberet, donec partes ad æqualitatem reducantur, cùm non fuerit iustum vni tribuere bona libera, & alteri fideicommissario obnoxia, vt in allegationibus alterius Aduocati, cui me remitto. Verùm cùm dictus D. Lancea non possideat, nullo modo potest hanc immissionem retardare. Peregr. *d. art.*47. *numer.*79. Angel. *d. quæst.*10. *art.*1. *numer.*12.

Sed esto, quod tam dictus Dom. Rubinus, quàm dictus D.Lancea possint dici legitimi contradictores, quia habent ius considerabile, non idcirco sunt absoluendi, sed seruanda est forma *d. l. fin. C. de edict. D. Adr. toll.* in qua disponitur, quod existente legitimo contradictore, tunc in iudicio competenti causæ in possessionem missionis, & subsecutæ contradictionis ventilentur, & ei possessio acquiratur, qui potiora ex legitimis modis iura ostenderit, vt ibi tradunt omnes DD. hoc enim casu, quando legitimus contradictor debet audiri, nihil est aliud, nisi quod ille impedit viam executiuam, & reducit processum ad viam ordinariam, & ita possessorium
13 tractabitur admixtum cum petitorio, vt per Alber. *in d.l.fin.num* 14.*vers.aut contradictor.*vbi Aug. *col.pen.vers. si verò contradictor.* Zaccard.*num.*334. Menoch. *n.*566. *Cod de edict.Diui Adr.toll.*Bald. *cons.*126. *lib.*3. Mohed. *decis.*13 *vt lit.pend.*Angel.*d.tract.quæst.*7. *art.*1. *num.*11. & sic priùs discentiendum esset, an verè dictus D. Archipresbyter possit legitimè prætendere dictas partes esse ad æqualitatem reducendas, & si in hoc bonum ius foueat, illi danda est immissio petita iuxta terminos dictæ legis finalis, in quo puto eum præualere rationibus ab altero aduocato adductis. Verùm quia neque dictus Rubinus, neque dictus D. Lancea sunt verè legitimi contradictores, cùm hic non possideat, ille verò possessionem acquisierit post mortem testatoris, ideò censeo eos non esse admittendos, sed dictum D. Archipresbyterum esse immittendum in possessionem, iuxta petita. Et ita, saluo, &c.

CAPVT CCXXXVIII.

EPITOME.

Si certa species monetæ sit in obligatione, an debeat solui eius æstimatio tempore solutionis, secundùm edicta, vel cursum communem.

SVMMARIVM.

1 *Debitor scutorum aureorum ponderis pilæ potest soluere in alia moneta.*
2 *Scutum ponderis pilæ hodie non reperitur, nisi fortè cum magna difficultate.*
3 *Scutum potest solui, vel eius æstimatio.*
4 *Dupla aurea constituit duo scuta aurea.*
5 *Moneta vna non potest solui pro alia, si creditor damnum sentiat.*
6 *Scutum si sit in obligatione, non potest solui alia moneta in damnum creditoris.*
7 *Moneta obligata, si non reperitur, potest solui alia.*
8 *Solutio non potest fieri in alia moneta, quàm promissa, si adsit damnum creditoris.*
9 *Scuti rudis materia minoris valet, quàm scutum ipsum.*
10 *Moneta vna vt possit solui pro alia, oportet esse tantæ æstimationis, vt possit illa emi.*
11 *Moneta promissa in specie si non est mutata bonitas intrinseca, debet solui eius æstimatio, secundùm tempus solutionis, vel ipsa moneta.*
12 *Moneta soluenda si non reperitur, quid agendum.*
13 *Ducatonus si est in obligatione quid solui debeat pro eo.*
14 *Moneta promissæ in specie augmentum, vel diminutio spectat ad creditorem.*
15 *Monetæ bonitas intrinseca, vel extrinseca quando mutata dicatur.*
16 *Monetarum in taxatione standum est peritis in arte.*
17 *Monetæ deteriorationem allegans debet probare.*
18 *Legem probare non sufficit, nisi probetur esse in viridi obseruantia.*
19 *Legis non vsus probatur eo ipso quod vsus non probatur.*
20 *Monetæ valor si mutetur, debet solui æstimatio secundùm tempus solutionis.*
21 *Monetæ augmentum quomodo, & quando solui debeat.*
22 *Scuti valor quomodo cognoscatur.*
23 *Monetæ valorem edictum taxans, quando attendi debeat.*
24 *Scuta duo soluisse præcisè dicitur, qui vnam duplam soluit.*
25 *Dupla aurea efficit præcisè duo scuta aurea.*
27 *Monetam vnam si edictum taxet, quando aliam taxasse credatur.*
28 *Moneta vna aurea aucta, censetur aucta etiam alia eiusdem bonitatis ad ratam.*
29 *Ducatonus aureus de Camera æstimatur vno scuto aureo cum vno iulio.*
30 *Æstimatio monetæ, quæ non reperitur, quomodo fiat.*
31 *Sententia præsumitur iuri conformis in dubio.*
32 *Sententia condemnans reum ad certam monetam, vel eius æstimationem, quomodo intelligatur.*
33 *Sententia iudicis ita debet interpretari, vt reducatur ad iustum.*
34 *Iudex sententiando censetur iudicasse prout debuit de iure.*
35 *Scutum debet solui, vel tanta pecunia, quæ faciat eius æstimationem.*
36 *Obseruantia in soluendo monetam est attendenda.*
37 *Moneta qualis fuerit, solutio declarat qualitatem obligationis.*
38 *Moneta certa si sit in obligatione, non attenditur obseruantia in soluendo.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

TEnentur consortes de Ricchettis pro quadam possessione emphyteutica soluere quotannis in festo S. Michaëlis Ecclesiæ S. Dominici de Herbaria scuta quinquaginta auri in auro à pila, vt in actis fic ex pacto, vt constat ex publico inuestituræ instrumento.

Modò D. Sergius vnus ex prædictis consortibus prætendit soluere dictum canonem in alia moneta, ad rationem librarum nouem cum dimidio monetæ Mutinensis, iuxta taxam Principis multis ab hinc annis factam in publico edicto, dicens non teneri soluere præcisè scuta aurea ponderis pilæ, quia facilè non reperiuntur; sed satis esse, si soluat valorem in alia moneta secundùm antiquam consuetudinem, ex Bart. *in l. Paulus, numer* 3. *ff. de solut.* Natt. *consil.* 44. *numer.*1. Ceph. *consil.*31. *numer.* 2. Cenc. *de cens. part.* 2. 1
*cap.*2.*quæst.*4 *art.*4.*num.*12.13.vbi alios cumulat; stante enim quod hodie scutum ponderis pilæ non reperitur, 2
nisi

nifi faltem cum magna difficultate, fequitur, quod poffit fieri folutio in alia fpecie monetæ. Thef. *tract. de aug. monet. part.*1. *n.*82. Gratian. *disc* 417. *n.*35. Cenc. *d. art.*4. *n.*12. & hoc non videtur habere difficultatem
3 in cafu noftro ftante fententia condemnante alternatiuè D.Sergium ad foluendum fcutum,vel æftimationem, ex Grat.*c.*517.*n.*35.

His tamen non obftantibus ego cenfeo dictum D.Sergium teneri ad foluendum dictum fcutum aureum,quod principaliter eft in obligatione,vel faltem eius valorem, non iuxta taxationem edicti antiquam, fed fecundùm æftimationem à peritis factam, practicatam tempore folutionis ad rationem fcuti aurei Italiæ, cum diminutione tamen duorum granorum, qui valutantur hodie octo bologninis, ne Rector ex alia forma foluendi damnum recipiat, ftante quod propter augmentum fcuti aurei, fecundùm quod regulatur etiam fcutum ponderis pilæ, nunc æftimatio prædicta longè excedit dictas libras nouem cum dimidia, valente fcuto aureo Italiæ libras vndecim, bol. 13. den.6. fecundùm taxam, quæ fumitur ex vltimo edicto, in quo dupla æftimatur
4 libris 23. 7. quæ in effectu conftituit duos fcutos aureos, vt per Scacc.*tract.de commerc.* §.2.*gl.*3. *num.*120. & fic amplius non eft immorandum in pretio taxato in illo antiquo edicto, quod amplius non eft in vfu, & fi feruaretur, effet iniquum, eo quòd amplius illæ libræ nouem cum dimidia non æquiualent fcuto aureo ponderis pilæ.

Vt autem id clariùs pateat, animaduertendum puto, quod tam de iure, quàm de confuetudine non poteft folui vna fpecies monetæ pro alia, quæ eft in obligatione, fi ex tali folutione creditor damnum fentiat,vt probat textus *in l.Paulus*,vbi Bart. *num.*3. & communiter
5 DD. *ff. de folut.* Surd. *conf.* 220. *num.* 19. latè Scacc. *de commerc* §.2.*gl.*3.*num.*112. & *gl.*5. *num.* 103. 104. 106. 115. vbi probat, quod creditor debet omnino conferuari indemnis, fi debitor vnius monetæ, vt hic, in alia velit foluere.

Et quamvis confuetudine receptum fit, vt vna moneta eiufdem æftimationis foluatur pro alia, hoc tamen procedit, fi id nihil interfit creditoris, & dummodo non adfit pactum, feu conuentio de foluendo certam
6 monetam, vt hîc fcutum aureum pilæ in auro: latiffimè Surd.*confil.*242.*n.*3. *& per totum.* Thefaur. *tract. de aug.monet.p.*1.*n.*80.*verf.fed fi certa fpecies*,Scacc.*d. tract. part.*2.*gl.*5.*n.*12.vbi alios allegat,quem fequitur Duard. *in tract.de cambiis q.*25.*n.*15.

Nec obftat, quod fcutum aureum ponderis pilæ vel non fit in vfu, vel cum difficultate inueniatur; & ideò liceat pro eo foluere aliam monetam eiufdem valoris, Cenc. *de cenf.part.*2. *cap.*2. *quæft.*4. *art.*4. *num.*112. vbi
7 multos allegat.Gratian.*d.cap.*94.*num.*71.Scacc.*d glof.*3. *num.* 114. & *glof.* 5. *num.*104. namque primò negamus illas libras nouem cum dimidia tempore folutionis effe eiufdem valoris cum fcuto aureo ponderis pilæ, vt deponunt periti, & liquet ex valore fecuti aurei de Italia, quo æftimatur illud cum diminutione duorum granorum; & fupradicta conclufio, quod liceat foluere vnam monetam pro alia, quando illa promiffa cum difficultate, aut nullo modo reperitur, procedit, & vera eft,dummodo inde nullum damnum creditori refultet, quia talis folutio ita demùm admittitur,vt nullum dam-
8 num afferatur creditori,*ex d. l. Paulus*, vbi DD. *de folut.* Soc.Iun. *conf.*101 *num.*3.4.*& feqq. lib.*3. vbi alios allegat,& in puncto fic declarat Rot.*apud Cenc.de cenf p.*1. *decif.*219.*num.*7.Scacc.*d. gl.*5. *num.*104.106. Duard. *d. quæft.*25.*num.*15.Melch Lotter.*de re ben.lib.*1.*quæft.*39. *num.* 202.

Sed fic eft,quod dictus Rector valdè damnificaretur, fi dictus Richettus ei folueret folùm libras nouem cum dimidia pro fcuto aureo ponderis pilæ, quod non eft mutatum in bonitate intrinfeca,fed auctum quoad attinet ad valorem extrinfecum, quia non poffet cum illis emere dictum fcutum, neque etiam cum additione valoris duorum granorum fibi parare fcutum aureum Italiæ, quia illud valet libras 11. & bol.13. 6. immò non poffet emere rudem materiam aurei illius ponderis pilæ abfque aliqua forma, licèt certum fit rudem materiam fcuti femper minoris æftimari per expenfas, & lucra, quæ faciunt Principes in cudendo,vt per Surd.*conf.*285. 9
*num.*11.12. ad hoc enim vt creditor certæ fpeciei monetæ in folutione alterius conferuetur indemnis, oportet, vt pecunia, quæ foluitur, fit tantæ æftimationis, vt cum ea poffit emi, feu comparari fcutum aureum pon- 10
deris pilæ,adeò vt æftimatio pecuniæ, quæ cadit in folutione, fit eiufdem pretij, cuius eft fcutum, quod eft in obligatione, confiderato tempore folutionis, quando non eft mutata fcuti, feu monetæ obligatæ bonitas intrinfeca, vt hic, quemadmodum bene tractat, & decidit Rot.Rom.penes Cenc.*de cenf.p.*1. *decif.* 216.*n.* 3.& apud Burat. *decif.*626. *num.*7. vbi etiam quod aliàs ita fuit decifum, & dictus Lotter. *d. quæft.* 39. *numero* 204.207.

Etenim fi monetæ obligatæ non eft mutata bonitas intrinfeca, admittunt omnes DD. foluendam effe illam fpeciem monetæ, quæ fuit promiffa, vel eius valorem, feu æftimationem de tempore folutionis faciendæ, ex 11
Bart.& DD.*in d. l. Paulus, de folut.*Aret.*conf.*11 *num.*3. Cagn.*in l.*2.*Cod.de pact.inter empt. & vend.* Benintend. *decif.*59.*verf.aut deterioratio*, & *verf. aut fumm.* Crauet. *conf.*47.*numer.*6. *verf. quarto loco.* Thefaur. *d. tractat. de aug.monet.part.*1. *num.*58. vbi quod hoc pactum fecundùm communem eft factum fauore creditoris: Cyriac. *controu.*261.*num.*2.latè Scacc. *de commerc. d.*§.2. *glof.* 5. *num.*177. vbi plures allegat, & teftatur de communi, concludens,quod fi moneta, quæ in fpecie debetur,non reperiatur, ideoque folutio effet facienda in alia moneta, quæ reperitur, dandum effet tantùm de ifta, quanti 12
valeret illa moneta fpecialis tempore folutionis, fi reperiretur; fic etiam Rot. *decif.*216. *num.*2. & apud Farinac. *decif.recent.*149.*n.*5.*part.*2. & *decif.pofthum.*135. *num.*2.& *decif.*49.*num.*1.*& num.*6. *verf. & ideo, part.*2. & apud Burat. *decif.*626. *num.* 6.7. vbi alios allegat, & ad rem loquitur dicens, quod fi penfio fit referuata in ducatis de Camera, cùm ipfi ducati adhuc reperiantur,licèt in modico numero, folui debet vel in 13
ipfis ducatis, vel in tanta fpecie alterius monetæ, ex qua totidem ducati de Camera emi poffint, ad rem Cancer. *var. refolut. libr.* 2. *cap.* 6. *numer.* 140. fic latè etiam Duard. *de camb. quæftion.* 25. *conclus.* 3. *numer.* 7. *& numer.* 29. Lotter. *d. quæft.* 39. *num.* 201. 204. 207.

Nec mirum, quia quando fcutum eft in obligatione, vel certa fpecies monetæ, fi valor eius decrefcat, poteft debitor foluere ipfum fcutum, vel valorem fic diminutum; ideò fi augeatur, non debet liberari, nifi foluat illud fcutum, vel valorem fecundùm tempus folutionis, quia ftat regula, quod quoties moneta deftinata folutioni augetur, vel minuitur in valore extrinfeco, vt hîc, id totum cedit ad commodum, vel damnum illius, 14
cui facienda eft folutio, vt tradidit Rot. poft Cenc. *de cenf.decif.*219.*num.*9.*in vna Cremonenf. penfionis*, 15. *Iunij* 1598.*coram Orano*,& apud Farinac. *decif. recent.*149. *num.*7.*part.*2.& tradunt Crauet.*conf.*836.*num.*1.*verf.argumentis*, Couar. *in tract. de collat.veter. numifm. cap.*7. §.*vnic. num.*2. *verf. quarta conclufio, ad fin.* vbi de magis communi And.Gail.*pract.obf.lib.*2.*obf.*73. *numer.*9. Felician. *de cenf. tom.*2. *lib.*4.*cap vnic.fub numer.*30.*verf.vbi autem*,Cenc.*de cenf. part.*1. *cap.*2.*quæft.*4.*art.*4. *num.*25. Scacc.*d.*§.2. *glof.*5. *num.*177.& *numer.*181.latè Duard. *de camb. d. quæft.* 24. *numer.* 30. vbi id tale probat docens, quod hoc cafu, tam augmentum, quàm diminutio monetæ fpectat ad creditorem. Lotter. *d. quæft.* 39. *num.*204.

In

Digitized by Google

In noſtro autem caſu non poteſt dici mutata bonitas ſcuti aurei ponderis pilæ intrinſecè, quia eſt eadem materia, & ſemper commenſuratur cum ſcuto aureo Italiæ, facta diminutione duorum granorum; ſed immutatio eſt in bonitate extrinſeca, quia exiſtente eadem materia
15 auri, valor pecuniæ augetur, vel minuitur ex decreto Principis, vel ex vſu, vt quando exempli gratiâ ſcutum valet ſolidis xx. & augetur vſque ad ſolidos xxv. vſu communi, vel alio modo: ſic *ex l. 1. & fin. Cod. de vet. num. pond. lib. 10.* & *l. 1. ff. de contrahend. emption.* Purpurat. *conſ. 522. num. 34.* Boſſ. *in prax. crimin. tit. de monet. num. 2. in fin.* pulchre Cancer. *var. reſolut. part. ſecunda, cap. 6. numer. 143.* & ad rem facit Duard. *dict. quæſt. 25. num. 40.*

Et propterea non eſt ſatis dicto Richetto ſoluere libras nouem cum dimidia pro ſcuto ponderis pilæ, iuxta edictum, quod non eſt in vſu, quia id non eſſet iuſtum hoc tempore ob augmentum ſcuti aurei de Italia, ſiquidem tempore ſolutionis non eſt poſſibile habere vnum ſcutum aureum, etiam cum diminutione duorum granorum pro pretio librarum nouem cum dimidia, vt ex ſe liquet, & rei euidentia oſtendit; ergo non ſufficit debitori illas libras ſoluere pro vno ſcuto aureo à pila, ſed debet ſoluere æſtimationem à tribus peritis campſoribus factam in rationem ſcuti aurei de Italia cum diminutione duorum granorum, vt deponunt teſtes, quia in hac materia monetarum ſtandum eſt iudicio peritorum, & probis magiſtris, ſecundùm pondus, & conſuetudinem cambij, cùm pretia rerum à communi vſu, & voluntate æſtimationem recipiant, ſecundùm *leg. pretia rerum, ff. ad l. Falcid.* & ideo etiam in materia taxationis monetarum ſtandum eſt iudicio peritorum:
16 per gloſſam *in Clement. 2. de decim.* vbi Imol. *num. 10.* vbi dicit debere fieri comparationem monetæ currentis cum moneta antiqua, iuxta pondus, & conſuetudinem cambij, quæ ſolet fieri communiter. Brun. *de monet. in princip. num. 6.* Sola *eodem tractat. caſ. 16. in fin.* Couar. *dict. tractat. de coll. numiſm. cap. 7. num. 6.* Vitalin. *in dict. Clement. 2. numer. 20.* Boer. *deciſ. 327.* pulchrè Theſaur. *in dict. tractat. de aug. monet. parte ſecunda, numer. 22. verſ. ſed valor*, vbi docet valorem monetarum probari ſecundùm æſtimationem peritorum. Scacc. *dict. §. ſecundo. gloſ. quinta, numero 177.* Melch. Lotter. *de re benef. libro primo, quæſtione trigeſima nona, numero 217.* vbi quod id non poteſt probari, niſi per peritos.

Ideò non eſt diſcedendum ab æſtimatione dictorum peritorum, ex quorum iudicio deſumitur etiam non fuiſſe mutatam bonitatem intrinſecam ſcuti aurei, ſed tantùm auctum fuiſſe pretium: verùm ſi quis talem deteriorationem, ſeu mutationem allegaret, ipſe eam probare teneretur. Corneus. *conſ. 181. num. 73. verſ. his ta-*
17 *men, lib. 2.* Gabr. *conſ. 164. num. 3. lib. 1.* Sola *de monet. caſ. 7. num. 4. 5.* Surd. *conſil. 438. num. 5.* pulchrè Lotter. *dict. q. 39. n. 216.*

Ideo non obſtat edictum, quo taxantur ſcuti aurei de pila libris nouem cum dimidia, quia illud non eſt in obſeruantia ob augmentum ſcuti aurei de Italia, & aliarum monetarum aurearum, tum ob alia edicta ſubſequentia, tum ob conſuetudinem; non enim ſufficit probare legem extare, niſi probetur eſſe in viridi obſeruantia, quia eſt quid facti, per textum *in l. in bello, §. facta, ff. de capt. & poſtlim. reuerſ.* Soc. Iun. *con-*
18 *ſil. 32. numer. 47.* & *conſil. 130. numer. 26. lib. 3.* Cephal. *conſil. 136. num. 18* Dueñ. *reg. 38. parte prima*, Cephal. *conſil. 136. num. 18.* Tuſch. *littera L, concluſ. 257. numer. 5. 6.* Menoch. *de præſ. lib. 2. præſ. 2. numer. 2. 3.* & probatur non vſus eo ipſo, quod vſus non probatur. Crauet. *conſil. 298. numer. 5.* Veral. *deciſ. 204. numer. 4.*
19 *& ſeq.* Tuſch. *d. concluſ. 257. num. 6. verſ. & probatur*, & ex teſtium depoſitione ſatis probatur non eſſe in vſu, dum probant practicatum fuiſſe, dictum ſcutum æſtimari iuxta valorem ſcuti aurei de Italia cum diminutione duorum granorum; nec mirum, quia ſi poſt edictum contingit mutatio, ſeu variatio monetæ conniuentibus ſuperioribus, debitor tenetur ſoluere æſtimationem iuxta communem curſum tempore ſolutionis: ſic Theſaur. *tractat. de aug. monet. part. 2. numer. 23. 24.* pulchrè ad rem Scacc. *d. §. 2. gloſ. 5. numer. 108. verſ. Item diceretur*, vbi docet, quod credi- 20
tor diceretur damnum pati, ſi debitor offerret ſolutionem monetæ, quæ eſſet æquiualens, attento valore taxato in edicto; ſed eſſet inferior attento valore currenti, ſeu vſuali, & practicato, vtputa ſi debitor eſſet obligatus ſoluere ſcuta auri in auro Italiæ, quorum valor in edicto taxatur libris 4. ſolidis 7. & tamen in currenti curſu valent libras 4. ſolidos 17. iſto enim caſu debet attendi valor currens ſecundùm vſum, & conſuetudinem, & non valor impoſitus ab edicto, quod patiente etiam Principe populus non ſeruat: ſic
ille, & immeritò, quia non eſt credibile Principem 21
voluiſſe, vt quis pro vno ſcuto aureo cogatur recipere pauciores ſolidos, quàm illi æquiualeant; & ideò illud edictum debet intelligi ſtante curſu, & valore monetarum, qui tunc currebat, non autem hodierno
tempore, ſtante augmento prædicto: ſic in terminis 22
declarat Soc. Iun. *conſil. 101. num. 9. lib. 3.* Si ergo valor ſcuti aurei ponderis pilæ regulatur ſecundùm æſtimationem ſcuti aurei de Italia, cum diminutione tamen duorum granorum, vt ex aduerſo non negatur, & deponunt periti, & illud longè excedit pretium nouem librarum Mutinenſium cum dimidia, vtique non ſufficit debitori ſcuti aurei à pila ſoluere dictas libras nouem cum dimidia, quia tempore ſolutionis non æquiualent dicto ſcuto, & ideo edictum non comprehendit hunc caſum: ita pulchrè Scacc. *dict. §. 2. gloſ. 3. n. 116. verſ. quæ reſponſio.*

Et ſanè non debet attendi illud edictum, quia res non eſt amplius in eodem ſtatu, quo erat tempore edicti, quia tunc ſcutum à pila iuſtè æſtimabatur libris nouem cum dimidia, eò quod ſcutum aureum Italiæ paulò pluris valebat, & ſolùm excedebat in ratione duo-
rum granorum. Verùm quia nunc valde auctum eſt, 23
tam ex vſu, quàm ex nouo, & vltimo edicto, in quo duplæ aureæ æſtimantur libris 23. ſolidis 7. den. 4. ex quibus deſumitur valor ſcuti aurei, vt euidenter pro-
batur, quia vna dupla aurea efficit, & continet ſcuta 24
duo aurea, adeò vt qui obligatus eſt ſoluere ſcuta aurea præcisè, dicatur ſoluere determinatè in ſcutis aureis, ſi ſoluat in duplis; & ſoluendo vnam duplam, dicitur ſoluiſſe præcisè duo ſcuta, vt per Scacc. *d. tractat. de*
commerc. d. §. 2. gl. 3. numer. 120. Ergo iſta taxatio 25
erit communis etiam in ſcutis aureis ponderis pilæ, & aliis cum moderamine duorum granorum; & ideò ſicut edictum vltimum valutando duplam præcisè dicitur æſtimaſſe ſcutum aureum Italiæ, ſeu alterius ge-
neris, ita virtualiter videtur taxaſſe ſcutum aureum 26
ponderis pilæ, quia hoc ab illo æſtimatur, vt ad rem 28
dixit Theſ. *in d. tractat. de monet. p. 1. numer. 69. ad fin. verſ. ego dicebam*, vbi inquit, quod licèt edictum non loqueretur, niſi de valore aurei, quia tamen ex eo regulantur aliarum monetarum pretia, idem eſſet dicendum de aliis monetis: ad rem Scacc. *d. gl. 3. numero 70. 71.*

Nimis enim abſurdum eſſet, quod valde augeretur pretium ſcuti aurei de Italia, & tamen ſcutum à pila, quod duobus tantùm granis ab illo differt, ſemper rema-
neret in eodem pretio, cùm tamen debeat regulari ſe- 29
cundum valorem ſcuti aurei de Italia ratione materiæ, & ponderis, & tantùm ſit dicere vnum ſcutum aureum de Italia, quantùm vnum ſcutum à pila cum diminutione duorum granorum: ſic ad rem facit Farin. *deciſ. poſth. 135. n. 4. verſ. quia fuit, p. 1.* ſi enim non reperiuntur ſcuta aurea à pila, vel ſint in raro vſu, debet ſolui moneta æquiualens

Digitized by Google

valens tempore ſolutionis, ſicut quando ducatus eſt in obligatione, debet pro eo ſolui vnum ſcutum aureum
29 cum vno iulio pro quolibet ducato, quia tempore ſolutionis id illi æquiualet, vt cenſuit Rot.Rom. *in Lucana penſionis.20.Iunij 1622.coram Pirouano,* vt apud Burat.*deciſ.*616.*n.* 8.Scacc.*d gl.*3.*num.*70.71. ad rem Theſaur.*d.part.*2.*num.*19.*verſ. & propterea*,pulchrè Gratian. *d.cap.*417. *num.*16.17. quod adeò verum eſt, vt non ſolùm ſit ſoluenda æſtimatio illius monetæ antiquæ, quæ non reperitur, vel non eſt in frequenti vſu, ſed etiam ſoluenda ſit æſtimatio alterius monetæ,quâ illa æſtimabatur: ſic Scacc.*d.§.*2.*gl.*5.*num.*179.quod deſeruit pro-
30 poſito noſtro, vt ſolui debeat ſcutum aureum de Italia, ſeu eius valor, habito tamen reſpectu ad diminutionem duorum granorum pro ſcuto aureo ponderis pilæ, quod rarò inuenitur.

Nec obſtat ſententia iudicis, qua reus alternatiuè condemnatur ad ſoluendum ſcutum aureum, vel eius æſtimationem, quia cùm non dicat de qua æſtimatione, debet intelligi de illa, quæ currit tempore ſolutionis, vt iuri ſit conformis, ad tradita per Duard. *d. q* 25.
31 *num.*7. nec poteſt intelligi de illa, quæ taxatur in illo edicto ad rationem librarum nouem cum dimidia, quia reum condemnat iuxta liquidationem faciendam; ſi enim intellexiſſet de illa æſtimatione, quæ taxatur in illo edicto, non eſſet opus alia liquidatione, quia lex per ſe eſt liquida, & ſemper loquitur: ergo debet intelligi de illa æſtimatione, quæ fit ſine damno creditoris tempore ſolutionis; quando enim aliquis eſt debitor alicuius ſpeciei monetæ, poteſt iudex condemnare reum ad ſoluendam illam monetam, vel eius æſtimationem
32 currentem tempore ſolutionis,offerendo id quod intereſt creditoris ob non implementum; & ſic illa alternatiua intelligitur, dummodo creditor damnum non patiatur, alioquin ſententia eſſet iniuſta, quod non eſt dicendum: ſic benè, & latè probat Scacc. *d.* §. 2. *gloſſ.*3. *numer.*111. *verſ. infero,* & *numer.*112. 113. 114. 115. 116.

Et iure merito, quia ſententia iudicis debet ita interpretari etiam impropriando verba,vt reducatur,& contineat iuſtum,& non diſcrepet à iuſtitia, ad tradita per Caſtr *conſ.*410.*num.*2.*verſ.primò quia, lib.*1.Tuſch.*littera*
33 *ra S, concluſ.*126 *num.* 114. immò iudex condemnando cenſetur ita iudicaſſe, prout de iure debuit, ſecundum ſubiectam materiam: ita per textum *in l. miles,§.decem, ff. de re iudic.*& *l.*2 *C. de noxal.*docuit Anch. *conſ.*6.*numer.*7.Tuſch. *littera V, concluſ.*97. *num.*1. Crauet. *conſil* 74.*num.*9.Surd.*deciſ* 93.*num.*25.*in fin.*& *num.*26.Rot. apud Farinac.*deciſ.recent.*312.*num.*10 *part.*1. latè Scacc.
34 *in tractat. de ſententia, & re iud. gl.*14. *quaſt.*17. *numer* 62.63. & *quaeſt.*22.*num.*2. ideò iudex videtur intellexiſſe de æſtimatione currente tempore ſolutionis,iuxta iudicium peritorum, qui iudicauerunt ſcutum aureum à pila eſſe æſtimandum iuxta valorem ſcuti aurei
35 ſtamparum, cum diminutione duorum granorum; & ideo vel debent, ſolui ſcuta aurea, vel tot pecuniæ hodie currentes, quæ faciant veram æſtimationem aurei, ad tradita per Socin. Iun. *dict.conſil.*101. *numer.*8.9. *lib.*3.

Non obſtat, quod per longum tempus fuerit obſeruatum, vt ſcuti valor ſecundùm publicam iudicaturam in alia moneta ſolueretur ad rationem prædictam,propter quod videtur præſcriptum ex ſpatio triginta anno-
36 rum, ex Gratian. *diſc.*417. *num.*73. Nam reſpondetur hæc procedere, quando tractatur de declaratione actus ambigui, & ſumus in dubio, qualis præceſſerit obligatio, quia tunc ex forma ſolutionis declaratur præcedens
37 obligatio ambigua: ſic Grat.*d.diſc.*417.*n.*26.Scacc. *d.* §.2.*gl.*3.*num.*119. *verſ.* quia reſpondeo; ſecus eſt quando clara ſunt verba obligationis, vt hic, vbi promiſſus fuit canon ſcutorum quinquaginta auri à pila in auro, quia tunc ſtante certitudine, ſolutio facienda eſt iuxta formam obligationis, nec ex ſolutionibus factis poteſt oriri obſeruantia interpretatiua, cùm verba obligationis ſint clara,ex Surd. *conſ.*220. *num.*18. & *conſ.*214. *num.*14.*in fin. lib.*2. Gratian. *d.cap.*417. *num.*22. & *numer.*16.Scacc.*d.§.*2.*gl.*3.*num.*118. & *num* 119.*verſ.* quia reſpondeo. Quod dictum ſit ex abundanti, quia non video probatam aliquam longam obſeruantiam vniformem, vt poſſit dici lapſum eſſe tempus quadraginta annorum in tali vniformitate, vt ſupponitur perperam ex aduerſo: ſic igitur, vt dictum eſt, concludo, & iuris eſſe cenſeo, ſaluo,&c.

CAPVT CCXXXIX.

EPITOME.

Minor viginti-quatuor annis an poſſit habere beneficium ſimplex, vel Canonicatum ex mente fundatoris.

SVMMARIVM.

1 *Ætas vigintiquatuor annorum inceptorum requiritur ad obtinendum beneficium ſimplex.*
2 *Laicus eſt incapax beneficij Eccleſiaſtici.*
3 *Canonicus debet eſſe in ætate, vt poſſit ſacris initiari.*
4 *Laicus non poteſt præſentari ad beneficia Eccleſiaſtica.*
5 *Ordo Acolythatus requirit ætatem duodecim annorum.*
6 *Prima tonſura,& ordines minores poſſunt conferri puero ſeptenni, & etiam beneficia de iure communi.*
7 *Fundator beneficij poteſt in fundatione apponere quaſcumque conditiones, etiam iuri contrarias.*
8 *Beneficia Eccleſiaſtica non poſſunt conferri puero minori quatuordecim annis, ſaltem inceptis.*
9 *Beneficium Eccleſiaſticum poteſt conferi ſeptenni, & minori quatuordecim annis, ex lege fundationis.*
10 *Clericus puer, & minorum ordinum poteſt præſentari, ſic diſponente fundatore.*
11 *Septennis eſt capax beneficij Eccleſiaſtici ex fundatione.*
12 *Puer ſeptennis poteſt ordinari.*
13 *Fundator etiam tacitè poteſt diſponere,vt puero ſeptenni conferatur beneficium.*
14 *Antecedens qui vult, vult etiam omne conſequens neceſſarium.*
15 *Canonici Cathedralis Eccleſiæ cuius ætatis eſſe debeant.*
16 *Canonicus Collegiatæ poteſt eſſe puer ſeptennis de iure communi ante Concilium.*
17 *Canonicus Collegiatæ poteſt eſſe puer ſeptennis ex lege fundationis.*
18 *Canonicus Collegiatæ poteſt eſſe, qui habet quatuordecim annos inceptos.*
19 *Canonicatus Collegiatæ, & beneficia ſimplicia quoad ætatem parificantur.*
20 *Æquiparatorum eadem eſt diſpoſitio.*
21 *Cappellaniæ laicorum de iurepatronatus poſſunt conferri minori quatuordecim annis.*
22 *Laicus propriè non poteſt præſentari ad beneficia, vt inſtituatur.*
23 *Præſentatio laici poteſt fieri ſub conditione, ſi ordinabitur.*
24 *Fundationis tenor eſt ſemper attendendus.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

DE anno 1630.R.D.Alexander de Bonattis Guaſtallenſis in ſuo teſtamento,& codicillis fundauit duos Canonicatus, & præbendas erigendas in Collegiata inſigni illius loci;& caſu quo impediretur hæc eius voluntas, creauit duas Capellanias amouibiles, & manuales Eccleſiaſticas; & voluit eas eſſe de iurepatronatus ſuorum

Digitized by Google

tum hæredem, ac præsentari ad eas Sacerdotes ex descendentibus illorum, quibus non existentibus, mandauit præsentari sacris initiatos,& his quoque deficientibus, dispoſuit præſentari clericos ordinatos, vel ordinandos minoribus ordinibus. Modò vnus ex hæredibus dicti fundatoris intendit præſentare, ſeu nominare vnum ex filiis ſuis, annorum octo, mox initiandum primâ tonſurâ,& minoribus ordinibus; quæritur, an id facere poſſit, & ſi fiat, an valida ſit præſentatio, ſeu nominatio.

Et ſanè prima facie videbatur dicendum inualidam eſſe præſentationem, quia ille puer non habet legitimam ætatem, ſiquidem ad obtinendum quodcumque beneficium ſimplex requiritur ætas, ſaltem quatuordecim annorum inceptorum,ex Concilio Trid. *ſeſſ.* 13.
1 *cap.6.de reform.* vbi benè Barboſ. *in collect.n.2.*& cùm ſit
2 laicus, eſt incapax beneficij,ex textu *in c.adeo, de reſcr.*

Immò quatenus dicta beneficia erigantur in Canonicatus videtur neceſſaria maior ætas, vt ſaltem poſſit
3 ſacris initiari, ex Concilio Trident. *ſeſſ.*14.*c.* 12.*verſ.*
4 *neminem, de reform.* Ergo non eſt admittenda præſentatio, & facta non valet. Barboſ. *de off. Epiſc.p.*3.*alleg.* 60.*n.*75.

His tamen non obſtantibus,cenſeo validam eſſe præſentationem, ſeu nominationem, dummodo non exiſtant Sacerdotes, vel ſacris initiati ex deſcendentibus hæredum fundatoris, & ipſe ordinetur antequam instituatur, quia ipſe teſtator voluit admitti clericos minorum Ordinum, quos ſatis conſtat poſſe ordinari ſtatim expleto ſeptennio: nam licèt ad Acolythatum requiratur ætas duodecim annorum completorum, Viuian. *de*
5 *iurepatr. lib.*1. *cap.*1. *num.* 177. & *lib.*13.*cap.*9. *num.*16. *verſ.vbi ait*,tamen ad alios ordines minores non eſt neceſſarium tantum tempus, adeò vt puer ſeptem annorum perfectorum poſſit initiari primâ tonſurâ,& tribus
6 minoribus ordinibus, & beneficia habere ſimplicia de iure communi, ante Concilium Trid. vt *ex c. de his*, 28. *diſtinct.c. in ſingulis,c.cuicumque,diſt.* 77. pulchrè gloſſa *in cap.ſuper inordinata, in verb. pueri, verſ. dicas, de præbend.& Dignit.* Abb. *in cap.præterea, num.* 6. 7. *de ætat. & qual.* Gem. *in d. cap.de his*, Felin. *in cap. cùm vigeſimum,n.*10.*de off.& poteſt.iudic. deleg.* pulchrè Rot.apud Farin. *deciſ. recent.* 194. *num.* 2. *in fin. part.* 2. ſequitur latè Garz. *de benef.part.* 5. *cap.* 4. *num.* 4. 6.7.vbi multos allegat. Viuian. *d. tractat. de iurep. lib.*1. *num.*187. Melch.Lotter. *de re benef.lib.*2.*c.*49.*n.*11.12.

Idque potuit fundator diſponere,vt etiam minor 14. annorum poſſit beneficium Eccleſiaſticum obtinere, quia ei licet in fundatione apponere quaſcumque leges, & conditiones etiam iuri communi contrarias,ex
7 textu *in c.præterea,de iurepatr.cap.quantò de cenſ.* Roch.de Curt. *tract.de iurep. verſ. pro eo quod,numero* 25.*& ſeqq.* Concilium Trident. *ſeſſ.*25. *cap.* 4. *de reform.* Burat. *deciſ.*21.*n.*3.*& ſeqq.* in terminis circa ætatem Rot. *d. deciſ.* 194. *num.* 1 *verſ.poteſt, part.*2.& Lotter. *dict. tractat.lib.*1. *cap.*32.*n.*34.35.

Et licèt quoad beneficia obtinenda dictum Concilium Trident. immutauerit ius commune, ſtatuens, vt ad obtinendum beneficium ſimplex, requiratur ætas quatuordecim annorum cœptorum, tamen illud non
8 procedit in beneficiis de iurepatronatus laicorum, in quibus teſtator in fundatione aliter diſpoſuit, & mandauit admitti poſſe etiam clericum minorum ordinum, vel minoris ætatis annorum quatuordecim, quia Concilium non derogauit fundationi (tunc enim ſatis eſt, ſi præſentandus excedat ſeptimum annum, vt ſæpius fuit deciſum à Rota Rom. & à Sacra Congr. Concilij Tridentini, declarante, ſtante verbo fundationis, non requiri ætatem quatuordecim annorum ad obtinendum beneficium; ſic enim declarauit S. C. ſub die 2. Iulij
9 1579. vt apud Rot. *deciſ.*482. *num.*3.*in fin.part.*2.Ricc. *in collect.part.* 1. *deciſ.* 860. *verſ. nunc limita.* Gonzal. *ad reg.*8. *Cancell.de Menſ.& Altern gl.*5.*n.*91. Garz. *de beneſ.d.cap.*4.*n.*10.Campan. *in diuerſ.iur. can. rub.*7. *cap.*7. *num.*2. *in fin.* Nouar. *in ſingul. canon. concluſ. decimatertia, num.*5.Maſſobr. *requiſit.*7.*dub.* 10.*num.*4.Barboſ. *de offic. Epiſc.part.*3.*alleg.*60.*n.*77.& *in collect.ad Concil.Trident. ſeſſ.*23.*cap.*6. *n.*7.8. vbi teſtatur fuiſſe deciſum, quod fundans beneficium ita,vt illius Rector debeat eſſe Sacerdos, his demptis, qui forent de ſua progenie, quos voluit eligi poſſe, etiamſi non eſſent niſi in minoribus, & puri clerici,poterit præſentare filium ſuum, qui clericus in aliquo ſaltem ex minoribus ordinibus conſtitu- 10
tus, & alioquin idoneus reperiatur, etiamſi decimum ſuæ ætatis annum non excelſerit: & ita fuiſſe à S. C. Concilij declaratum teſtatur etiam Rot. apud Farin. *d. deciſ.*194.*n.*1.*part.*2 Melch.Lotter. *de re benef. lib.*1.*cap.* 32.*n.*35.& *lib.*2.*cap.*49.*n.*18.& ego dixi *in controu.forenſ. lib.*1.*cap.*53.*n.*51.52. vbi quod ſtantibus prædictis,puer ſeptennis erit capax beneficij,ob legem fundationis,non
obſtante Concilio Trident. quod non derogat fundationi; & propterea recurrendum eſt ad ius commune, 11
quo attento puer ſeptennis poteſt ordinari, & beneficia 12
ſimplicia obtinere: ex gloſſa *in d. cap. ſuper inordinata,* vbi Franc. & communiter DD. *de præb.* Garz. *d. cap.* 4. *num.*4.6.7. Lotter. *d.cap.*49. *n.*11.12.

Non obſtat,quod fundator noſter non dixerit expreſſè,minorem quatuordecim annorū poſſe præſentari ad ſua beneficia, quia ſufficit tacita diſpoſitio, & quod id colligi poſſit ex verbis eius, dum voluit poſſe eligi clericum ordinatum, vel ordinandum minoribus ordinibus; cùm enim minores ordinationes poſſint conferri ſtatim expleto ſeptennio, Garz. *d. cap.*4. *n.*7.& vt vidimus, ſequitur quod etiam eo tempore voluerit teſtator eum poſſe præſentari ad dicta beneficia, & illa habere, vt colligitur ex dicto decreto S.C.vbi benè declaratur ſatis eſſe,quod ille ſit in aliquo ſaltem ex minoribus ordinibus,
etiamſi non excedat decimum annum, vt eſt puer ſe- 13
ptennis:ſic pulchrè Rot.penes Farin. *in recent.deciſ.*194. *num.*1.*verſ.quod autem.part.*2.Maſſobr. *dict. dub.* 12.*n.*4. Barboſ. *ad Concil.Trident.d.cap.*6.*n.* 8.& ego dixi *d. controu.*53. *n.*51. *verſ. Sacra Congregatio*; etenim qui vult antecedens, vult etiam omne neceſſarium conſequens,& è contra, *l.*2.*ff.de iuriſd.om.iud.l.*1.*§.fin.ff.de off. eius,§.li-*
cèt, in fin.Inſt.ex quibus cauſ.manum.licet.Surd. *conſ.*310. 14
*n.*11.Ludouicus Sacca *conſ.*145.*n.*16.*lib.*2.

Non obſtat, quod in Canonicatibus videatur requiri maior ætas,etiam quatuordecim annorum,ex Conci-
lio Trident. *d. ſeſſ.*14.*c.*12.*verſ. neminem,de reform.* quia 15
illud procedit in Canonicatibus Eccleſiarum Cathedralium, vt ſonant verba ipſius Concilij, ſecus eſt in Canonicatibus Eccleſiæ Collegiatæ, in qua de iure communi ante Concilium ſufficiebat ætas ſeptem annorum, tam ad obtinendum Canonicatum, quàm beneficium ſimplex; & licèt non haberet vocem in Capitulo,tamen ſeptennis poterat eſſe Canonicus,vt ex Abb. *in d.c.præ-*
*terea,num.*6.*verſ.in Canonicis autem ,de ætat.& qual.* Ar- 16
chid. *d.cap.de iis,diſt.*28.Garz. *d.cap.*4. *n.* 15. 16.& Melchior. Lotter. *de re benef.lib.*1.*cap.*49. *n.*13. & ſic quoad requiſitū ætatis non eſt differentia inter Canonicatū,& beneficium ſimplex, vtrumque enim poterat ante Concilium Trid. obtineri ſtatim poſt ſeptennium, & nunc
ſtante Concilio prædicto illicò cœpto decimoquarto an- 17
no, & ſtante fundatione ruſſus reuertimur ad ius commune.

Et quamvis ex Concilio Trid. *d. c.*12. ad Canonicatum Cathedralis requiratur ætas ſaltem neceſſaria ad ordinem ſacrum ſuſcipiendum, tamen illud non procedit in Canonicatu Eccleſiæ Collegiatæ,etiam inſignis,quia
in hoc ſatis erit annus decimuſquartus inceptus, ſicut 18
in aliis ſimplicibus, vt benè probat Garz. *d.tract. de benef.part.*7.*capit.*4. *n.*39. vbi alios allegat: Gonz. *ad reg. octauam Cancell.d.gl.*5.*num.*92.96.97. Barboſ. *de Canonic.c.*13.*num.*14.& *ad Conc.Trid.in collect. ſeſſ.* 23.*cap.*6. *num.*4

Digitized by Google

num.4. de reform. & *de eff. Epiſc.p.3.alleg.* 60. *n.*61. vbi probat prædictum Concilium Trid. nihil innouaſſe circa ætatem in Canonicatibus Collegiatarum: ſic etiam Viuian. *in tract. de iurepatr. lib.*1. *cap.*1. *n.*191. *verſ.ita & in Canonicatibus.*

Quo ſtante, ſicut Concilium Trid. requirens ætatem quatuordecim annorum in obtinente beneficium ſimplex, non habet locum, ſi in fundatione aliter cautum ſit, vt vidimus; ita non habebit locum in obtinente Canonicatum Eccleſiæ Collegiatæ, quia à pari pro-
19 cedunt, vt benè colligitur ex Viuian.*de iurep.lib* 1.*cap.*1. *num.*191. Lotter.*d. c.*49.*num.*13. Siquidem in requiſito ætatis nulla adeſt inter illa differentia, & æquiparatorum eadem eſt natura, & diſpoſitum in vno, habet lo-
20 cum in altero, ex textu *in* §. *ex his autem*, *Inſt. de here l que ab inteſt .deſ.l.* 1. vbi DD. *de leg.* 1. Surd. *conſ.* 200. *n.* 10. cum vulgaribus: vnde ſi hæc ætas ſufficit ſtante fundatione ad obtinendum Canonicatum,& beneficium ſimplex, multò magis ſufficiet ad conſequendum has Capellanias amouibiles, vt inquit ad rem Gonz.*dict gloſ.*5.*n.*99 *verſ.ſi igitur.*

Immò poſſet dici, quod Concilium Tridentinum requirens ætatem annorum quatuordecim in obtinendo beneficio ſimplici, non habeat locum in Capellaniis amouibilibus, & laicalibus, quæ fundari ſolent abſque
21 conſenſu ſuperiorum, vt hîc, & ſunt de iurepatronatus laicorum pro illis de parentela, vt declarauit S.C.Concilij, & deciſum refert Rot.*diuerſ.deciſ.*482 *in fin.part.*1. teſte Gonz.*d.gl.*5.*n.*27.Barboſ. *ad Concil.Trident. d. ſeſſ.* 23.*c* 6.*n.*3.*de reform.* & hoc dictum ſit ex abundanti.

Non obſtat, quod puer iſte nondum ſit ordinatus,& tanquam laicus non poſſit præſentari. Nam reſpondetur, duplicem eſſe præſentationem, alteram, quæ propriè dicitur talis, quando verificato iam iurepatronatu, & ſeruatis ſeruandis, clericus præſentatur ſuperiori, vt inſtituatur; & in his terminis verum eſt, quod laicus non poteſt præſentari, etiamſi ſtatim eſſet clericandus:
22 Barboſ. *d. alleg.* 60. *num.* 77. *ad fin.* Burat. *deciſione* 21. *num.*21. Altera eſt præſentatio impropriè talis, quæ fit, quando ante omnia patronus nominat perſonam ſuo tempore inſtituendam ſub conditione tacita, vel expreſſa, quatenus perſona nominata mox ante inſtitutionem ordinetur; talis enim præſentatio, ſeu nominatio, cùm tribuat ius in re, admittitur, & eſt valida, ſi poſtea
23 ille recipiat ordines, vt cenſuit Rota coram Orano, 19. Nouembris 1584. & in vna Burgenſ. 19. Nouembris 1588.coram Peña, teſte Barboſ. *de off.Epiſc. part.* 3.*alleg.*60.*num.*77. *in fin.* Burat. *d. deciſ.* 21. *num.* 21. *in fin.* latè Garz.*de benef. d.part.*7. *cap.*1. *n* 28.29.30. vbi vide. Ricc. *in prax. for. Eccl.p.*1.*reſol.*51.*n.*3. vbi ſic ex mente Rotæ reſpondet, dicens ex aduerſo allegata eſſe intelligenda de præſentatione propriè dicta, quando præſentatus inſtitutionem eſt recepturus,ſecus eſt,ſi poſt præſentationem, ſeu nominationem expectatur congruè, vt præſentatus legitimè ordinetur: & ita etiam ſentire videtur Viuian. *d. tract.lib.*6.*c.*1. *n.*15. ſi bene conſideretur, & hoc non videtur habere difficultatem in caſu noſtro, vbi fundator dixit præſentandum eſſe ordinatum, vel ordinandum: ergo etiam ante ordinationes ſuſceptas poteſt fieri præſentatio, & nemini eſt dubium, quin in hoc debeat attendi tenor fundationis, vt ſem-
24 per ſolet fieri, vt ex Bald.*in conſ.* 322. *lib.*2. Alex. *conſ.* 170. *n.*5.*lib.*2. Alban. *conſ.*15.*n.*4. inquit bene Ricc. *in tract.de nouiſſ.prob.iuriſp.reſol.* 174. *n.* 1. Viuian.*d. tract. p.*1.*lib.*4.*n.*3. Rota apud Farin. *deciſ.poſth.*571.*num.*2. *in fin. part.*2. & ego dixi *in contr.* 107.*num.*43. Et ita, &c. Saluo, &c.

CAPVT CCXL.

EPITOME.

Simulationis exceptio an admittatur, vbi contractus eſt firmatus iuramento aſſertorio, & confirmatorio.

SVMMARIVM.

1 *Numeratio pecuniæ quibus verbis probetur.*
2 *Inſtrumentum eſt probatio euidens, & habet præſumptionem veritatis.*
3 *Inſtrumentum guarentigiatum quodnam dicatur.*
4 *Exceptio dotis non numeratæ non opponitur contra Inſtrumentum guarentigiatum.*
5 *Dotis recepta confeſſio an noceat marito, vel etiam creditoribus.*
6 *Sponſus an poſſit donare ſponſæ pecunias, quas poſteà in dotem recipiat.*
7 *Donatio ſponſi facta ſponſæ quando valeat.*
8 *Sponſus poteſt augere dotem ſponſæ ante nuptias.*
9 *Dotis augmentum quodnam dicatur.*
10 *Maritus poteſt facere augmentum dotis.*
11 *Marito licet ita augere dotem, vt augmentum non ſit donatio propter nuptias.*
12 *Maritus ſenex poteſt donare ſponſæ in augmentum dotis, & irreuocabiliter.*
13 *Donatio à viro ſene facta ſponſæ iuueni quomodo valeat.*
14 *Exceptio dotis non numeratæ quando ceſſet.*
15 *Confeſſio dotis receptæ quando non cenſeatur facta ſub ſpe numerationis.*
16 *Datum ex cauſa dotis non poteſt repeti.*
17 *Iurans, & ſoluens quando non poſſit repetere.*
18 *Donatio inter virum, & vxorem, vel dilata in tempus matrimonij eſt nulla.*
19 *Donatio inter virum, & vxorem iuramento confirmatur.*
20 *Donatio inter ſponſum,& ſponſam iure communi valet.*
21 *Statutum Regij prohibet donare ſponſæ, & vxori,& an verum ſit.*
22 *Donatio inter ſponſos an prohibeatur ſtatuto Regij.*
23 *Dos non eſt propriè ante matrimonium.*
24 *Vxoris appellatione non venit ſponſa.*
25 *Sponſa non comprehenditur ſtatuto de vxore loquente.*
26 *Statuti verba debent intelligi in proprio, & potiori ſignificatu.*
27 *Sponſa non venit nomine vxoris niſi per interpretationem extenſiuam.*
28 *Sponſa non comprehenditur nomine vxoris, in ſui præiudicium.*
29 *Statutum Regij de donationibus propter nuptias non trahitur ab vno correlatiuo ad aliud.*
30 *Donatio propter nuptias poteſt fieri etiam poſt matrimonium.*
31 *Statutum Regij* cap.81.lib.2. *quomodo intelligatur.*
32 *Statuta Regij debent intelligi ſine gloſſatione.*
33 *Argumentum non valet à ſtatuto fauorabili ad odioſum.*
34 *Statutum vnum interpretatur aliud, & quando.*
35 *Statutum Regij de donationibus nuptialibus, intelligitur de donatione pura, & ſimplici.*
36 *Donatione prohibita,non cenſetur vetita, quæ fit in augmentum dotis.*
37 *Donatio cauſâ matrimonij non eſt ſimplex, ſed ob cauſam.*
38 *Confeſſio dotis receptæ eſt executio donationis promiſſæ ob matrimonium.*

39 Dona

Digitized by Google

39 *Donatio facta à sponso sene sponsæ iuueni, est potiùs compensatio, & remuneratio.*
40 *Statutum prohibens donationem sponsæ non habet locum in ea, quæ fit ex causa matrimonij.*
41 *Statutum etiam vniuersale non comprehendit causam dotis.*
42 *Statutum prohibens donationem non comprehendit iuratam.*
43 *Clausula posita in fine instrumenti refertur ad omnia præcedentia.*
44 *Iuramentum confirmans donationem refertur ad expressam, non præsumptam.*
45 *Donatio resultans ex confessione dotis receptæ non firmatur iuramento assertorio.*
46 *Donatio præsumpta ex confessione dotis receptæ validatur iuramento assertorio, & confirmatorio.*
47 *Simulatio non potest allegari, concurrente iuramento assertorio, & confirmatorio.*
48 *Clausula iuramenti refertur ad omnia in instrumento contenta.*
49 *Clausula iuramenti se extendit ad omnia, quæ ex actu descendunt.*
50 *Expressum dicitur, quod colligitur ex verbis expressis.*
51 *Simulatus contractus non firmatur iuramento, & quando.*
52 *Contractus simulatus quando firmetur iuramento. Iuramentum est personale quoad periurium, reale quoad obseruantiam, ideò transit ad hæredes.*
53 *Donatio inter virum, & vxorem morte confirmatur.*
54 *Donatio morte confirmata non annullatur à statuto prohibente legare.*
55 *Confessio de dote recepta est valida, secundùm statutum Regij.*
56 *Iuramentum duplex impedit exceptionem simulationis.*
57 *Clausula*, pro iurato, *operatur omnes effectus iuramenti, excepto periurio & foro.*
58 *Clausula*, pro iurato, *non validat, quæ aliàs non valerent.*
59 *Simulatio semper opponi potest.*
60 *Sponsus potest dare sponsæ pecunias, quas in dotem recipere debet.*
61 *Donatio facta sponsæ valet.*
62 *Donatio solo consensu perficitur.*
63 *Fraude cessante non adest simulatio.*
64 *Donatio ex causa dotis, vel matrimonij nullàs requirit solmnitates.*
65 *Simulatio de vno contractu ad alium quando fieri possit.*
66 *Clausula*, pro iurato, *vis, & efficacia.*
67 *Decretum ducale de non iurando in contractibus, quando factum, & quid contineat.*
68 *Iuramentum potest præstari quibuscumque verbis.*
69 *Iuramentum quomodo præstetur, & an sit necesse tangegere Euangelia.*
70 *Iuramentum in forma communi an validet actum nullum.*
71 *Iuramentum ad validandum actum quomodo præstari debeat.*
72 *Verbum*, firment, *quid significet, & importet.*
73 *Clausula*, pro iurato, *quid operetur.*
74 *Subrogatum sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur.*
75 *Omne qui dicit, nihil excludit.*
76 *Exceptio in vno firmat regulam in aliis.*
77 *Iuramentum firmat actum nullum.*
78 *Iuramentum facit de foro Ecclesiæ.*
79 *Causa expressa in proœmio censetur finalis.*
80 *Qui vult consequens, vult etiam antecedens.*
81 *Actus agentium non operantur vltra eorum intentionem.*
82 *Minorum contractus non valent sine decreto iudicis.*
83 *Iuramentum validat contractum minoris sine decreto.*
84 *Contractus nullus an validetur per clausulam*, pro iurato.
85 *Clausula*, pro iurato, *nihil operatur, vbi iuramentum non validat contractum.*
86 *Iuramentum quando non obliget.*
87 *Contractus nullus, quando debeat seruari ob iuramentum.*
88 *Iuramentum quando transeat ad hæredes.*
89 *Periurio sublato, an contractus remaneat nullus.*
90 *Absolutio à iuramento an faciat contractum validatum redire ad nullitatem.*
91 *Exceptio simulationis, & dotis non numeratæ quandò possit opponi.*
92 *Articuli plenè probant contra articulantem.*
93 *Simulatio permissa quæ.*
94 *Simulatio potest opponi, obtenta absolutione à iuramento.*
95 *Statutum loquens in genere operatur in qualibet specie.*
96 *Decretum super clausula*, pro iurato, *quid operetur.*
97 *Specialium plurium concursus quando toleretur.*
98 *Iuramentum supplet defectus.*
99 *Iuramentum in forma ampla supplet omnes defectus.*
100 *Periurij effectus non transit ad hæredem.*
101 *Iuramentum quoad obseruantiam transit ad hæredem.*
102 *Res indicata vt adsit, quæ requirantur.*
103 *Iudicata res quomodo extendatur.*
104 *Articuli non admittuntur, quorum probatio nihil releuat.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

NOn possunt hæredes M. Excellentis D. Ioan Baptistæ Baccanellij derogare D. Hyppolitæ de Guapponis, olim eius vxori restitutionem integræ dotis, de qua in instrumento dotali, & minùs solutam repetere respectu ducatonorum quadringentorum, quos dicunt prædictum D. Physicum ei donasse, & in fraudem Statuti in causam dotis recepisse, simulando vnum contractum pro alio, cùm dicta D. Hyppolita non numerauerit dictos ducatones 400. prædicto eius viro de suis pecuniis, vt prædicti hæredes probare parati sunt, & conantur.

Nam siue dicamus verba instrumenti importare veram numerationem dictorum ducatonorum 400. prout verisimilius est, propter verba instrumenti dicentis; *Dedit, soluit, & actualiter exbursauit dicto D. Baccanello præsenti, & ad se trahenti*, &c. Hæc enim verba de necessitate concludunt numerationem, vt per Bart. & Bald. 1
in l. si ex cautione, n 9. *C. de non num. pecun.* Butr. & Imol. *in c. si cautio*, vbi Felin. *n.* 52. *de fide instrum.* Soc. *cons.* 143. *n.* 1. Mascard. *de probat. concl.* 1116. *numer.* 8. 10. Mantic. *de tac. & ambig. lib.* 11. *tit.* 20. *num.* 8. *vers. Idemque.* Siue dicamus importare confessionem de recepto, vt ex aduerso supponi videtur fortè ex Bertaz. *claus.* 31. *gloss.* 5.

Stat enim præsumptio pro instrumento, vt contineat veritatem, & sit probatio euidens, ex Bart. *in l.* 1. *num.* 8. vbi Ias. *num.* 10. *ff. de oper. nou. nunc.* Dec. *cons.* 36. *num.* 6. latè Menoch. *lib.* 2. *præsump.* 44. *num.* 1. 2. 3. & propterea 2
cùm ex statuto Regij *lib.* 2. *cap.* 22. instrumenta publica habeant guarentigiam, vt habet nostrum stante pœna dupli, & clausula iuramenti, ex Gait. *de credito lib.* 1. *c.* 3. *n.* 27. adeò vt executioni demãdentur, sicut res iudicata; 3
ideò si vir in tali instrumento confiteatur dotem habuisse, tunc dos ab eo præsumitur numerata, vt nulla exceptio non factæ numerationis possit obiici, vt ex Bald. *in l. vnica, n.* 4. *C. de priuil. dot.* & *in l. pecunia, Cod. de solut.* Abb. *cons.* 73. *num.* 4. *lib.* 3. Bald. Nouel. *in l.* 1. *n.* 214. 4
vbi Soc. *num.* 79. *ff. sol. matr.* dixit pulchrè Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 12. *num.* 21. & *præsump.* 15. *num.* 8. 9. 10.

Digitized by Google

vbi non dubitatur, quin hæc confeſſio noceat marito, & ſolùm dubitatur de creditoribus; ideò cùm hîc non tractetur illo modo de præiudicio creditorum, ſed tantùm mariti,& eius hæredum,contra quos ſtatutum præ-
5 dictum concedit executionem inſtrumenti, ſicut contra debitorem, ſequitur eos eſſe reiiciendos, quia ex prædictis non poſſunt opponere exceptionem non factæ numerationis.

Sed demus verum eſſe, quod ex aduerſo articulatur, ſponſum, ſecundum prædicta attuliſſe pecunias proprias, & eas dediſſe ſponſæ, à qua poſteà illas accepit in dotem, vtique hoc non eſt prohibitum, cùm illas tradiderit ante matrimonium, & ante nuptias factæ ſint dotales. Hoc enim modo licet ſponſo augere dotem
6 vxori futuræ, & valet donatio ex cauſa augmenti dotis ante matrimonium facti, adeò vt ea, quæ donat hoc modo vir futurus, iudicio de dote peti poſſint, vt probat textus *in l. 1. verſ. priore*, vbi Bald. & Salicet. *C. de donat. ante nupt* & id pulchrè tradidit etiam Ioan. Campeg. *in tract. de dot. part. 1. q. 52. n. 1. verſ. ſecus*, docens quod ſi vir aliquid tradidiſſet vxori futuræ, &
7 demùm ab ea illud donatum receperit in dotem, quod valet donatio: idem tenet Bald. Nouel. *eod. tract. part. 10. ſub n. 7. verſ. Dicas etiam*: vbi docet valere talem donationem, & non poſſe opponi exceptionem non numeratæ dotis, etiam intra ſua tempora, & omnes admittunt, ſponſum poſſe augere dotem ſponſæ futuræ, ſi donet ante nuptias, & non conferat perfectionem donationis in tempus nuptiarum prohibitum; ſed ſic ap-
8 pellatur dotis augmentum, non autem donatio propter nuptias, vt latè per Honded *conſ. 48 num. 9. 10. & ſeqq.*
9 *lib. 1.* plenè etiam Ruger. *in conſ. 20. n. 5. 6. 18. 19. lib. 2.* vbi quod maritus poteſt facere augmentum dotis, illudque non differt à dote; & Cancer. *var. reſol. par. 1. cap. 9. n. 97. verſ. & licèt*, vbi quod licet marito au-
10 gere dotem ad effectum, vt illa non ſubiaceat conditio-
11 nibus donationis propter nuptias, ſed vt mulier habeat eam ſibi, & ſuis hæredibus præcipuam.

In caſu autem noſtro magna adfuit cauſa id faciendi, quia dicta D. Hyppolita erat puella valdè iuuenis, vir autem grandæuus, & quaſi ſenex; quando enim maritus eſt ſenex reſpectu puellæ, quam ducit, vel alio reſpectu deterioris conditionis, tunc ſi confiteatur plus recepiſſe pro dote, quàm receperit, aut etiam dotauerit, vel aliquid promiſerit, donatio, quia præſumitur fieri animo
12 remunerandi, & compenſandi cum iuuentute, illudque acquiritur vxori futuræ irreuocabiliter, vt per Gloſ. *in l. ſi voluntate*, vbi DD. communiter, *C. de dot. promiſſ.* & de communi teſtatur Bald. Nouel. *tract. de dote part. 10. n. 7. verſ. vbi tamen limitat*, Campeg. *d. q. 52. n. 1. ad finem*, Clar. *in verbo donatio, quæſt. 10. n. 5* Curt. Iun. *conſ. 6. n. 20. lib. 1.* Pariſ. *conſ. 86. n. 18. lib. 3.* Ceph. *conſ 613. n. 34. lib. 4.* Burſat. *conſ. 179. n. 5. lib. 2.* pulchrè videndus Honded. *d. conſ. 48. n. 19. 20. 21. 22. lib. 1.* vbi pluries de communi teſtatur, quos ſequitur Menoch. *d. præſumpt. 11. n. 4. 5.* & latè etiam Mantic. *d. tit. 20. n. 24.* alios allegat, & dicit, quod hæc donatio facta puellæ à viro ſene ſic facta intelligitur, vt maritus voluerit vxori dotem de ſuo conſtituere, & ſic ad eius reſtitutionem obligari;
13 eamque dici factam ex cauſa remunerationis, & ſequitur Cancer. *d. c. 9. ſub d. n. 97.*

At in hoc caſu non eſt quærendum, an fuerit numerata pecunia vxoris propria, cùm validè hoc modo donauerit, & non ſub ſpe futuræ numerationis, quam ex
14 prædictis non ſperabat, cùm donare intenderet ex cauſis prædictis, vt latè probat Andreol. *contr. 49. num...* vbi plurimos congerit, idque confirmatur, quia renuntiauit exceptionem non numeratæ dotis, cum iuramento de non contraueniendo; quo caſu ceſſat coniectura, quod fecerit ſub ſpe futuræ numerationis, & præſumitur ani-
15 mus donandi, vt in terminis dixit Campeg. *in tract. de dot. part. 1. quæſt. 52. verſ. quod intellige*, Seraph. *de iuram. priuil. 60. num. 15.* Menoch *d. præſumpt. 12 num. 17.* Mantic. *d. tit. 20. num. 20. verſ. & hac confeſſio*, latè Andreol. *contr. for. 49. num. 2.* vbi multos alios allegat. Quæ procedunt a fortiori in caſu noſtro, vbi loquitur de donatione facta ante matrimonium ex cauſa ad augendam dotem, quam non eſt opus iuramento confirmari; ſed eſto, quod prohibita eſſet, tunc id fauore debitoris fuiſſet factum, & ideò per iuramentum contractus firmatur, propter quod dos eſſet reſtituenda vxori, nec ſoluta poſſet repeti, quia penes eam non 16
remaneret ſine cauſa, vt de communi teſtatur Campeg. *in d. tract. de dot. part. 1. quæſt. 54. num. 1. in fin. & num. 2. verſ. Sed poſſet*, vbi dicit, quod non erit locus expoſitioni, quando eſt cauſâ donationis ſolutum, & verſamur in confeſſione de dote recepta facta à marito: & ita ſenſit etiam Abb. *in c. cùm contingat, num. 8. in princ. de iureiur.* & Chriſtoph. Porc. *Inſtit. quibus alien. licet, in princ. num. 10. verſ. ſecunda differentia*, & nouiſſimè ita ſenſit Ant. Corn. *in tract. de abſol. iur. p. 3. quæſt. 14. num. 30.* vbi docuit, non licere iuranti conſolare ad ſoluti repetitionem, licèt ſoluendo paruerit iuramento, cùm teneatur ex contractu iuramento va- 17
lidato.

Et ſanè ſi verum eſt, quod donatio inter virum, & vxorem, quæ facta eſt conſtante matrimonio, vel dilata in tempus matrimonij, eſt nulla, & inualida, *l. 3. §. ſciendum, & l ſi ſponſus, §. ſi vxor, ff. de donat. inter virum, & vxor.* tamen iuramento confirmatur, & vali- 18
datur, vt communiter tradunt DD. *in l. ſi quis pro eo*, vbi Bart. *ff. de fid. inſtrum.* Abb. & alij *in d. cùm contin-* 19
gat, de iureiur. Clar. *in §. donatio, quæſt. 9. n. 3. verſ. contrariam autem ſententiam*, vbi infinitos congerit. Anchar. *qq. famil. lib. 2. quæſt. 12. num. 14.* Seraph. *de iuram. priuil. 20. num. 23. & priuil. 71. num. 3.* Ant. Corn. *d. tract. de iuram. par. 3. quæſt 14. num. 86.* & de communi teſtatur Ant. Corſet. *in rep. rub. extrau. de iureiur. n. 60.* vbi plures allegat: latiſſimè Borel. *in ſumm. deciſ. part. 1. de iuram. tit. 60. num. 122.* Multò magis videtur dicendum quod iuramento confirmetur donatio ante matrimonium facta, & maximè ſi fuerit ob cauſam augmenti dotis, quæ non eſt vllo iure prohibita; & ſi prohibetur, adhuc iuramento confirmatur, ſecundùm prædicta.

Neque dicatur, quod licèt iure communi ſit permiſſa donatio inter ſponſum, & ſponſam, *l. cùm hic ſtatus, §. ſi ſponſam, l. inter eos, de donat. int. vir. & vxor. l. cùm te, &* 20
l. ſequenti, C. de donat. ante nupt. Corn. *conſ. 114. colum. fin. lib. 4* Fenzon. *ad ſtat. Vrbis, cap. 135. n. 3.* tamen prohibitam eſſe à Statuto Regij *lib. 2. cap. 79.* dum vetat huiuſmodi donationes vltra certam ſummam, qui eſt caſus 21
noſter.

Nam primò reſpondetur, illud Statutum non loqui de donatione facta inter ſponſos ante matrimonium perfectum, ſed de ea quæ fit inter coniuges, ce- 22
lebrato iam matrimonio; nam ſemper loquitur de vxore, & nunquam facit mentionem de ſponſo, & ſponſa per verba de futuro, vt legere eſt in eo, in illis verbis: *Si aliquis acceperit vxorem, & ex ea habuerit dotem, non habeat poteſtatem donandi vxori ſuæ.* Et infrà: *Certum eſt enim quod ſicut ante matrimonium non dicitur propriè dos, vt probat textus in l. 3. ff. de iur. dot. ita propriè, & ſtrictè non dicitur vxor, niſi poſt* 23
celebratum matrimonium. Et ideo ſponſa non venit appellatione vxoris, & ſtatutum de vxore non trahitur ad ſponſam, vt probatur per textum *in l. in eo iure, in princ. verſ. hoc caput, ff. de ritu nupt. l. ſancimus, C. de* 24
nuptiis, cap. tertio loco, de præſumpt. Bald. *in l. ſolet, §. qua virum, ff. de his, qui notant. infam.* vbi dicit, quod etiam in fauorabilibus ſtatutum de vxore non trahitur ad ſponſam. Et hoc latiſſimè probat Tiraq. *in tractat. poſt leges connub. leg. 15. num. 21. 22. 23. &* 25
ſeqq. vbi plurimos congerit, & reſpondet omnibus, & cum

Digitized by Google

eum sequitur Tusch. *littera V, conclus.*385. *num.* 1. Ideò cùm verba statuti debeant sumi in proprio,& potiori si-
26 gnificatu, *l.* 1.§. *Qua in perpetuum, ff. si ager vectig. vel emphyt.l.*3 §. *Hac autem, ff. de neg gest. c. si quem, de sent. excom.* & appellatione vxoris non contineatur propriè sponsa, sed per interpretationem extensiuam, vt
27 probat textus *in l. oratio*, ibi, *vt suppleatur*, vbi etiam Bald. *ff. de sponsal.* sequitur, quod Statutum prædictum loquens de donatione facta vxori non habeat locum in ea, quæ fit sponsæ, vt minùs corrigat ius commune, quàm fieri potest; non enim vxoris nomine comprehenditur sponsa in sui præiudicium, vt hæc benè pro-
28 bat Tiraq. *d.l.*15.*num.*27.& ita in terminis præsentis statuti videtur sentire Anchar. *lib.*1. *quæst.* 27. *num.* 6. vbi voluit, illud non posse trahi ab vno correlatiuo ad
29 aliud, quia statuta Regij dicunt intelligi secundùm verum intellectum, & sine glossatione, & subauditione. Cùm igitur Statutum præscriptum non comprehendat casum nostrum, non potest pars aduersa dicere hanc donationem, seu doris confessionem fuisse factam simulatè, & in fraudem dicti Statuti. Nec à prædictis recedendum est, quia statutum prædictum faciat mentionem de donatione propter nuptias, quia cùm illa possit
30 fieri etiam post matrimonium, vt habetur *in l. si constante, Cod. de donat. ante nupt.* & *in* §. *est & aliud, Instit. de donat.* vtique cùm semper habeat respectum ad vxorem, cui donatur, de ea donatione intelligitur, quæ fit post matrimonium; quod nihil obstare iam visum est. Et similiter nihil obstat prædictis aliud Statutum Re-
31 gij, *cap.*81. *lib.*2. vbi statuit, confessionem factam à viro de dote recepta ab vxore ante matrimonium, vel eo constante, esse validam, & efficacem, quia potiùs iuuat nostram intentionem; nisi enim se declarasset hoc disponere etiam de dote confessata ante matrimonium, vtique non habuisset locum in ea, quia loquitur de vxore, quæ talis non dicitur propriè ante matrimonium; & si hoc voluisset in præcedenti Statuto, *cap.*79. id sciuisset disponere, sed omissum habetur pro omisso; & cùm statuta Regij sint intelligenda ad litteram sine
32 glossatione aliena à vera verborum proprietate, vt *in lib.*8. *cap.*17. dispositio huius statuti *in cap.*81. non potest extendi ad *cap.*79. vt probatur ex Mascard. *de statut. interpret. concl.*2. *n.*78.79. quod multò magis dicendum est in casu nostro, quia statutum de dote recepta est fauorabile, illud verò de donationibus est odiosum, & à iure exorbitans; & ideò non valet argumentum à sta-
33 tuto fauorabili ad odiosum, quia sunt restringenda, & fauores sunt ampliandi, *c. odia, de reg. iur. in* 6. & quamvis dici soleat, vnum statutum recipere interpretationem
34 ab alio, id tamen procedit quando loquitur de eadem materia, vt per *leg. sciendum, in princ.* vbi Ias. *qui satisd. cog. iuncta Auth. offeratur. Cod. de lit. contest.* dixit pulchrè Mazzol. *cons.* 74. *numero* 20. Sed hîc versamur in diuersa materia, quia vnum statutum loquitur de donationibus, aliud verò de confessione dotis receptæ: ergo non valet argumentum de vno ad alterum.

Deinde respondetur, prædictum Statutum Regij prohibens donationem fieri vxori, & vt in eo, esse intelligendum de puta, & propria, & simpliciter donatione,
35 non verò de impropria, ad textum *in l.* 1. vbi Bartol. & Imol. *ff. de donat.* Bald. *in Auth. eo decursum, Cod. de donat. ant. nupt.* & in terminis sic declarat Anchar. *d. q.* 27. *num.* 7. quem sufficit allegare. Sed sic est quod nos versamur in donatione puta, & simplici, sed ob causam, & augmentum dotis, immò etiam in remunerationem iuuenilis ætatis puellæ nubentis viro maturo, & seni, vt vidimus; ideò omni respectu censenda est donatio ob causam facta contemplatione matrimonij, vt in puncto
36 dixit Bertrand. *cons.*97. *col.*1. *lib.*6.& latiùs Becc. *in cons.* 20. *num.* 10. & per totum; vbi etiam respondet contrariis, & plurimos allegat Natt. *cons.* 609. *num.* 11. Rol. *cons.*44. *num.*9. *vers. sed præmissis*, & *cons.*70. *numero* 15. *lib.*4. Menoch. *cons.*723. *num.*16. Gratian. *discep. for.* 984. *num.*21. latissimè Altograd. *in cons.*7. *num.* 12. *& seqq.* vbi dicit etiam hoc esse firmatum tot, & tantorum Patrum auctoritatibus, vt nefas sit ab hac opinione recedere. Communiter enim tenent DD. donationem factam contemplatione matrimonij non esse simplicem, 37
sed ob causam, vt tradunt Cost. *cons.* 40. *num.* 29. Barbos. *de off. Episc. alleg.* 20. *n.*18. Intrigliol. *decis.*20. *n.*6. 7. Cancer. *var. resol. lib.*1. *c.*8. *num.*61. Altograd. *d. cons.*7. *num.*15.

Et ideò si verum est, quod in articulis ex aduerso proponitur, scilicet, prædictum D. Physicum promisisse donare dictæ D. Hyppolitæ dictos ducatonos 400. vt nuptiæ sequerẽtur inter eos, sequitur vt illa confessio dotis receptæ sit executio potiùs præcedentis promissionis, & 38
donatio ob causam, vt post Alberic. & Fulgos. dixit in puncto Becc. *in d. cons.*20. *num.*14. quod sufficit ad ostendendum non fuisse simplicem donationem; quod si addamus illam fuisse factam in remunerationem iuuenilis ætatis sponsæ, multò magis dicendum est non fuisse propriè donationem, sed permutationem, & compensationem seruitiorum, vt post Abb. Soc. & Dec. di- 39
xit pulchrè Rol. *in cons.*4. *numero* 11. & *in cons.*48. *numero* 16.17. *lib.* 1. pulchrè Mantic. *de tac. & amb. conu. lib.* 11. *tit.* 20. *numero* 23. vbi docet, quod hoc casu non potest opponi exceptio dotis non numeratæ, etiamsi tempora largiantur, nec exceptio simulationis, quia hoc verè agitur, vt sit donatio. Ergo sequitur, Statutum prædictum, quod de donatione simplici loquitur, non habere locum in hac donatione ob causam matrimonij, vt egregiè tradit Hieron. à Laurent. *in l. si emancipat. num.*194. *C. de collat.* Bertaz. *cons. ciuil.* 28. *num.*53. 40
Menoch. *cons.*261. *n.*9. Peguer. *decis.*220 *n.*2.3. Altograd. *d. cons.*7. *n.* 16. Dotis enim causa semper præcipua est, quam idcircò statutum loquens etiam per verba vniuersalia non comprehendit, vt per Cyriac. *contr.*508. *n.*38. 41
lib. 3. Si igitur dictus sponsus potuit liberè donare dictæ eius sponsæ ob augmentum dotis, & ob causam matrimonij, non est quærendum, an simulatè fecerit, vel in fraudem dicti Statuti, quia vtroque modo licebat ei suum tradere dictæ sponsæ, siue per donationem expressam, siue per confessionem dotis receptæ, in qua resultabat donationis præsumptio, secundùm supradicta.

Tertiò respondetur, prædictum Statutum Regij de dotibus, & donationibus mulierum, non habere locum in donatione iurata, maximè quia non facit mentionem de iuramento, stante quod secundùm omnes DD. Statutum faciens simpliciter mentionem de aliquo actu, non comprehendit actum iuratum, vt tradunt Imol. & 42
Abb. *in c. cùm contingat, de iureiur.* Fulg. & Salicet. *in Auth. sacramenta pub. Cod. si aduers. vend.* Ioan. And. *in addit. ad Specul. in tit. de probat.* §. *vt autem, vers. Hac autem*, Alex. *cons.*39. *in fin. vol.*3. latè Borell. *in sum. decis. part.*1. *de iuram. tit.*60. *num.*108. vbi multos congerit. Seraph. *decis.*746. *n.*6. Burat. *decis.*44. *num.*4. *part.* 1. pulchrè Seraph. *de iuram. priuil.*22. *num* 41.42. vbi in specie tradit, quod Statutum faciens mentionem de donatione simpliciter, non comprehendit donationem iuramento roboratam; sed donatio de qua quærimus, est iurata vigore clausulæ, *pro iurato*, &c. positæ in fine instrumenti, quæ refertur ad omnia in instrumento contenta, perinde ac si in omnibus esset expressa, vt per Matth. *de* 43
*iuram part.*3. *quæst.*6. *n.*50. ideò non comprehenditur in dicto Statuto, & valida censetur.

Nec obstat, si diceretur hanc donationem non posse iuramento validari, quia non est expressa in instrumento, sed præsumpta, quia de illa constat solùm per confessionem mariti factã in dicto instrumẽto de dote recepta, ex qua resultat præsumpta donatio, quæ non validatur 44
iuramento, quod solùm ad expressa refert, vt per Bart.

Digitized by Google

& Bald. *in l. cùm quis decedens*, §. *Titia, de leg.* 3. Rom. *cons.* 93. *ad fin. vers. Quoad secundum*, Grat. *cons.* 36. *n.* 27. *lib* 1. qui testatur de communi. Hodiern. *ad Surd. decis.* 154. *n.* 18. Buratt *decis.* 925. *n.* 7.

Nam respondetur prædicta procedere in donatione facta à marito constante matrimonio, & resultante ex dicta confessione. Nos autem versamur in donatione facta ante matrimonium, quam validam esse demonstratum est, quia non prohibetur à dicto statuto: sed etsi prohibita fuerit, vel etiam versemur in donatione facta à marito constante matrimonio aduersùs legis prohibitionem, adhuc censeo eam validari iuramento, etiamsi sit præsumpta, & tacita, resultans ex confessione receptæ dotis: & quæ in contrarium allegantur, procedunt
45 in casu, quando confessio dotis firmatur solùm iuramento assertorio, vt per Gozzad. *cons.* 28. *col.* 2. *num.* 4. 6. Ruin. *cons.* 198. *num.* 8. *vol.* 1. Ant. Gabr. *com. concl. lib.* 3. *num.* 4. Seraph. *priuil.* 71. *num.* 55. Verùm quando concurrunt simul iuramentum assertorium, & promissorium, vt hîc, per verba instrumenti: *Omnia, & singula fuisse, & esse vera.* &c. *eaque rata*, &c. *& non contrafacere*, &c. tunc etiam præsumpta donatio resultans ex confessione mariti de dote recepta confirmatur iuramento, quia in hac quæstione non tractamus de viribus confessionis receptæ dotis, quæ fortè simulata est, sed de confirmatione donationis, quæ minimè simulatur, sed à iure præsumitur. Confessio etenim receptæ dotis, vtpote simulata, fortè iuramento non confirmatur secundùm auctores contrarios; at donatio ex ea confessione à iure præsumpta confirmabitur quidem iuramento maximè assertorio, & promissorio, quo maritus
46 soluere dotem promisit; cùm hæc donatio licèt sit præsumpta, non tamen est simulata; sic notabiliter tenuit Ioan. de Imol. *in d. cap cùm contingat*, *num.* 85. *vers. sed aduerte*, vbi etiam Alciat. *de iureiur.* Ant. *cons.* 74. *col.* 3. Curt. Iun. *cons.* 95. *num.* 5. vbi de communi, Ruin. *cons.* 141. *post num.* 4. *vol.* 1. latè Gabr. *de donat. d. concl.* 3. *numero* 5. vbi multos alios allegat: plenè Seraph. *d. priuil.* 71. *num.* 55. 56. vbi egregiè examinat. Bald. Nouel. *in tract. de dot. part.* 10. *num.* 10. *vers. tamen hæc*: vbi dicit, se ita consuluisse. Ioan. Lup. *de donat. inter vir. & vxor.* §. 51. *num.* 4. Crauet. *cons.* 81. *num.* 3. & de magis communi Dec. *cons.* 202. *num.* 1. & Rip. *respons. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 6. & *cap.* 17. *num.* 1. vbi testatur de communi, & canonizata opinione. Latè etiam Claud. ad Bertaz. *cons.* 533. *vers. Verùm quando*, *lib.* 2. vbi plurimos congerit, & testatur in hoc casu concurrente iuramento assertorio, & promissorio non posse dici de
47 simulatione. Tusch. *litera S, concl.* 266. *num.* 15. 17. vbi de communi testatur. Mancin. *de iurpatr. c.* 4. *effect.* 1. *quæst.* 11. *num* 4. Guttier. *in tract. de iur. confirmat. cap.* 5. *num.* 4. latè Andreol. *contr. for.* 49. *num.* 9. vbi plurimos congerit, dicens hoc casu donationem iuramento validari, & irreuocabilem fieri, & quæ incontrarium possint allegari, procedunt quando tractatur de præiudicio creditorum, secus autem quoad ipsius iurantis præiudicium vel hæredum; tunc enim talis præsumpta donatio confirmatur iuramento promissorio, & in hoc conueniunt omnes DD. Seraph. *d. priuil.* 71. *num.* 58.
48 Clausula enim iuramenti refertur ad omnia in instrumento contenta ac si in omnibus esset expressa. Marth. *de clausf. part.* 1. *clausf.* 215. *num.* 2. & extendit vires ad omnia, quæ ab illo actu descendunt. Bertaz. *in rep. l.*
49 *Si quis maior*, *num.* 711. *Cod. de transact.* & licèt hæc donatio sit præsumpta, tamen elicitur ex verbis instrumenti, & tacitè resultat; ideò perinde est, ac si esset ex-
50 pressa in instrumento, quia expressum dicitur etiam illud, quod colligitur ex verbis expressis: latè Surd *cons.* 143. *num.* 20. Menoch. *lib.* 1. *præs.* 45. *n.* 2. 3. vbi alios allegat.

Nec obstat, quod contractus simulatus non firmetur iuramento, vt per Gloss. & DD. *in leg. nemo potest*, *de leg.* 1. Nam respondetur illud verissimum esse; quando contrahentes nil agere intendunt, sed simulant agere, quia deficit consensus; secus est, quando fit simulatio de vno contractu ad alium, & vterque contractus 51
potest seruari absque peccato, adeò vt contractus occultus, si esset iuratus, esset seruandus; tunc iuramentum dat robur illi contractui, & seruari debet, & sic tacita donatio de qua agitur, valet propter iuramentum, non obstante simulatione, vt post Butr. & Imol. ac 52
Abb. perpulchrè docuit Hier. Gabr. *cons.* 146. *num.* 4. 5. *vers. Idcircò*, vbi in proposito nostro ita concludit, & cum eo concordat Andreol. *d. contr.* 49. *num.* 6. *vers. Quorum.*

Idcò hæc donatio valida est non solùm in præiudicium donantis, sed etiam eius hæredum, quia in hoc casu hæres non potest contrauenire facto defuncti, quia ex quo contractus est iuramento firmatus, hæres obligatur, & contractus transit ad hæredem cum robore suo; licet enim iuramentum sit personale, quoad periurium, tamen est reale quoad obseruantiam, ad quam hæredes tenentur, vt singulariter tenet Ioan. And. *in c. finali, de sepulc.* & Butr. *in c. cùm sit, de for. compet.* pulchrè in terminis nostris Campeg. *de dot. part.* 1. *q.* 54. *n.* 2. Soc. Iun. *cons.* 67. *n.* 36. *vol.* 2. Paris. *cons.* 54. *n.* 13. *vol.* 1. pulchrè Surd. *cons.* 194. *n.* 22. & ad rem Claud. *ad Bertaz. d. cons.* 533. *in fin. vers. Prætereà*, *lib.* 2. vbi hoc admittit respectu mariti, & eius hæredum, quidquid sit in præiudicium creditorum.

Sed demus hanc donationem fuisse prohibitam, & inualidam, tamen quia non fuit reuocata à marito in vita, neque in morte, morte ipsius confirmata remansit, & ab vxore, soluto matrimonio peti potuit, per textum *in l.* 2. *Cod. de dot. caut. non num. l. Papinianus*, vbi gloss. 53
Bartol. & DD. & *l. cùm hic status*, vbi notant omnes, *ff. de donat. int. vir. & vxor.* Clar. *de donat. q.* 9. *num.* 6. latè Surd. *cons.* 171. *n.* 16. & in terminis Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 12. *n.* 38. Mant. *d. titul.* 20. *n.* 21. *in fin.* & ad rem Bellon. *cons.* 4. *numer.* 8. *vers. Tamen confirmatur morte*, vbi dicit, quod cùm non fuerit à marito viuente reuocata, hæredibus eius præiudicat.

Nec potest replicari hanc donationem non posse morte confirmari, quia ex eodem statuto maritus prohibetur legare, vel relinquere vxori vltra certam summam; quia respondetur hoc non dici propriè relictum, sed esse tertiam speciem, quæ non est prohibita à statuto, cùm prohibeat tantùm relictum proprium per vlti- 54
mam voluntatem, vt notant Gloss. & DD. *in l. filia, C. fam. ercisc.* und. Bart. & alij *in l. sequens quæstio, de leg.* 2. & in terminis pulchrè Alex. *cons.* 26. *n.* 4. 5. *lib.* 2. perbellè etiam Ruin. *cons.* 44 *n.* 25. *lib.* 2. Rimin. Iun. *cons.* 42. *sub num.* 104. *vers. Licet enim confessio morte confirmetur*, *lib.* 1.

Non est igitur quærendum de simulatione, quia nulla fraus facta est legi, nec potest dici contrahentes fecisse per indirectum, quod directò facere non poterant, cùm secundum prædicta valida fuerit confessio dotis receptæ, tam de iure communi, vt dictum est, quàm ex statuto Regij, *lib.* 2. *cap.* 81. ibi, *teneat, & efficax sit*; cuius verba sufficiunt ad excludendum hæredes donan- 55
tis. Cætera enim, quæ leguntur in dicto statuto, posita sunt pro creditoribus, de quorum præiudicio hîc non tractatur; & quatenus credatur simulata confessio, valida fuit donatio ex ea resultans, & præsumpta etiam sine iuramento, cùm fuerit facta ante matrimonium, vel saltem morte fuit confirmata absque ministerio iurisiurandi, vt probatum est.

Et quatenus vis aliqua ex aduerso fiat in dicta simulatione, plenè probatum est talē exceptionem non posse op- 56
poni propter iuramentum duplex, assertorium, & promissorium, vt per Claud. *ad Bertaz. d. cons.* 533. *vers. Verùm*, & *vers. quod hoc casu*, vbi dicit non esse admittenda capitula ad probandū simulationē, etiam cum clausula,

Digitized by Google

Saluo iure impertinentium, & non admittendorum; vbi multos allegat Gabr. *d. concl.* 3. *numer.* 7. & latiùs Lamberteng. *de contract. mulier. gloss.* 8. *in verbo, Mariti, numer.* 7. vbi pluries testatur de communi. Seraphin. *d. priuil.* 71. *numer.* 76. Farinac. *de falsi. & simul. quæst.* 160. *num.* 343. & *q.* 162. *n.* 83. vbi infinitos congerit. Andreol. *d. quæst.* 49. *num.* 6. & talis clausula iuramenti est talis efficaciæ, & valoris, vt reddat actus aliàs reuocabiles, irreuocabiles. & nulla de causa subuertendos. Gloss. *in l. si pecuniam, in verbo necesse, ff. de condiction. caus. dat.* Bald. *cons.* 482. *numer.* 8. *vol.* 1. Hieronym. Gabr. *commun. conclus. tit. de iureiurand. conclus.* 9. Et affirmat contractum nullum, ac facit illum valere, *cap. quamuis, de pactis in* 6. *cap. cùm contingat*, vbi Imol. *de iureiurand.* idem Seraph. vbi suprà, *priuileg.* 61. & alij, quos omitto.

Nec valet dicere, hæc fortè procedere, quando in instrumento appositum fuisset iuramentum formale, de quo loquuntur prædicti DD. non verò si adsit tantùm clausula, *pro iurato*, &c. vt hic. Nam respondeo, hanc clausulam fuisse subrogatam in locum iuramenti formalis, tam assertorij, quàm promissorij, & confirmatorij, quo antiquitus Notarij vti solebant, eisque prohibitum fuisse iuramentum formale contrahentibus præstare, sed loco ipsius ex decreto Ducali vtuntur dicta clausula, *pro iurato*, &c. quæ operatur omnes effectus iu-
57 ramenti, excepto periurio, & fori mutatione, seu cumulatione, vt per Nati. *cons.* 479. *num.* 12. & *cons.* 480. *numer.* 12. 14. Rol. *consil.* 64 *numer.* 25. 36. *lib.* 4. Burs. *consil.* 78. *num.* 17. *vers. tertiò, lib.* 1. Claud. *ad Bertaz. consil.* 480. *littera A, libr.* 2. Cyriac. *controu.* 322. *numer.* 35. & *controu.* 537. *numer.* 8. & ego dixi *controu.* 40. *num.* 73.

Nec obstat motiuum subtiliter excitatum, quod scilicet clausula prædicta non sit apta validare actum, qui aliàs non valeret, nec ea, quæ sunt statuto Principis pro-
58 hibita, ex Cassan. *consil.* 7. *numer.* 20. Bellon. *consil* 4. *numer.* 3. Surd. *decis.* 154. *sub num.* 14. Cyriac. *contr.* 217. *numer.* 32. 33. provt videtur applicari casui nostro, vbi tractatur de simulatione, cuius exceptio potest semper opponi, non obstante renunciatione, vel statuto, vt ex
59 Farin. *de falsit. q* 162. *n.* 17. 35.

Nam respondetur, primò hîc non posse dici contractum fuisse simulatum, nec etiam in fraudem legis, vel tertij, quia dato pro vero quod in articulis ex aduerso probandum proponitur, scilicet, maritum prædictum tradidisse pecunias dictæ Hyppolitæ sponte ante matrimonium, quas statim ab ea recepit in dotem, satis constat id à iure esse permissum, per textum *in d. l.* 1.
60 *verb. priore, C. de d. n. ant. nupt.* Vnde & efficitur, vt illud ita donatum, & in dotem postea datum donanti, possit repeti, vt subiicit citata lex 1. ibi, *iudicio de dote peti possunt*; & concordat textus *in l. consentiente, eod. tit. de donat. ante nupt.* & *l. si res, in* 2. *resp. ff. de iure dotium*, & *l.* 1. *C. de dot. caut. non numerat.* & si dictus sponsus eas
61 donauit sponsæ, vt ex aduerso articulatur, id fraudem nullam sapit, cùm valida sit donatio facta per sponsum sponsæ de futuro, *l. cùm hic status*, §. *si sponsam, de donat. int. vir. & vxor.* nihil obstante statuto Regij de dote & donatione mulierum, quod satis ostensum est habere locum solummodo in donatione inter virum & vxorem constante matrimonio; & propterea cùm donatio prædicta solo consensu, & traditione perficeretur, *l. si quis argentum*, §. *fin autem, C. de donat.* nihil simulatè actum
62 potest dici in dicto instrumento dotali, dum prædicta sponsa pecunias sibi à sponso donatas eidem tradidit in dotem. Hæc enim omnia sibi inuicem compatiuntur, & vbi non est fraus, ibi non est simulatio, ex Farinac. *d. quæst.* 162. *num.* 59. Nec enim fraus aliquo casu præsumenda est in actu, ad textum in *l. meritò. ff. pro soc. cum simil.* nisi euidenter probetur ab eam allegante, etiamsi excipiat, & reus sit, *leg. quoties*, §. *qui dolo, ff. de probation.* cum concordantibus, provt nec simulatio præsumitur, sed prorsus cessat cùm potest capi alia interpretatio, Guiliel. de Cun. *in l.* 1. *C. de his quib. vt indign. &c.* & ibidem Iacob. de S. Georgio, *num.* 7. *relat.* & Luc. à Peñ. 63
decis. 249. *num.* 3. *& seqq.* Immò etiam cùm causa simulationis in totum appareat labefactata, dum actus à lege est permissus, & concessus, cessabit prorsus ipsius simulationis suspicio, quoniam non existente sufficienti causa simulandi, coniecturæ nihil releuant Bartol. & alij DD. *in l. post contractum, ff. de donationib.* idem Bartol. *consil.* 65. *numer* 4. Rot. coram R. P. D. meo Blanchetto *in Mediolanens. Iurispatronatus*, 11. *Decembr.* 1577. & meliùs in materia donationis, Peña supracitatus *decis.* 249 *numer* 1. & 13. *de incest.* & propterea cùm sponsus donauerit dictas pecunias sponsæ ex causa augmenti dotis, & ex causa matrimonij, talis donatio non requirit insinuationem, nec solemnitates requisitas à statuto in donationibus, ex Rot. apud Farinac. 64
decis. recent. 377. *numer.* 5. *p.* 5. Rot. *diuers. decis.* 393. *num.* 5. *p* 2.

Etenim, quæ ex aduerso allegantur de exceptione simulationis, vt tolli non possit, & reddat actum semper nullum, procedunt in vera simulatione, quando partes sic agunt in veritate, vt nihil fiat, vel contrahunt in fraudem tertij, vel legis, quia tunc contractus simulatus non est contractus, vt per Farin. *d. quæst.* 162. *numer.* 6. 7. *& multis seqq.* quod in casu nostro verificari potest, vbi si adest aliqua simulatio de vno contractu 65
ad alium, illa est licita, & non punibilis: siquidem poterat sponsus noster donare sponsæ de futuro, & ab ea sic donata in dotem recipere, vt vidimus; ideò cessant omnia, quæ de simulatione inculcantur, per Farinac. *d. quæst.* 161. *numer.* 43. vbi alios allegat, & sic in casu nostro non fuit opus iuramento, nec clausulâ iuramenti ad validandum prædictum contractum, etiamsi fuisset simulatus.

Sed esto, quod opus fuerit iuramento, eo quod tractetur de dote confessata, ex qua resultat donatio præsumpta in fraudem legis vetantis donationem inter coniuges vel sponsos, quam validari iuramento satis visum est, non expectata etiam morte donatoris, vt per Seraph. 66
de iuram. priu. 71. *num.* 47. vtique validabitur tamen per clausulam, *pro iurato*, &c. quæ operatur omnes effectus iuramenti ex decreto Principis, perinde, ac si in veritate iuratum fuisset, vt per Claud. *ad Bertaz. dict. cons.* 480. *littera A*, vbi plenè.

Neque id impugnant Cassan. *d. cons.* 7. *n.* 20. & Bellon. *d. cons.* 4. *n.* 3. quos sequitur Cyriac. *d loco.* Illi enim ne verbum quidem faciunt de illa clausula, *Pro iurato*, &c. quæ habet fomentum à lege Principis, sed de quodam voluntario sine tactu Euangeliorum, quod nolunt firmare actus prohibitos, vt est donatio inter patrem, & filium, nisi iuramentum fiat cum tactura Euangeliorum; quod nec verum puto, nec casui nostro posse applicari.

Siquidem hodie in instrumentis clausula, *Pro iurato*, &c. non apponitur ex sola contrahentium voluntate, sed ex quadam necessitate, vetante Principe notariis rogare de iuramento formali; & cùm Princeps auctorizauerit hanc clausulam, statuendo quod vigore illius instrumenta sint eiusdem roboris, & efficaciæ, cuius ex 67
iuramenti appositione essent, & non aliter, ac si contrahentes manibus tactis Scripturis iurassent, vt legitur in dicto decreto facto de mense Maij 1598. sequitur non esse necesse tangere Euangelia, aut Scripturas, quia nul- 68
la reperitur data forma circa conceptionem verborum: vnde poterit præstari quibuscumque verbis, vt post Octau. Simoncell. *in tract. de decret libr.* 3. *tit.* 8. *num.* 150. dixit Claud. *ad Bertaz. dict. consil.* 480. *littera A*, *vers. quod tantò clarius.*

Immò sicut non est opus Scripturarum tactu, ita nec requiritur in ipso expressio, seu formalitas verborum, pro-

Digitized by Google

vt vetius, & receptius voluerunt DD. de communi re-
ſtantes, vt per Ioſeph.Ludou. *comm.concl.21.per. tot.* &
Menoch. relatus ab eodem *vbi ſup.* docet, quod Nota-
rius,qui ex conſuetudine poteſt apponere clauſulas con-
ſuetas, adhuc poterit vigore dictæ conſuetudinis appo-
nere iuramentum, quod ipſemet latiùs confirmat *ibid.*
Et ſupracitatus Claud.*ad Bertaz. vbi ſup.* adhuc etiam
dicit, quod lex poteſt fingere aliquid,quod in facto non
eſt verum; & illud, quod fingitur, habet iuris effectum,
perinde ac ſi in veritate eſſet; & ideò dicta clauſula,
Pro iurato, &c. quæ dicitur iuramentum fictum, habet
eandem efficaciam iuramenti,ac ſi iuratum fuiſſet,ſtan-
te decreto, de cuius validitate non eſt dubitandum, vt
ibidem Claud. probat.

Et ſanè non eſt in vſu, quod iuramentum præſtetur
tactis Euangeliis, imò nihil refert ſi dicatur ad Sancta
Dei Euangelia,vel aliquod promittatur ſub fide; vtrum-
69 que enim habet vim eiuſdem iuramenti, ſecundùm
Archid. Ioan.Andr. & alios *in cap.1. de ſepul.in 6.* quos
ſequitur Fel. *in cap. 3. de ſponſ.* & pulchrè tradit Bertaz.
in repet.l.ſi quis maior,num.485. Cod.de tranſact. & ideò
non requiritur ſolemne iuramentum per tactum Euan-
geliorum, ad validandum actum aliàs nullum,& ſufficit
iuramentum ſimpliciter præſtitum, & in forma com-
muni poſitum, etiam in fine inſtrumenti, quod ad inſtar
clauſulæ generalis defertur ad omnia præcedentia, &
habet vim confirmandi omnia confirmabilia, etiamſi
contractus eſſet nullus, vt latè docet Seraph. *de iuram.*
70 *priuileg.49.numer.36. verſ. Ego verò*, & *numer.37.38.39.*
& ſequent. vbi id probat multis rationibus, & auctori-
tatibus,& dicit, quod ſi aliter diceremus, ſubuerteren-
tur infinita priuilegia iuramenti, quod non eſt dicen-
dum: & quamvis in delatione iuramenti ſoleant tangi
aliquæ Scripturæ, tamen id non eſt neceſſarium, quia
ad hóc, vt contractus roboretur iuramento, ſufficit id
fieri per inuocationem Dei, abſque tactu alicuius Scri-
71 pturæ, vt probatur *in leg. ſi quis maior.*ibi: *inuocato Dei*
omnipotentis nomine; vbi Communiter DD. & præci-
puè Bertaz. *numer.* 539. 540. vbi de communi teſtatur,
C. de tranſ. & probatur *in c. & ſi expreſſius, de iureiur.*
& poſt Abb. dixit Ant. Corſet. *in repet.rub.extr. de iu-*
*reiur. n.*8. vbi probat, quod in iureiurando non requi-
ritur tactus ſcripturarum, niſi hoc lex dicat, vel con-
ſuetudo requirat: ergo multò minùs requiritur tactus
Euangeliorum, & ideò paria ſunt iurare per Deum,
vel per Sancta Dei Euangelia. Fatin. *queſt.* 160. *nu-*
*mer.*376. Ideò hoc idem debet operari clauſula, *pro iu-*
rato,&c. quæ habet vim firmandi,vt legitur in dicto de-
72 creto, ibi; *per ſolemnem ſtipulationem firment*: quod ver-
bum aptum eſt ad confirmandum etiam actum nullum,
vt probatur *in capitulo ſecundo, de pact. in 6.* & *cap.præ-*
ſentiam, de teſt. & *cap. in præſentia, de probat.* & ad rem
facit Seraphin. *dict. priuileg. 49. numer.39. in fin.* & id
etiam ſatis colligitur ex Claud. *ad Bertaz. dict. con-*
*ſil.*480. *littera A*, vbi voluit, minorem, qui aliàs nul-
liter contraxiſſet, niſi iuraſſet, ita obligari, apponen-
do in contractu dictam clauſulam, *Pro iurato*, &c. ac ſi
73 iuraſſet. Cyriac. *contr.* 322. *numer.* 35. vbi docet hanc
clauſulam ita operari, ac ſi formaliter, & realiter fuiſſet
iuratum.

Et hoc mirificè declarauit Natt. *dict. conſil.*480. *nu-*
*mer.*14. vbi dixit, quod conſuetudo poteſt alterare for-
mam iurandi, & iuramentum præſtitum ſecundùm il-
lam formam habet eaſdem vires, ac ſi eſſet præſtitum
ſecundùm formam antiquam; & ideò poteſt etiam tri-
buere quibuſdam verbis appoſitis in contractu omnes
vires, & efficaciam iuramenti; & ſi hoc poteſt conſue-
tudo, poteſt etiam decretum Principis: & de commu-
ni teſtatur. Ergo dicta clauſula, *Pro iurato*, &c. erit apta
firmare actum nullum, ſicut iuramentum, in cuius lo-
cum ſubrogatur; & ideò ſapit eius naturam, *§. fuerat,*
Inſtitut. de act.leg. filiæ ſuæ, §. Titia, de condit. & de-
monſtr.l. ſi eum, §. iniuriar. ff. ſi quis caut. l. res in dotem, 74
de iur.dot.

Et ſanè dum Doctores affirmant hanc clauſulam ha-
bere vim, & omnes effectus iuramenti, vtique probant
etiam habere efficaciam confirmandi actum nullum,
provt habet iuramentum, quia qui dicit omne, nihil ex-
cludit, *leg. Iulianus, de leg. 3. l. pœnates, §. finali, ad l.*
falcid. Et dum Doctores excipiunt ſolum periurium, & 75
fori cumulationem, vtique in aliis certam firmant regu- 76
lam,*leg. nam quod liquidè*,vbi Bart. *de pen.legat.l.quæ te-*
ſtamento, paragr. Mulier, de teſtam. & *in Auth. de non*
alienand. §. Vt autem, cum vulgaribus: ſic ad rem Cy-
riac.*d contr. for.*322.*n.*36.

Et pro nihilo æſtimanda eſt Surdi conſideratio,quod
ſi hæc clauſula, *Pro iurato*, &c. confirmaret actum nul-
lum, ſtatuentes induxiſſent remedium ad roborandum
ea, quæ ab eis prohibita ſunt, & contingeret alia ſtatu-
ta. Nam reſpondetur, in hoc decreto mentem Prin-
cipis non fuiſſe tollere efficaciam iuramenti, quam ha-
bet in confirmandao actum nullum; habet enim hanc
virtutem in his, quæ principaliter prohibentur ob pri-
uatam vtilitatem, licèt ſecundariò etiam cernant pu-
blicam, vt *in cap. cùm contingat, de iureiur. cap. quam-*
vis, de pact.in 6. Guttier. *de iur. confirm. parte prima,* 77
capit. 16. *numero ſecundo.* Sed cauſa finalis fuit euitan-
di periuria, & conſequenter tollendi anſam iudicibus
Eccleſiaſticis trahendi cauſas laicorum ad ſuum fo-
rum, & quod iuramentum faciat de foro Eccleſiæ,
vt *in capit. finali, de for. compet. in ſexto.* Et cùm hæc 78
ratio ſit expreſſa in ipſo decreto, in eius proœmio, ibi:
Ad euitanda periuria; ſequitur cenſendam eſſe fina- 79
lem, per textum *in leg. finali*, vbi Doctores, *de hered.*
inſtituend. Ideò ſublato periurio, nihil immutatum
eſſe in reliquis cenſendum eſt, provt legitur in eo-
dem decreto, dum voluit hanc clauſulam habere
eandem efficaciam, ac ſi contrahentes manibus ta-
ctis Scripturis iuraſſent. Sed ſic eſt, quod iuramen- 80
tum actuale firmat contractum nullum: ergo etiam
firmatur per hanc clauſulam, quia qui vult conſe-
quens, vult omne neceſſarium antecedens, & con-
tra, *l. 2. ff. de iuriſd. omn. iud. §. non licet, in fin.*
Inſtit. quibus ex cauſ. manumit. licet. Et conſiderato
dicto decreto, non poteſt in aliqua parte dici men-
tem fuiſſe conditoris tollere clauſulæ iuramenti hanc
vim, vel ei denegare virtutem confirmandi actum
nullum. Ergo non poſſumus à nobiſmetipſis inducere
hanc præſumptionem, quia actus agentium non ope- 81
rantur vltra eorum intentionem,*l. Non omnis, ff. ſi cert.*
pet. l. obligationum, §. non ſatis, de act. & obligat. l. ſi ab-
ſens, Codic. ſi cert. pet. & donec doceatur de exceptio-
ne, ſtandum eſt regulæ generali,quod hæc clauſula ha-
beat eandem vim, quam habet iuramentum formale,
& reale, Natt. *d. conſil.*480. *n.*12. Cyriac. *d. contr.*322.
num. 35.

Nec in iure ciuili habetur pro inconuenienti, quod
aliquis actus ſit regulariter prohibitus, & tamen de-
tur eodem iure aliquod remedium ad illum validan-
dum, provt euenit in contractibus minorum, qui ſunt
inualidi abſque decreto iudicis, & aliis ſolemnitatibus,
vt *in leg. ſi quidem, Cod. de præd. minor.* & tamen hu- 82
iuſmodi contractus etiam inualidi accedente iuramen-
to validantur, vt *in Auth. ſacramenta pub.* vbi gloſſ. &
DD. *Codic. ſi aduerſ. vend.* vbi omnes hoc notant, & 83
ita tradit Seraph. *priuil. 61. numer. 1. & numer. 4.* Ergo
idem dicendum eſt in clauſula, *pro iurato*, &c. quæ iu-
ramento æquiparatur. Si enim Princeps noluiſſet eam
confirmare & contractum nullum, hoc ſciuiſſet expri-
primere, provt ſæpè ſtatuentes ſolent tollere vires
iuramenti, præſumendo illud dolo, vi, & metu ex-
tortum; & propterea cùm id non fuerit explicatum
in dicto decreto, nec Princeps declarauerit mentem
ſuam, cenſetur voluiſſe hanc clauſulam operari om-
nem

Digitized by Google

nem effectum iuramenti, ac si tactis corporaliter scripturis fuisset iuratum, vt inquit Roland. *in dict. conf.* 69. *n.* 35. *in fin. lib.* 1.

Vnde Doctores, qui tractant de hac clausula, *pro iurato*, &c. dicunt eam operari omnes effectus iuramenti, & loquuntur etiam in casu, vbi oportet per eam validari contractum aliàs nullum, vt videre est apud Claud. *ad Bertaz. d. consil.* 480. *littera A*, vbi loquitur de iuramento minoris, qui dixit se maiorem, & contraxerat sine solemnitatibus, & dicit quod hoc decretum sic ligat minorem ac si iurasset. Et sanè si hæc clausula non haberet effectum actus confirmatorium, provt habet iuramentum, vtplurimùm seruiret de vento, & non posset verificari illud, quod tradunt Doctores, nil interesse, an iuretur tactis Scripturis, vel apponatur dicta clausula, vt per Natt. *d. conf.* 480. *num.* 12. Rol. *d. consil.* 69. *num.* 35. Cyriac. *d. contr.* 322. *n.* 35.

Hinc cognoscimus nihil obstare, quod traditur à Surd. *decis.* 208. *num.* 4. 5. quem sequitur Cyriac. *controu.* 232. *numer.* 32. & *controu.* 215. *numer.* 15. 16. dum dicit
85 hanc clausulam, *pro iurato*, &c. nihil operari, vbi iuramentum non validat contractum, sed seruatur ob periurij metum, quo casu etiam hæres potest impugnare contractum. Nam hoc admitto, & procedit quando iuramentum est de re illicita, vel contra bonos mores; tunc enim non obligat nisi ob metum periurij, velut in eo, qui promisit soluere vsuras; eo enim casu cessante periurio, cessat obligatio, vt per *c. Tuas. de vsur.*
86 & *capit. primo*, & *cap. debitores. de iureiur.* tradunt doctores *in dict. cap.* vbi Abb. *numero duodecimo, vers. non enim*, vbi etiam Felin. *num.* 26. *de iureiur.* Farin. *q.* 160. *n.* 368. & *n.* 371. *in fin.*

Secus est, quando contractus vallatur iuramento, & etiam si aliàs esset nullus ob statuti prohibitionem, vel ob defectum solemnitatis, & non est ex sui natura de re illicita, & turpi. Tunc enim certum est, huiusmodi contractum aliàs nullum, adiecto iuramento validari, per textum *in dict. capitulo secundo, de pact. in* 6. & *in Auth. sacramenta puberum*, vbi glossa, Bart. & Docto-
87 res, *Codic. de Sacros. Eccles.* Abb. *in dict. capit. Cum contingat, numero* 8. *& sequentibus*, pulchrè Campeg. *in tractat. de dot. quæstione vndecima, numero quarto*, vbi dicit ab hac opinione non esse recedendum in iudicando, & consulendo. Farinac. *dict. quæstione* 160. *numero* 235. *&* 242. Borell. *in summ. decis. parte prima, titul.* 60. *numero* 108. 118. 122. vbi plurimos congerit.

In his terminis non obseruatur contractus ob solum timorem periurij, sed quia etiam recepit validitatem à iuramento, ex quo cùm oriatur duplex obligatio, vna personalis ad periurium, altera realis ad obseruandum contractum, quæ etiam transit ad hæredes, vt inquit
88 Campeg. *dict. quæstione vndecima, numero quarto*, Farinac. *dict. quæst.* 160. *numero* 117. sequitur, quod cessante periurio, adhuc tamen contrahentes teneantur seruare contractum iam factum validum, nisi ex alio capite ostendant esse dolosum, vel meticulosum, vt tradunt Doctores *in dict. capitul. primo*, vbi Abb. & Fel. *de iureiur.* Ergo sicut isto casu, quamvis esset periurium fortè per absolutionem, non tamen cessat validitas contractus priùs acquisita; ita nostra clausula, *pro iurato*, &c. licèt non inducat periurium, inducet tamen validitatem contractus, cùm solita sit operari omnes effectus iuramenti, excepto periurio, & hoc non negat Surd. *d. decis.* 208. *numero quinto, vers. Ex quo*, vbi testatur Senatum seruare hanc distinctionem.

Et sanè id probat praxis communis, dum quis absoluitur à iuramento, maximè ad effectum agendi, vel exci-
89 piendi, quoniam cùm multi sint effectus iuramenti, vno sublato, velut periurio, cæteri adhuc remanent in suo robore. Nam, vt notum est, per hanc absolutionem quis habilitatur à periurio, & ex hoc capite cessat vinculum iuramenti; sed contrahens remanet obligatus quoad obseruantiam contractus iam validati, & talis absolutio, excepto periurio, non tollit alia vincula iuramenti, 90
vt *ex l. hac scriptura*, vbi Bald. *numer.* 2. Soc. Sen. *num.* 3. *vers. aliquando, de condit. & demonstr.* Ang. *consil.* 160. *numero tertio.* Couar. *var. resol. libro primo, cap. quarto, numer. sexto*, Afflict. *decis.* 210. *numer.* 9 *in fin.* Natt. *consil.* 166. *numero* 24. *vers. nam Baldus, libr.* 1. Tusch. *littera A, conclus.* 56. *numero* 24. 25. 26. 27. pulchrè Peregr. *consil.* 53. *numero* 19. & *consil.* 77. *numero quarto, libr.* 1. Latiùs Borell. *in summ. decis. libr. primo, tit.* 16. *numer.* 19. vbi plurimos congerit, & ita fuisse conclusum in Rota Bononiensi, tradit Petr. Benintend. *decis.* 14. *numero* 4. *&* 5. & concordat Crauet. *in consil.* 7. *numer.* 7. latè Burat. *decis.* 44. *numero* 7. *part.* 1. Sicut ergo sublato periurio per talem absolutionem adhuc iuramentum sustinet validitatem actus, ita dicendum est de hac clausula nostra, *pro iurato*, &c. vt operetur suum effectum in valido contractu, licèt non possit inducere periurium.

Sed sic est, quod nos versamur in casu, vbi contractus potest iuramento validari. Nam dato etiam verum esse, quod illa confessio dotis receptę importet donationem inter coniuges, vel sponsos prohibitam, adhuc certum est illam posse iuramento confirmari, & validari, vt latissimè tradit Borell. *d. tit.* 60. *numer.* 122. 124. vbi testatur hanc opinionem omnium sensu esse receptam.

Non obstat motiuum, quod exceptio simulationis, & non numeratæ pecuniæ sint de illis, quæ possunt opponi contra instrumentum iuratum ob solum metum per- 91
iurij, per textum *in l. finali, Cod. de non num. pecun.* vbi Bart. & alij Doctores.

Nam respondetur, hîc non tractari de receptione non numeratæ pecuniæ, quia pars etiam aduersa confitetur factam fuisse pecuniæ traditionem, sed vult probare pecunias sponso in dotem traditas à sponsa fuisse per sponsum illi donatas iuxta tractatum præcedentem, vt habetur in processu, *fol.* 98. Articuli enim à parte aduersa producti, contra eam plenè probant, secundùm Castrens. & Ias. *in l. iudices, in fin. Cod. de iudiciis.* Er- 92
go non est quærendum de huiusmodi exceptione, cui pars aduersa nullo modo innititur.

De simulatione verò non potest quæri, quia pars ipsa dicit dictum sponsum hoc ficto modo habuisse intentionem donandi dictas pecunias sponsæ, provt fuerat tractatum, sicut ex aduerso articulatur; vt in processu, *d. fol.* 18. Sed respondetur, provt iam dictum est, hanc non esse speciem simulationis, sed contractus veri, & permissi à iure, cùm posset sponsus ita donare sponsæ, vt donata accipiat in dotem, vt probatur *in d. l.* 1. *§. priore, Cod. de donat. ante nupt.* Ergo frustra de simulatione quærimus, cùm nihil simulatum fuerit, etiamsi vera sint, quæ ex aduerso articulantur.

Secundò responsum fuit, quatenus hæc possit dici simulatio, eam non esse illicitam, neque prohibitam; cùm sponsus possit donare ante matrimonium eius sponsæ, & tam simpliciter, quàm ob causam, nihil obsistente statuto Regij, *d. lib.* 2. *c.* 79. quod non loquitur de donatione facta, & completa ante matrimonium, vt satis probatum est, & ideò quæ ex aduerso inculcantur, non procedunt in ea simulatione, quæ fit licitè ab vno contractu ad alium à iure permissum, vt per Farinac. *d. quæst.* 162. *num.* 43. Et quatenus de alia simulatione ageretur, iam visum est, eam non posse opponi, quando 93
contractus est firmatus duplici iuramento, assertorio, & promissorio, vt hîc, ob clausulam prædictam, *pro iurato*, &c. vt vidimus.

Nec obstat aliud motiuum, quod absolutione petita possit iurans opponere simulationem, vt per Farin. *d. q.* 94
162. *n.* 89. 90. tum quia loquitur in casu, vbi interuenit solùm

Digitized by Google

ſolùm iuramentum aſſertorium, quod non validat contractum, niſi ob metum periurij. Secus eſt, vbi interuenit etiam promiſſorium, per quod firmatur contractus etiam nullus, vt vidimus, & ſic ceſſante etiam periurio nihilominus contrahentes remanent obligati ad obſeruandum contractum, niſi probetur dolus, metus, vel turpitudo, vt ex Curt. Sen. *conſ.65. in fin.* pulchrè dicit Tuſch. *littera A, concl. 56. n.19. verſ. Videas.* Ergo idem dicendum eſt, quando apponitur clauſula, *Pro iurato*, &c. quæ licèt non inducat periurium, firmat tamen contractum.

Non obſtat aliud motiuum, quod decretum Ducale ſuper dicta clauſula, *Pro iurato*, &c. loquatur tantùm de inſtrumentis, & actibus de iure ſubſiſtentibus. Nam reſpondetur, per hanc declarationem nimis reſtringi dictum decretum, quod fuit generale, & voluit eam clauſulam operari omnes effectus iuramenti, excepto periurio, & cùm ſit ſubrogata loco iuramenti in vniuerſum, quod præſtari ſolebat à Notariis, tam ſub forma aſſertorij quàm promiſſorij, non eſt reſtringenda præter intentionem ſtatuentis, vt prædicta poſſunt colligi ex Natt. *dict. conſil.*480. *numer.*12.14. & Claud. *ad Bertaz. d. conſil.*480. *littera A.* Ideò cùm decretum lo-

95 quatur in genere, operatur ſuum effectum in qualibet ſpecie, ac ſi quælibet ſpecies fuiſſet expreſſa, ad textum *in leg. ſi duo, in fin.* vbi Barr. *de adminiſtr. tut. leg. omnes, Codic. de præſcript.* 30. *an.* Crau. *conſil.* 162. *numer.* 2. Becc. *conſil.* 80. *numer.*7. Tuſch. *littera I, concluſ.* 524. *numer.*79. Immò, vt viſum eſt, ipſum decretum ſatis probatur, velle dare per hanc clauſulam robur etiam

96 contractibus inualidis, per illud verbum, *firment*, quod ad rem oſtendit, contractum nullum iuramento validari, vt *in cap. 2. de pact. in 6.* cum aliis ſuprà adductis. Et ad rem dici poteſt, quod vbi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus, & generaliter loquens, generaliter eſt intelligenda, ad textum *in l. demetius. ff. de publican. l. proſpexit, ff. qui, & à quibus.*

Non obſtat abſurdum conſideratum, quod plura ſpecialia inducerentur, & iuramentum ſuppleret plures defectus, ſi hæc clauſula confirmaret non ſolùm contractus confirmabiles, ſed etiam alios, qui ſolùm metu periurij ſeruantur, vt contractus ſimulatus. Nam reſponſum eſt, nos non verſari in hoc caſu; ea enim, de quibus tractamus, non ſunt talia, vt ſi iuratum eſſet, obſeruanda eſſent ob metum tantùm periurij, ſed vel per ſe etiam valida eſſent, vel ſaltem iuramento confirmarentur, vt vidimus. Non enim omnis contractus ſimulatus eſt huiuſmodi naturæ, vt accedente iuramento ſeruetur ob ſolum metum periurij. Nam ſi fiat ſimulatio de contractu valido ad alium validum, vel quod ſaltem iuramento validari poſſit, vt in caſu noſtro ſatis probatum eſt, tunc contractus ſeruatur non ob metum periurij, ſed quia ex ſe validus eſt, vel quia iuramento validatus fuerit. Ergo hoc idem operari poteſt hæc clauſula noſtra, etiamſi plura ſpecialia concurrerent, quia vnum veniret in conſequentiam alterius, quo caſu plurium ſpecialium concurſus toleratur, vt per textum *in l. ſub conditione, ff. de ſolut.* & *in §. Si ab hoſtibus, quibus modis ius patr. pot. ſol.* dixit Bart. *in quæſt.*1. quæ in-

97 cipit: *Lucana Ciuitatis, in fin. verſ. Ad decimum.* Tuſch. *concl.* 360. *numer.*23. Ex quo non eſt inconueniens, quod iuramentum ſuppleat plures defectus, ſi tendant ad eundem finem, vel in conſequentiam, prout vidimus in donatione facta inter patrem, & filium vltra quingentos aureos, quæ eſt inualida duplici ex cauſa, ſcilicet ob defectum inſinuationis, & quia prohibetur inter patrem, & filium, & tamen accedente iuramento validatur, & conſequenter iuramentum ſupplet plures defectus, vt poſt Aret. *conſil.* 12. *in ſe-*

98 *cundo dubio*, & Abb. *in conſil.* 8. *in ſecundo dubio, libr.*2. dixit pulchrè Dec. *conſil.*414. *numer.*16.17. Rimin. Iun. *Inſtit. quib. alien. lic. in princ. n.*150. Seraphin. *priuileg.*83. *num.*49. *verſ. Sed in contrarium*, & hanc opinionem ſequitur Rota, teſte Seraph. *deciſ.*801. *numer.*5. Mancin. *de iuram. part.*4. *eff.*1. *quæſt.*3. *numer.*16.18. vbi teſtatur de veriori ſententia. Et hoc non habet difficultatem, quando forma iuramenti eſt ampla, velut ſi iuratum ſit omnia, & ſingula attendere, & non contrafacere, &c. Tunc enim iuramentum ſupplet omnes defectus, vt ex

Bart. *in l.2. col.3. Cod. de reſcind. vend.* Alciat. *in c. cùm contingat, numer.*130. *de iureiur.* Riminald. Iun. *dict. loco, numer.*159. Crauet *conſil.*7. *numer.*4. & *conſil.*114 *num.*9. & de communi teſtatur Seraphin. *dict. priuileg.* 83. *numer.*49. *verſ. aliquando, & tertio.* Farinac. *d. quæſt.*160. *num.*257. Seraph. *deciſ.*1184. *numer.*15. Rota apud Farinac. *deciſ.*165. *numer.*3. *part.*1. *in recent.* latè Mancin. *de iuram. part.*4. *eff.*1. *quæſt.*3. *numer.*20. vbi plures adducit, & teſtatur Rotam ita iudicaſſe. Ergo hoc idem dicendum eſt in hac noſtra cauſula, quæ operatur omnes effectus iuramenti. 99

Non obſtat, quod ſaltem in iuramento aſſertorio non prohibeatur dici de ſimulatione, quia illud in tantum ſeruatur, in quantum inducit metum periurij, quod ceſſat in clauſula, *Pro iurato*, &c. Nam reſponſum eſt, quod in caſu noſtro currit duplex iuramentum, ſcilicet aſſertorium, & promiſſorium, vt hic. Tunc enim ſeruandus eſt contractus non ſolùm ob metum periurij, ſed etiam quia iuramento fuit confirmatus, vt vidimus hic. Et quæ in contrarium allegantur, procedunt ſi promiſſio contineret aliquid contra bonos mores, vel turpe, quod in caſu noſtro verificari non poteſt. Ideò ſicut duplex iuramentum tollit exceptionem ſimulationis, vt vidimus: ita etiam efficit clauſula, *Per iurato*, &c. quæ eſt eiuſdem efficaciæ.

Non obſtat, quod ſaltem hæres iurantis poſſit dicere de ſimulatione contractus, maximè contra participem ſimulationis, quia ad eum non tranſit effectus

periurij, ex Seraph. *priuileg.* 59. *numer.* 19. Nam ex prædictis colligitur reſponſio, quia id fortè procedit in contractu ſimulato, qui ſeruatur ſolùm ob metum periurij, non verò ſi ille contractus fuerit etiam iuramento firmatus, vt hic, ob duplex iuramentum aſſertorium, & promiſſorium, & aliis rationibus iam adductis. Tunc enim etiam hæres tenetur ſeruare contractum, quia licèt iuramentum non tranſeat ad hæredem quoad periurium, tranſit tamen quoad obſeruantiam: 100

pulchrè Campeg. *in tract. de dot. quæſt.* 54. *numer.* 2. *p.* 1. Surd. *conſil.* 194. *numer.* 22. latè Farinac. *quæſt.* 160. *numer.* 117. latiùs Borell. *in ſum. deciſ. part* 1. *de iuram. tit.*60. *numer.* 129. vbi infinitos congerit, Seraph. *deciſ.* 805. *numer. quarto.* Ergo hoc idem dicendum eſt in clauſula noſtra, quæ producit eundem effectum. 101

Et prædicta videntur magis certa in caſu noſtro, vbi extat decretum declarans noſtrum inſtrumentum dotale eſſe munitum duplici iuramento, vt in proceſſu, *fol.*65. quod fecit iudicatum, & poteſt allegari pro re

iudicata, quia eſt in eadem cauſa, & inter eaſdem perſonas, ex allegato Surd. *conſ.*165. *numer.*11. & Scacc. *de re iud. gloſſ.*14 *q.*2. *n.*9. 102

Nec obſtat, quod ſententia ſit ſtrictè intelligenda, & ideò prædictum decretum, quod declarat ream conuentam non teneri reſpondere poſitionibus, non eſſe extendendum ad capitula deneganda. Nam reſpondetur, quod pars aduerſa intendebat probare per poſitiones ſimulationem contractus, quam etiam nunc intẽdit probare per articulos, & fuit repulſa ex ratione expreſſa in decreto, propter duplex iuramentum, quod non minùs obſtat poſitionibus, quàm articulis; & propterea illud decretum non dicitur extendi, ſed comprehendere eundem caſum articulorum, ſaltem tacitè, & in neceſſariam conſequentiam; ſumitur enim ex mente actorum, referturque ad caſum, qui ſumitur ex actis, vt poſt Bart. 103

Dec.

Digitized by Google

Dec. Fel. & alios, dixit pulchrè Cacheran. *decis. Pedemont.* 64. *num.* 3. quem sequitur Gratian. *discept.* 833. *num.* 29.

His stantibus, concludendum est, partem aduersam non esse admittendam ad probandum articulos productos, tum quia obstat res iudicata: tum quia etiamsi probati essent, nihil releuarent. Non enim admittuntur articuli, quorum probatio nihil releuat, vt post Ol-
104 trad. *in consi.* 316. *per totum.* & *consi.* 328. *in princip.* dixit Tusch. *littera A, conclus.* 523. *num.* 14. Sed in casu nostro, dato quod verum sit illud quod articulatur, scilicet, sponsum donasse sponsæ illos quadringentos ducatonos, quos sponsa in instrumento dotali eidem tradidit in dotem, hoc nihil releuat, quia potuit sic donare, & donatio fuit valida; & si non fuisset valida, saltem morte fuit confirmata, vt plenè discussum est, omisso etiam iuramento, cuius disputatio verè in hoc casu est superflua, quia sine eo valida fuit prædicta donatio sic articulata, non subsistente Statuto, vt vidimus. Et ita concludo, saluo, &c.

CAPVT CCXLI.

EPITOME.

Permutatio bonorum fideicommissi, vel maioratus an sit valida, stante prohibitione testatoris de bona alienando, & permutando.

SVMMARIVM.

1 *Consensus superioris debet præcedere actum, in quo debet interuenire.*
2 *Alienatio bonorum fideicommissi non nocet non consentientibus.*
3 *Permutatio bonorum fideicommissi, vel maioratus permittitur propter vtilitatem, vel commoditatem.*
4 *Permutatio bonorum fideicommissi permittitur inter ipsos non fideicommissarios.*
5 *Alienatio permissa non offendit mentem testatoris.*
6 *Permutatio in res vtiliores non requirit iudicis decretum.*
7 *Permutatio prohibita non censetur vetita, quæ fit inter vocatos, & de familia.*
8 *Permutatio non potest fieri in maioratibus, etiam in rebus vtilioribus.*
9 *Maioratus bona quomodo, & quando possint permutari.*
10 *Fideicommissa, maioratus, & primogenitura iisdem iuribus reguntur.*
11 *Primogenita, & maioratus sunt similes fideicommissis.*
12 *Argumentum à genere ad speciem valet.*
13 *Fideicommissi bona quomodo possint permutari.*
14 *Testator si fuisset interrogatus, an ita respondisset, verisimilitudo est attendenda.*
15 *Permutatio quare non permittatur in maioratibus.*
16 *Alienatio bonorum fideicommissi potest fieri consentientibus quorum interest.*
17 *Fideicommissi bona alienata non potest heres alienantis vindicare.*
18 *Primogeniture bona alienata non potest recuperare heres alienantis.*
19 *Heres cum beneficio inuentarij an possit recuperare bona fideicommissi alienata.*
20 *Substituti in fideicommissis an possint reuocare alienata.*
21 *Alienatio fideicommissi tenet consentientibus, quorum interest.*
22 *Permutatio bonorum fideicommissi an valeat in praeiudicium substitutorum nondum natorum.*
23 *Permutationem rerum fideicommissi satis est fuisse vtilem ab initio.*
24 *Princeps potest mutare vltimas voluntates.*
25 *Primogenitura bona possunt permutari cum Principis auctoritate.*
26 *Primogenituræ, & maioratui potest Princeps derogare ex causa.*
27 *Frustra precibus impetratur, quod iure conceditur.*
28 *Alienantes inuicem bona fideicommissi, pœnam sibi remittere censentur.*
29 *Alienationem nullam quando Princeps censeatur conualidasse.*
30 *Authoritas superioris satis est si sequatur post actum factum.*
31 *Princeps potest conualidare actum nullum.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

De anno 1630. è viuis sublatus fuit pestilentiali morbo D. Guidus Ciarlinius Carpensis, condito eius vltimo testamento sub die 25. Septembris eiusdem anni, ex rogitu D. Hieronymi de Ambertis, aliàs de Bergamaschis, in quo fecit suos hæredes Ioan. Baptistam Sacerdotem, & Ludouicum patrueles, & testatoris ex fratre nepotes, decernens, vt post singulorum mortem, quædam hæreditatis portio eis pertingens perueniat respectu dicti Ioannis Baptistæ ad primogenitum Petri eius fratris, & sic de primogenito in primogenitum in infinitum; alia verò portio dicti D. Ludouici spectet pariter ad eius primogenitum eodem modo, adeò vt perpetua sit primogenitura, & finita vna linea, portio illius perueniat ad aliam cum eodem primogenituræ ordine.

Et quia portiones huiusmodi consistebant in quodam casino veteri sito in villa Cibeni cum bubulcis nouem circiter terræ, valoris in totum ducatonorum mille centum, & in quadam portiuncula dotis ipsius testatoris, adeò vt calculatis calculandis portiones vtriusque hæredis ascenderent solummodò ad valorem ducatonorum septem centum à libris quinque & solidis tribus, quæ primogenituræ essent subiecta, quia cætera testator eis reliquit libera; immò portio dicti D. Ludouici primogenituræ subiicienda remansit solùm de ducatonis 600. quia grauatus fuit dare ducatonos centum Francisco eius nepoti, pro quibus noluit eum ligare onere primogenituræ.

Ideò quia portiunculæ prædictæ erant tenues, & incommodum erat dicto Ludouico possidere terras dicti casini longè distantes à suis, illudque reparare cum magna impensa, quia ruinam minabatur, & soluere dicto cohæredi aliam portionem in pecunia, conuenerunt inter se de permutandis portionibus, & sic dictus Ludouicus repudiauit legatum dicti casini sibi factum ad finem, vt illud cum terris subiectis adiiceretur dicto Baptistæ, qui vicissim illi cessit suam portionem, & promisit ei soluere pecuniam inuestiendam in tot terris, quæ essent obnoxiæ primogenituræ dicti D. Ludouici; qui idcirco habita satisfactione supposuit illi tredecim bubulcas terræ proprias, prout fieri potest, ita vt portio dicti D. Ioan. Baptistæ pro primogenitura eius fratris esset in dicto casino pro valore tantum ducatonorum 700. & illa dicti D. Ludouici in terris ad hoc per eum obligatis pro valore ducatonor. 600. vt constat ex instrumento rogato à D. Hieronymo Parmesano, sub die 11. Iulij 1631. & ex alio instrumento rogato à D. Antonio Mariano, sub die 20. Ianuarij 1638. vbi

Digitized by Google

vbi dicti Ioan.Baptiſta, & Ludouicus dictam permutationem per ſe, & eorum hæredes ratam, & firmam habere promiſerunt.

Nunc verò defuncto dicto D. Ludouico, eius filij, & hæredes vnà cum dicto Ioan.Baptiſta, & eius fratre, vti admiſtratore eius primogeniti, ad maioris rei firmitatem, & vt futuris temporibus talis permutatio non poſſit impugnari ab iis, qui nondum nati ſunt, ſupplices rogant Celſitudinem Sereniſſimi Principis, vt dignetur dictam permutationem confirmare, & robur ſuæ auctoritatis ei adiicere. Vnde quęritur, an id fieri poſſit in præiudicium ſubſtitutorum pro tempore, & an valeat poſt factum auctorizari.

Et ſanè videbatur dicendum, conſenſum, & auctoritatem Principis fuiſſe petendam antequam fieret permutatio, ob reuerentiam Domini, & quia conſenſus ſuperioris regulariter pręcedere debet, vel in ipſo actu interuenire, ex Genuenſ. *conſ.* 92. *numer.* 7. *verſ. in contrarium,*
1 & Abb. *quæſt.* 5. *col.* 7. *poſt med. verſ. tum quia*: & multò magis ex traditis per Molin. *de primogen. Hiſp. lib.* 4. *c.* 5. *num.* 34.36.

Deinde hoc idem magis dicendum videbatur reſpectu ſubſtitutorum, qui nondum nati ſunt, quia illis videtur non potuiſſe præiudicari, quia non conſenſerunt, vt
2 eſt caſus legis *quoties, C. de fideicom.*

His tamen non obſtantibus, cenſeo validè omnia fuiſſe geſta, nec offenſam fuiſſe Principis maieſtatem, vel teſtatoris voluntatem; & ideò iuſtè poſſe eundem Principem gratioſè confirmare talem permutationem, etiam reſpectu ſubſtitutorum nondum natorum, poſtulatis Oratorum benignè annuendo; & maximè quia id in præſenti caſu petitur potiùs ad cautelam, & ad tollendas dubietates, quæ futuris temporibus poſſent oriri inter ſubſtitutos, quàm quod de præſenti adſit vlla ambiguitas, ne valida ſint, quæ ab Oratoribus geſta ſunt, cùm non adſit qui contradicat, & conſentiant vocati vtriuſque lineæ nunc viuentes.

Nam licèt in fideicommiſſis, feudis, & maioratibus, ſeu primogenituris, & aliis huiuſmodi adſit inter DD. magna controuerſia, an permiſſa ſit permutatio bonorum obnoxiorum, maximè quando teſtator prohibuit alienationem illorum, & permutationem, & plerique ſentire videantur eam eſſe licitam, ſi fiat in alias res vtiliores, vel magis commodas, aut ſaltem æqualiter vtiles, & commodas; vbi enim non læditur perſona, cuius fauore facta fuit alienationis prohibitio, non videtur permutatio contra prohibitionem facta, & conſequenter alienans non incidit in pœnam: ſic per textum *in l. ex hoc edicto*, §. *ſi quis alienauerit*, *ff. de alien. ind. mut. cauſ. fact.* Natt. *conſ.* 470. *numer.* 5. Pett. *de fideicomm.*
3 *quæſt.* 8. *numer.* 527. Peregr. *eod. tract. art.* 40. *numer.* 32. *verſic. & eſt ratio,* latiſſimè Fuſar. *de ſubſtit. q.* 530. *n.* 4.5. Cyriac. *contr.* 364. *n.* 36. Monet. *de com. vlt. vol. c.* 9. *n.* 353. *verſ. nunc autem.*

Verùm in omni caſu ſi non lædantur corpora hæreditaria, nec mutentur, nec ad extraneos transferantur, ſed fiat permutatio de rebus fideicommiſſariis viciſſim inter ipſos fideicommiſſarios, & vocatos, tunc admittunt omnes validam eſſe permutationem, nec ei obſtare teſtatoris prohibitionem de non alienando, & permutando, quia illa intelligitur quoad extraneos, non autem ſi fiat in ipſos vocatos ſine læſione fideicommiſſi in valore; tunc enim bona non periclitantur, nec læditur mens teſtatoris, cùm ſemper eadem bona remaneant eiuſdem qualitatis, licèt penes diuerſos vocatos, & ſic concludunt omnes pro validitate permutationis, vt latè probat videndus Decian. *conſ.* 55. *numer.* 73.74. *vſque ad num.* 83.
4 & *conſil.* 57. *num.* 22. & *numer.* 32. *in fin.* & *num.* 38. *verſ. vltimò ergo. lib.* 3. vbi latè examinat, & reſpondet omnibus contrariis, & eum pulchrè ſequitur Peregr. *de fideicomm. art.* 40. *numer.* 34. *verſ. concedendum tamen.* Mantic. *de tac. & amb. conuent. lib.* 5. *tit.* 4. *num.* 15. Fuſar. *de ſubſt. d. q.* 530. *num.* 17. Monet. *de com. vlt. vol. d. cap.* 9. *n.* 158. qui omnes probant hoc caſu non contrauenire menti teſtatoris.

Et ideò cùm hoc caſu licita ſit permutatio, & de iure valida, ſicut per eam non poteſt dici offenſa mens teſtatoris, vt per Decian. *dict. conſil.* 85. *num.* 80. *ad fin.* & 5
conſil. 57. *ſub num.* 38. ita nec Maieſtas Principis, quia nihil illicitum factum eſt, quod adeò verum eſt, vt hoc caſu non ſit neceſſarium interuenire iudicis decre- 6
tum, & ſufficiat docere contractum fuiſſe ab initio vtilem, vel commodum, vt per Fuſar. *d. quæſt.* 530. *numero* 18.

Neque obſtat, quod teſtator prohibuerit alienationem, & permutationem bonorum, quia hoc intelligendum eſt quoad tranſitum ad extraneos, & eos qui non ſunt vocati, vel etiam remotiores; non autem ſi fiat inter eoſdem honoratos, & nominatos, quos teſtator æqualiter dilexit; etſi res vtrimque data ſit eiuſdem naturæ, & iiſdem conditionibus obnoxia, vt hic: ſic latè Decian. *d. conſil.* 55. *num.* 81. *verſ. non obſtat,* & *numer.* 82. 7
verſ. non obſtat vltimum, & *conſil.* 57. *num.* 22.23.38. *verſ. vltim. lib.* 3. quem cæteri ſequuntur.

Nec etiam obſtare poteſt, quod hæc procedant in fideicommiſſis, non autem verſemur in maioratibus, & primogenituris, vbi vnus tantùm ſuccedit, & in quibus non poteſt propria auctoritate fieri permutatio rerum maioratus cum aliis etiam vtilioribus, ex Molin. *de primogen. Hiſp. lib.* 4. *c.* 6. *n.* 26.27. quem ſequitur Ludouicus Molin. *de maiorat. tractat.* 2. *diſputat.* 648. *num.* 4. *verſ. quæri poteſt.* 8

Nam reſpondetur, horum auctorum doctrinam nihil obſtare, quia ipſi quoque loquuntur in caſu quando fieret permutatio cum extraneis, vel cum re extranea, idque apertè colligitur ex ratione per eos adducta; ſiquidem dicunt præciſam voluntatem inſtitutoris maioratus fuiſſe, vt ea bona perpetuò in familia conſeruentur, & ideò non eſſe permittendum poſſeſſori, vt ad maiorem etiam ipſius maioratus vtilitatem illa poſſit aduerſus inſtitutoris voluntatem alienare, & ſic extra familiam transferre; ſecus eſt dicendum, quando ſit alienatio intra familiam inter eoſdem vocatos, nec res mutatur, ſed remanet eodem modo vinculata inter illos, qui portiones ſuas ſolùm inter ſe permutant, & nullum damnum afferunt primogenitis in rerum valore, quia non mutatur ſtatus bonorum, ſed tantùm perſona, vel linea; tunc enim idem dicendum eſt in maioratu, quod ſtatuitur in fideicommiſſis, quia maioratus, & primogenitura nihil aliud ſunt, quàm fideicommiſſum; & in his, quæ non ſunt ſpecialiter in puncto aliter deciſa, regulantur iiſdem fideicommiſſorum regulis, adeò vt in tali materia ſumenda ſit interpretatio ab iis, quæ in fideicommiſſis ſtatuuntur, maximè quando maioratus eſt in eſſe deductus; tunc enim eodem iure fideicommiſſorum cenſendum eſt: ſic ex Molin. *de primog. Hiſpan. lib.* 1. *cap.* 1. *numer.* 8. *verſ. ſicque,* & *verſ. item licet,* & *numer.* 15. vbi dicit maioratum eſſe fideicommiſſum familiæ perpetuò relictum, & paucis detractis, ab vno ad alterum valere argumentum: ſic etiam tenet Ludouicus Molin. *de maiorat. tract.* 2. *diſp.* 648. *numer.* 4. vbi quod dicta de fideicommiſſis habent locum etiam maioratibus: ad rem Menoch. *conſil.* 1006. *numer.* 38. Fuſar. *de ſubſt. quæſt.* 277. *numer.* 79. & *quæſt.* 387. *numer.* 10. latè Gratian. *diſc.* 771. *numer.* 11. vbi multos allegat: ſic etiam latè Cyriac. *contr.* 15. *numer.* 3. & *contrem.* 23. *numer.* 12. vbi multis adductis probat primogenituram regulari ſecundùm iura fideicommiſſorum: idem ſentire videtur Monet. *de commut. vlt. volunt. dict. cap.* 9. *numer.* 98. vbi quod primogenia ſunt ſimilia fideicommiſſis, & *numero* 371. 372. *& ſeqq.* vbi quod inter maioratum, & fideicommiſſa eſt maxima conuenientia, & quod in effe- 11
ctu maioratus ſunt quædam fideicommiſſa. Sed in maiora

Digitized by Google

maioratibus, & primogeniis non reperitur decisum, neque prohibitum, quod si quis fecerit duas primogenituras inter duos à se æqualiter dilectos, ne illi possint portiones sibi obuentas inuicem permutare sine damno fideicommissi in rerum valore: ergo sicut in fideicommissis esset permissum, vt vidimus, ita in primogeniis, & maioratibus est concedendum, quia illa sunt species fideicommissi, & valet argumentum à genere ad spe-
12 ciem, vt in his terminis dixit Monet. *de com. vlt. vol. d. cap.9 n.453.* & *n.* 454. immò multi admittunt posse hæredem grauatum fideicommisso res fideicommissarias commutare in suas proprias, vtiliores, vel magis commodas fideicommissario, vel etiam æquè vtiles, vel
13 commodas, vt post Peregr. *de fideicomm. art.40. n.* 32. dixit Monet. *d. cap.9.n.353.vers.nunc autem.*

Et sanè si inspicimus mentem fundatoris, & rationem fundationis (quæ in omni dispositione faciunt totum) vtique dicendum est, quod si testator de hoc casu fuisset interrogatus, ita respondisset, quia videret in nullo penitus fraudari eius mentem; sua enim interesse nihil potuit, an potiùs vna, quàm altera res ad suos hæredes, vel substitutos perueniret, modò inter eos remaneat, & singuli vocati possideant portiones eiusdem valoris, & vinculi, & propterea iudices debent iu-
14 dicare secundum hanc verisimilem testatoris mentem: sic pulchrè probat Decian. *d. conf.* 55. *n.*83. *vers.& postremò, lib.*3. & ad rem facit Molin. *de primog. Hisp. lib.* 4. *num.*6. hîc enim considerari non potest illa ratio adducta à Molin *d. disp.* 648. *num.* 4. *vers. quæri*, quod si permitteretur permutatio, facilè possent minui, & per-
15 di bona maioratus in præiudicium familiæ, quia hîc non permutantur bona primogenituræ cum aliis extraneis, sed eadem remanent, licèt apud diuersos vocatos, solumque portio vnius alteri inuicem conceditur cum eadem qualitate, & onere, & sic non potest euenire, quod bona primogenituræ idcircò minuant; vnde cessante ratione Molinæ, cessat eius doctrina, *c. cùm cessante, de appell.* & cum vulgaribus, & multò magis, quia hoc casu non potest dici contrafieri voluntati testatoris; is enim qui alienat rem prohibitam alienari contra verba illius, qui eam prohibuit, nullam pœnam incurrit, si id fieri possit obseruata eius mente, & voluntate, vt hic, sicut visum est: ita Molin.*d. c.* 4. *num.*5.

Nec mirandum est, quod hæc commutatio fieri potuerit à dictis hæredibus, vel etiam à primogenitis propria auctoritate, quia cùm in casu alienationis pars alienata esset applicanda parti obedienti, vt disposuit testator, & etiam est conforme iuri communi, vtique in fauorem illorum, qui non alienarunt, dispositio facta censetur; & ideò si ipsi portiones permutarunt, possunt propria auctoritate commutationem facere sine incur-
16 su pœnæ, saltem durante eorum vita, cùm liceat semper fauori suo renuntiare, vt est textus *in §. si autem heres*, aliàs *§. si autem legatum, vers. si verò loca, in Auth. de Eccl. tit. col.*9. & *ex l. legatum, ff. de adm. rer. ad ciuit. pertin. l. legatum, de vsu, & vsufr. leg. l. cùm hi, §. eam transactionem, iunct. § si cui, ff. de transact.* latè probat Monet. *de com. vlt. vol. c.*5 *n.*66.67.68.& *c.*9.*n.*441.

Valida igitur fuit de iure hæc permutatio bonorum primogenituræ inter se, ex Dec. *d. conf.* 55. *n.*73.74. Et dato etiam, quod fuisset nulla, adhuc etiam bona prædicta non possent vindicari à successore, seu hærede alienantis, quia hæres tenetur stare facto defuncti, qui promisit pro se, & hæredibus dictam permutationem
17 seruare, & manutenere: sic pulchrè Decian. *d.conf.* 55. *num.*84. *vers. superest*, & *n.* 87.88.89. 90. *lib.* 3. & Grat. *disc.*511.*n.*24. vbi alios allegat: & in terminis primoge-
18 nituræ Fusar. *de subst. q.*557.*n.*3.5. vbi plures cumulat, & probat id procedere etiã in hærede hæredis, & latè etiam docet Cyriac. *contr.*60.*n.*78.86.89.104.105. vbi quod id procedit etiam in hærede cum beneficio legis, & inuentarij; inquantum tamen patiuntur vires hæreditatis, quod dixit Fusar. *d. quæst.*557. *num.* 12. 13. & Grat. *d. c.* 511. *n.*25.26. 19

Tota igitur difficultas reducitur ad substitutos, an ipsi teneantur stare huic permutationi, *per l. quoties, C. de fideicom.* & propterea oratores recursum habuerunt ad Principem, vt sua regia auctoritate eam confirmando, illa habeat semper robur perpetuæ firmitatis, quamvis quoad eos etiam sustineri possit validam esse permutationem, vel saltem nullo modo eis præiudicialem. 20

Nam si loquimur de substitutis, postquam finita fuerit vtraque linea primogenitorum priori loco vocatorum, vtique id nihil ad eos pertinet, nec quicquam interest illorum, an bona prædicta sint penes vnam lineam, vel alteram, cùm semper sint in familia, & ad eos bona non deuoluantur, nisi extinctis ambabus lineis, quibus sublatis hæc bona ad eos deuenient, perinde ac deuenissent, si nulla fuisset facta permutatio, ideò cessante eorum præiudicio, cessat etiam reclamandi occasio. Decian. *d. conf.* 55. *n.*83.

Si verò loquimur de substitutis comprehensis in dictis lineis, & nunc viuentibus, minùs reclamare possunt, quia consentiunt permutationi; alienatio enim aliàs prohibita tenet, si consentiant illi, de quorum interesse agitur, vel aliquo modo vocantur, per textum *in l. cùm pater, §. libertis, de leg.*2. *l. quoties ab omnibus, C. eod. l. nihil, §. omnibus, l. si fundum per fideicommissum*, vbi Bart. Bald. Castr. Ias. *n.* 32. & alij, communiter, *ff. de leg.*1. latè Monet. *d. cap.*9.*n.*492.493.*& seqq.* neque hîc dubitandum est de eorum consensu, quia ipsimet in precibus Serenissimo Principi porrectis hanc gratiam suppliciter petunt, vt dignetur talem permutationem approbare, & confirmare, quod sufficit ad probandum illorum consensum, *vulg. l. cùm precum, C. de liber caus.* 21

Sin loquimur de aliis substitutis nondum natis, & ad posteritatem spectantibus nascituris ex dictis duabus lineis Petri, & Ludouici Ciarnilij, res magis dubia est, an ipsi teneantur seruare hanc conuentionem, & permutationem, si fortè non sint hæredes alienantium mediatè, vel immediatè, vel consentientium. Nihilominus etiam horum respectu dici potest sustinendum esse, validam fuisse permutationem, quia fuit facta bona fide, & gratiâ commodioris vsus vtriusque partis, & iure permittente, nec testatore contradicente, immò permittente, cùm solùm prohibuerit permutationem cum extraneis, vel re extranea, vt vidimus ex Decian. *d. conf.* 55. *sub n.* 83. & propterea intrat casus, quod cùm permutatio fuerit vtilis, vel commoda, & bona non transierint ad extraneos, sed remanserint eiusdem qualitatis, & vinculi apud primogenitos linearum vocatarum; facto tamen cambio vnius ad alteram, potuit fieri dicta permutatio non solùm inuitis fideicommissariis, & substitutis, sed etiam ignorantibus, quales sunt qui nondum nati sunt, & hoc sentire videtur Decian. *d. conf.* 55. *n.*83. *vers. cùm nil*, ibi: *ad suos substitutos, lib.*3. & fuit de mente Castr. *conf.*269.*n.*2.*lib.*1. Soc. Iun. *conf.*28.*n.*8.9.*lib.*2. Alb. *conf.*97. *ante n.*50. Peregr. *de fideicom. art.* 40. *n.*35. quos sequitur Monet. *d. c.* 9. *n.*159. vbi semper hoc admittunt, quoties permutatio fit ex permissione legis, vel testatoris. 22

Et in hoc casu satis est contractum fuisse vtilem, vel commodum à principio, quia futuræ calamitates non nocent, nec contractum euertunt, ad textum *in l. verum, §. sciendum, ff. de minor.* Peregr. *de fideicom. art.* 40. *n.*32. *in fin.* & *n.*35. *in fin.* Fusar. *de subst. q.*530.*n.*18. 23

Verumtamen ad tollendum hoc dubium, vt semper inter dictas lineas, & earum primogenitos pax, & concordia seruetur, supplicant oratores Celsitudinem Serenissimi Principis, vt manum huic conuentioni admouere velit, cum robore suæ auctoritatis; sicut enim Princeps potest mutare, & alterare voluntates testan-

24 rium, & fideicommiſſa, ſaltem ex cauſa, latiſſimè Monet. *de com. vlt. vol. c. 9. num. 559. & multis ſeqq.* ita in ſpecie poterit approbare, & authorizare permutationes bonorum primogenituræ, vel maioratus, etiam cum
25 aliis bonis extraneis, & extraneorum, ex cauſa vtilitatis, vel commoditatis, *ex l ita conſtante. ff. de iur. dot.* & Molin. *de maiorat. tract. 2. d. diſp. 648. num. 4. verſ. quæri poteſt*, Monet. *d. c. 9. n. 444.* vbi docet, quod principa-
26 liter derogari poteſt Maioratui per Principem ſupremum, ſaltem ex iuſta cauſa, tam illud reuocando, eiuſve conditiones, & qualitates vel tollendo, vel immutando, quàm facultatem concedendo, vt aliqua eius bona in totum, vel pro parte alienentur, vel cum aliis permutentur, vel etiam obligentur.

Ex his ſatis colligitur, ad impetrandam à Principe gratiam confirmandi dictam permutationem, nihil obſtare, quod priùs facta ſit permutatio, quàm gratia petita, quia reſpectu permutantium, & conſentientium illa fuit valida abſque regio aſſenſu, per dictam legem *quoties, C. de fideicomm.* ideò non fuit violata mens teſtatoris, nec læſa Maieſtas Principis, & fruſtra precibus
27 impetratur, quod iure communi conceditur, *l. 1. §. reſcripto, vt leg. nom. caueat. l. 1. in fin. ad municip. l. vnic. Codic. de theſaur. lib. 10.* & *cap. Abbate, §. contra, de verb. ſignificat.* Vnde ſolùm reſpectu ſubſtitutorum, qui nondum ſunt nati, petenda erat Principis confirmatio.

Sed demus etiam ab initio inualidam fuiſſe dictam permutationem, quia tamen nulla pœna eſt commiſſa, eo quòd illi, quibus pœna erat applicanda, per aliena-
28 tionem reciprocam, & conſenſum reſpectu hæredum, ſibi pœnam remiſerunt, & ſibi præiudicarunt, per textum *in l. Titius, ff. quibus mod. pign. vel. hyp. ſolu. l. cum pater, §. libertis*, vbi Bart. *n. 6. verſic. ego induco*, & Imol. *in verb. nota quod dictis, de leg. 2. d. l. quoties, Cod. de fideicom.* pulchrè Alexand. *conſ. 8. n. 6. 7.* & *conſ. 146. n. 8. in fin. lib. 5.* ideò etiamſi nulla eſſet dicta permutatio, dummodo Princeps totum ſciat, & ei narretur fuiſſe factam, aſſenſus Domini ſuum operatur effectum, & eo ipſo cenſebitur alienationem præcedentem confirmaſſe, & validaſſe, vt probatur per textum *in l. ſi quis filio exhæredato, §. irritum, verſ. qua ratione*, vbi pulchrè Caſtr. *n. 4. ff. de iniuſt. teſt.* idem Caſtr. *in l. hac conditio, §. ſi ſic, ff. de condit. & demonſtr.* quem pulchrè ſequitur Alex. *in d. conſ. 146. n. 7. 6. verſ. tamen dicit ipſe, lib. 5.* benè etiam Afflict. *deciſ. 355. n. 2. verſ. inferens*, & ita in effectu tenent Molin. *de primog. Hiſp. lib. 4. c. 5. num. 34. 36.* Ludouicus Molin. *de maiorat. tract. 2. diſp. 652. n. 4.* vbi tamen aliter ſentiunt,
29 quando verſamur in caſu, quod pœna eſſet commiſſa, & ius tertio quæſitum, & Princeps ignoraſſet; quia tunc ille non cenſetur alienationem nullam præcedentem voluiſſe confirmare, quæ ſunt aliena à caſu noſtro, quia, vt vidimus, non eſt contrafactum menti teſtatoris, nec adeſt, cui poſſit pœna applicari ob mutuum conſenſum partium, ob vigorem dictæ legis *quoties, C. de fideicom.*

Ideò cenſeo, Principem conſcium de præcedenti permutatione, poſſe illam confirmare, & approbare, etiam poſt factum; tum quia quando ad actus validitatem requiritur ſuperioris confirmatio, tunc illa etiam ex interuallo ſequi poteſt, vt *in cap. cùm ſuos, de his quæ fiunt à*
30 *Prælat. cap. cura, de iurep. cap. ſi qua, 12. q. 2.* Rom. *conſ. 50. num. 2.* Tuſch. *littera A, concl. 596. n. 20.* tum quia nemini eſt dubium, quod Princeps poteſt conualidare, & confirmare etiam actum nullum ab initio, per textum *in*
31 *d. l. filio exhæredato, §. irritum, verſ. qua ratione*, vbi Doctores, *ff. de iniuſt. & rup. teſt.* Abb. *conſ. 84. n. 3. lib. 1.* vbi adducit rationes, & ſic Princeps approbauit dictam permutationem de anno 1646.

CAPVT CCXLII.

EPITOME.

Statutum aſtringens omnes colonos, & laboratores ad ſoluendum triticum pro ſalario Prætoris, an comprehendat colonos Eccleſiaſticorum.

SVMMARIVM.

1 *Coloni Eccleſiarum quoad portionem colonicam ſunt immunes.*
2 *Onus mixtum eſt, quod imponitur perſonæ pro rebus.*
3 *Onus perſonale quodnam ſit.*
4 *Collecta eſt onus mixtum.*
5 *Coloni Eccleſiarum ſunt immunes ab oneribus realibus, & mixtis.*
6 *Gabella ſuper carreno pro bobus, non afficit colonos Eccleſiarum.*
7 *Coloni Eccleſiarum non tenentur ad onera, quæ imponuntur perſonæ pro rebus.*
8 *Collecta imponitur poſſeſſori, & domino, non colono.*
9 *Coloni Eccleſiarum ſunt exempti etiam quoad portionem colonicam.*
10 *Colonus quando non poſſit grauari pro portione colonica.*
11 *Statutum non comprehendit colonos Eccleſiarum circa grauamina.*
12 *Collectis in exigendis attenditur conſuetudo, & obſeruantia.*
13 *Collectæ imponuntur poſſidentibus pro ſuo.*
14 *Coloni non poſſident pro ſuo, ſed nomine domini.*
15 *Statutum arctans colonum ad collectas pro domino, eſt iniquum.*
16 *Coloni Eccleſiarum non poſſunt collectari, vbi non eſt ſolitum.*
17 *Conſuetudo non poteſt tollere immunitatem Eccleſiæ.*
18 *Coloni Eccleſiæ tenentur ad collectam pro parte ingreſſus.*
19 *Coloni an teneantur ad collectas, cognitio ſpectat ad Eccleſiaſticum.*
20 *Iudex Eccleſiaſticus eſt competens, quoties tractatur de iuriſdictione inter iudicem Eccleſiaſticum, & ſecularem.*
21 *Iudex Eccleſiaſticus poteſt inhibere iudici laico, ſi controuerſia ſit de iuriſdictione inter eos.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

IN terra Scandiani extat vnum Statutum antiquum diſponens, quod Poteſtates in illis locis habeant vltra alia ſalaria ſingulo anno tempore recollectus vnam minam frumenti à qualibet familia agricolarum pro quolibet pari beſtiarum bouinarum, cum quibus laborant terras, & à qualibet familia non habente beſtias bouinas, cum quibus laborentur terræ, habeant quartarium vnum.

Hinc quæritur, an ſtatutum prædictum habeat locum contra colonos partiarios Eccleſiarum, & perſonarum eccleſiaſticarum, non obſtante quod huc vſque nunquam ſoluerint à die promulgationis dicti ſtatuti: & videbatur affirmatiuè reſpondendum, quia coloni Eccleſiarum quoad portionem colonicam non gaudent priuilegio immunitatis, ex famoſo Feder. de Sen. *conſ. 111. num. 10.* & quia hoc videtur eſſe onus perſonale, ad quod etiam coloni Eccle-

ſiæ

siæ obligantur, vt per Surd. *cons.* 301. *sub n.* 85. Ciarlin. *controu* 63 *n.* 23.

Nihilominus aliter esse resoluendum videtur secundùm regulas iuris, & sacrorum canonum: tum quia hoc onus de iure non afficit colonos Ecclesiarum: tum quia obseruantia longi temporis, quæ est optima interpres, satis declarat statutum non comprehendere dictos colonos, cùm passim fuerint tractati tanquam immunes.

Vt autem veritas magis eluceat, animaduertendum est, hoc non esse onus merè personale, sed mixtum, quia imponitur personæ pro rebus, & continet sumptum potiùs, quam laborem. Nam hæc collecta frumenti soluenda est à qualibet familia habente bestias, cum quibus laboret terras in vna mina frumenti; & si non habet bestias, cum quibus laboret terras, in vno quartario; & sic semper statutum supponit, quod illa familia habeat terras; & ideò qui terras eò loci non possident, non astringuntur ad hanc solutionem. Ergo non est onus personale, sed mixtum, quia imponitur principaliter personæ pro rebus, siue respectu bestiarum,
2 siue terrarum, vt per *l. rescripto*, §. *fin.* vbi gl. & Bart. *ff. de mun.* Bellet. *disq. cler. p.* 1. *tit. de exempt. cler.* §. 1. *n.* 8. latè Sperell. *decis.* 44. *n.* 1. vbi multos allegat. Duard. *in Bull. Cœn. Domini can.* 18. *q.* 5. *n.* 6. etenim onus merè personale est illud, quod consistit solùm in labore corporis, & sollicitudine animi sine aliquo sumptu, ad textum *in l.* 1. §. *illud tenendum, de muner.* latè Sperell. *decis.* 41.
3 *num.* 48. 49 50. Ciarl. *contr.* 63. *num.* 23. Ergo hoc onus non potest censeri personale, sed mixtum, pro vt est de
4 natura collectæ, quæ imponitur personæ pro rebus. Ciarl. *contr.* 22. *n* 21. 22.

Hoc stante sequitur omninò, quod coloni Ecclesiarum, & clericorum non teneantur ad hanc collectam, quæ est onus mixtum cum sumptu soluendi triticum; siue enim imponatur pro bestiis, siue pro terris, semper immunes sunt dicti coloni, quia vbicumque onera sunt realia vel mixta, quæ scilicet imponuntur personæ pro rebus: exemptio Ecclesiasticorum extenditur etiam ad
5 eorum colonos, vt per glossam *in l. hi penes*, & ibi Ioan. de Plat. *n.* 2. *C. de agric. & cens. lib.* 11. Angel. *in* §. *quia verò in Auth. de non alien* Bald. *in l.* 1. *C. de Episc. & Cler.* Felin. *in c.* 1. *n.* 3. *de for. compet.* Bertach. *de gabell. p.* 7. *n.* 14. 15. Natt. *cons.* 409. *n.* 5. & ita iudicauit pluries Rot. Rom. vt *in Corrigiens. gabella, 29. Nouembris* 1602. vt apud Ciarlin. *d. contr.* 22. *n.* 62. *& seqq.* vbi etiam in
6 terminis loquitur de gabella pro catterio, super bobus, vt coloni Ecclesiarum ad eam non teneantur, & ad rem facit Dian. *mor. p.* 3. *tract.* 1. *de immun. Eccl. resol.* 23. *vers.* sed contrariam.

Nam generaliter sentiunt DD. colonos Ecclesiasticorum non teneri ad onera, quæ imponuntur personæ pro
7 rebus. Surd. *d. cons.* 301. *n.* 90. *vers. aliud indicitur.* Rot. *d. contr.* 22. *n.* 61. 62. Sperell. *decis.* 44. *n.* 4. siquidem coloni non possident prædium, sed dominus; & ideò cùm possessori tantùm, & domino collecta imponatur, colonum afficere non potest: pulchrè Natt. *cons.* 409. *n* 3. Alex.
8 *cons.* 35. *col.* 2. *lib.* 4. Osasch. *decis.* 83. *n.* 6. Rol. *cõs.* 79. *n.* 12. 13. *lib.* 4. Bellet. *disq. cler. p.* 1. *tit. de exẽpt. cler.* § 7. *n.* 1. *vers. huiusmodi*, latè Sper. *decis.* 41. *n.* 48. *& seqq.* & *dec.* 44. *n.* 4.

Nec obstat quod secundùm aliquos Ecclesia sola sit exempta, & ideò coloni Ecclesiarum possint collectari quoad partem fructuum colonicam eis tangentem. Nam primò respondetur id verum non esse, quia cùm portio colonica sit loco mercedis laboris, & ideo propriè non veniat appellatione fructuum, coloni sunt exempti, etiam quoad eam, per ea quæ tradit Osasch.
9 *decis.* 83. *n.* 6. 7. & latissimè Sperell. *decis.* 41. *n.* 45. 56. 57. 84. 85. *& per totum*, vbi respondet omnibus contrariis, & docet hanc esse communem opinionem & ab ea non esse recedendum in consulendo, & iudicando; & idem dicit *in decis.* 44. *n.* 4. & ita sæpiùs iudicauit, & censuit S. C. Episcoporum, & Regularium, teste Barbos. *de*

vniuers. iur. Eccl. lib. 1. *c.* 39. *n.* 31. Dian. *mor. p.* 3. *tract.* 1. *de immun. Eccl. resol.* 19. & *resol.* 23.

Deinde respondetur, dato etiam citra veri præiudicium, quod coloni Ecclesiarum non essent exempti quoad portionem colonicam, tamen id non conueniret casui nostro vbi statutum non facit mentionem de illa, sed imponit tantùm collectam tritici, quod est onus mixtũ, vt vidimus ratione terræ laboratiuæ, tam cum bobus, quàm sine, & sic pro prædio infligitur collecta, extra non habentes terras non exigitur, ideò colonus ad eam non 10
tenetur, nec colonica portio dictæ collectæ subiicitur. Natt. *cons.* 409. *n.* 3 Surd. *cons.* 301. *n* 90. *vers. ideò si onus*, vbi alios allegat. Dec. *cons.* 51. *n.* 14. *lib.* 3. Agricol. *cons.* 52. *n.* 100. *vol.* 3. Rim. Iun. *cõs.* 313. *n.* 178. *lib.* 4. Cartoc. *de locat. tit. de collect. n.* 40. pulchrè sic distinguẽs. Matth. *de iurisd. p.* 4. *cons.* 1. *cas.* 13. *n.* 23. Sperell. *d. decis.* 44. *n.* 4 Dian. *d. loco.*

Ideò sequitur, quod coloni Ecclesiarũ, & clericorũ non teneantur ad hanc collectam tritici pro salario Potesta- 11
tis, adeò vt non comprehendantur statuto de hac materia loquente, quia deficit potestas statuentis, non ratione personæ, sed ratione subiecti, siue generaliter sit facta statuti dispositio, siue specialiter, & expressè: bene Surd. *d. cons.* 301. *n.* 74. *ad fin.* & *n.* 90. *in fin.* Matth. *d. cas.* 13. *n.* 22. Duard. *in Bullam Cœn. Domini, lib.* 2. *can.* 15. *q.* 27. *n.* 2. Sperell. *decis.* 41. *n.* 53. *vers. cùm itaque* & *n.* 54. 55.

Et cùm ita seruatum fuerit semper in practica, vt passim colloni Ecclesiarum, & Clericorum in territorio Scandiani immunes essent ab hac collecta Podestariæ, à tali consuetudine, seu obseruantia non est recedendum, etiamsi aliàs obligati essent, quia in exigendis col- 12
lectis seruatur consuetudo, & obseruantia est optima interpres, ex textu *in l. litium*, §. *hac, de redditib. & seq. C. de agric. & cens. lib.* 11. Bald. *in c.* 1. *de feud. sin. culp. non amit.* Ias. *in l.* 1. *num.* 32. *C. de iur. emph.* Dec. *cons.* 358. *col.* 2. & post Paris. *cons.* 18. *n.* 54. 97. *vol.* 1. Osasch. *dec.* 85. *n.* 9. *in fin.* Rol. *cons.* 79. *n.* 19. *lib.* 4. Ciarlin. *contr.* 23. *n.* 39. 40 Ansald. *de iurisd p* 5 *tit.* 3. *c.* 1. *n.* 161.

Et hoc valdè iustum est, quia onus collectarum debet imponi illis, qui possident pro se, & iure suo, ad textum *in l. si pendentu*, §. *si quid, de vsufr.* Osasch. *d. de-* 13
cis. 83. *n.* 6. Rol. *d. cons.* 79. *n.* 12. Sperell. *decis.* 44. *n.* 13. Ciarlin. *contr. for.* 22. *n.* 25. qui alios allegant. Sed coloni non possident pro se, sed tantum nomine Domini, & sunt simplices detentores, *l. si quis antea*, & *l. fin. de ac-* 14
quir. possess. Seraph. *decis.* 777. *n.* 8. Fontanell. *decis.* 136. *n.* 4. 5. 6. Sperell. *decis.* 44. *n.* 14. Ciarlin. *contr.* 106. *n.* 23. Ergo non tenentur ad collectas. Rol. *d. cons.* 79. *n.* 113. & sic Statutum Scandiani loquens de familia, quæ tenetur ad dictam collectam, debet intelligi de illa, quæ nomine suo possidet; alioquin non posset collectari, cùm onus collectarum spectet ad dominum, adeò vt statutum arctans colonum ad collectas pro domino, esset ini- 15
quum. Rol. *cons.* 79. *n.* 11. Natt. *cons.* 409. *n.* 6. Sperell. *d. decis.* 44. *n.* 16. Igitur id multò magis dicendum est in casu nostro, vbi non est solitum, quod coloni Ecclesiasticorum soluant hanc collectam; & certum est, quod coloni Ecclesiæ non possunt collectari, vbi non est solitum. Grilinz. *cons.* 71. *n.* 17. Giouagn. *cons.* 15. *n.* 14. *lib.* 1. 16
Ciarlin. *d. contr.* 22. *n.* 39. 40. & dato etiam, quod aliqui soluissent hanc collectam metu executionis laicorum, plures sunt, qui non soluerunt; & ideò potius stat solitum pro non soluentibus, imò solutiones huiusmodi non potuerunt tollere hanc immunitatem in præiudicium Ecclesiæ, vt Rot. Rom. *in vna Taurin* 28. *Iunij* 17
1630. vt apud Ciarlin. *contr.* 103. *n.* 65. 66. Vnde concludendum est, quod sicut Ecclesia non tenetur ad hanc collectam, ita neque eius coloni teneantur, vt inquit Natt. *d. cons.* 409. *n.* 9.

Nec obstat consiliũ Feder. de Sen. quia loquitur in diuerso casu, & extra terminos quæstionis nostræ, scilicet de gabella, quæ soluitur ad portã ciuitatis pro introductionẽ colonicæ portionis, propter quod non potest trahi ad

Digitized by Google

caſum noſtrum, ipſe enim agit de gabella merè reali, quæ impoſita eſt fructibus iam à ſolo ſeparatis, & effectis de patrimonio coloni, non habito aliquo reſpectu ad terras, vel fructus, bona Eccleſiarum, vel beſtias in
18 eis exiſtentes; & ſic reſpondet Natr. *d. conſ.* 409. *n.*6.7. Burſat. *conſ.*25. *ſub num.*3. *verſ quia verò, & ſeq lib.*1. Decian. *conſ.*51. *num* 4.5. *lib.*3. pulchrè Sperell. *d. deciſ.* 41. *num* 45. qui alios allegat, & reſoluit omnia. Ciarlin. *d. contr.*21. *num.*32.33. & *num.*66.67. vbi pulcrè Rot.Rom. declarat dictum conſilium Feder. & ſequacium, procedere in oneribus merè perſonalibus; & quæ impleri poſſunt abſque præiudicio bonorum Eccleſiæ ſuper fructibus partis coloni omninò ſeparatis, & ideò infert ad caſum ſuum, vbi exactio frumenti erat ſubrogata in locum miſſionis litterarum, & erat impoſita ſuper bobus, & vaccis, vt hîc maxima ex parte, quæ ſunt intuitu culturæ bonorum; & ideò grauamen habet in veritate reſpectum ad bona, vt non poſſit adaptari doctrina dicti Federici, licèt capiatur frumentum de parte colonica, quia inſpicitur origo grauaminis, quod afficit bona, & præiudicat Eccleſiæ, ideò coloni illius ad illud non tenentur.

Et ſi miniſtri fori ſæcularis prætendunt hanc collectam eſſe permiſſam, & in caſu permiſſo fuiſſe impoſitam, contradicentibus eccleſiaſticis, hæc cognitio deuoluitur ad iudicem eccleſiaſticum; quoties enim incidit quæſtio, an coloni Eccleſiæ collectentur à laicis permiſſiuè, vel non permiſſiuè, ſincerè, vel in fraudem, tunc
19 cognitio erit iudicis Eccleſiaſtici, ex *c. ſi iudex laicus, de ſent. excommunic. in* 6. Purpurat. *conſ.*594. *in fin. vol.*1. Bellet. *diſq. cler p.*1. *tit. de fauor. cler. real.* §.1. *num.*11. *verſ. verùm*, ad rem facit Sperell. *deciſ.*36. *num.* 34. etenim quotieſcumque vertitur controuerſia de iuriſdictione inter iudicem Eccleſiaſticum, & ſecularem, cuius ſit,
20 tunc cognitio, & deciſio ſpectat ad Eccleſiaſticum, quia dignior eſt, ex doctrina Innoc. *in c. caterùm*, vbi Butr. *de iudic.* Felin. *in c. paſtoralis, num.*4. *verſ. limitatur*, vbi Dec. *n.*8. *de reſcript.* latè Maſcard. *de probat. concluſ.* 689. *n.*7. *& ſeqq.* pulchrè Bellet. *diſq. cler. part.*1. *tit. de fauor. cler. perſonal.* §.13. *num.*3. Couar. *pract. qq. c.* 35. *num.*1. Carol. Graſſ. *de eff. cler. eff.*1. *num.*1261. Sperell. *deciſ.*24. *num.*59. Ciarlin. *contr.*17. *num.*61. & *controu.*28. *num.*31. Dian. *mor. p.*3. *tract.* 1. *de immunit. Eccl. reſolut.*64. & proptereà ſi iudex laicus velit procedere contra colonos, iudex Eccleſiaſticus poterit illi inhibere, ex *cap. tuam. de ordin cognit.* Sperell. *d. deciſ.* 24. *numer.* 17. 18. vbi quod id fieri poteſt etiam ſine cauſæ cognitione, &
21 *deciſ.*44. *num.*24. *in fin.* vbi teſtatur, ſe in ſimili caſu inhibitionem conceſſiſſe ad fauorem colonorum Eccleſiæ. Et ita, &c.

CAPVT CCXLIII.

EPITOME.

Statutum de executione inſtrumentorum ad inſtantiam creditorum an proſit mulieribus, vel habeat locum in credito conditionali.

SVMMARIVM.

1. *Legis verba cui non conueniunt, nec conuenit diſpoſitio.*
2. *Creditoris vox in ſtatutis non comprehendit mulierem creditricem.*
3. *Statutum loquens de executione inſtrumentorum pro creditore, non procedit in creditrice.*
4. *Maſculinum concipit fœmininum interpretatiuè, non ſecundùm verum ſenſum verbi.*
5. *Maſculinum non concipit fœmininum in ſtatuto ad literam intelligendo.*
6. *Generi per ſpeciem derogatur.*
7. *Verbum, ſi quis, continet maſculum, & fœminam.*
8. *Statutum de executione inſtrumenti contra debitorem non habet locum contra mulierem.*
9. *Mulier non poteſt carcerari pro debito virili, etiam fiſcali.*
10. *Æqualitas in iudiciis eſt ſeruanda.*
11. *Statuti exorbitantis à iure verba ſunt ſtrictè intelligẽda.*
12. *Statutum tribuens executionem inſtrumenti, eſt ſtrictè intelligendum.*
13. *Actus tribuitur mandanti, non exequenti.*
14. *Statutum de executione non habet locum contra heredem, niſi probetur eſſe heres.*
15. *Executiuè non poteſt agi contra haredem, niſi probetur eſſe heres.*
16. *Executiuè non poteſt agi contra heredem, niſi probetur adita hereditas.*
17. *Heredem eſſe debitoris, legitimè probandum eſt, antequam agatur contra heredem.*
18. *Probatio facta parte non citata, non releuat.*
19. *Stylus iudiciorum debet plenè, & concludenter probari.*
20. *Stylus ſi non eſt vniformis, non releuat, & non dicitur ſtylus.*
21. *Stylum contra ius non poſſunt inducere iudices, qui legem condere non poſſunt.*
22. *Stylus contra ius non valet, neque contra ſtatutum.*
23. *Stylus ſi reprobetur à ſtatuto, intelligitur etiam de ſtylo futuro.*
24. *Ambiguitas ſi non eſt in verbis, nihil eſt dubitandum.*
25. *Statutum de executione inſtrumentorum non habet locum in debito conditionali.*
26. *Dubia res redditur, & incerta, ſi rationes ſunt reddendæ, & facienda computa.*
27. *Statutum de executione inſtrumentorum procedit tantùm in debito liquido.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

NVllo modo poteſt perilluſt. D. Iunipera Zaneletta agere executiuè aduersùs perilluſt. D. Vincentium Signorettum, in vim præcepti quindennalis, ex ſtatuto Regij *lib.*2. *c.*22. vigore inſtrumenti dotalis in actis producti multis rationibus, & cauſis.

Et primò, quia ipſa tanquam mulier, & de ſexu fœminino non gaudet beneficio dicti ſtatuti de executione inſtrumentorum, nec illi prodeſt, eo quòd de muliere non loquitur, & verba illius non congruunt, nec verificantur in muliere, neque contra mulierem; certum eſt enim nemini competere legis fauorem, cui non conueniunt verba, ad textum *in l. hos accuſatores,* §. *omnib. ff. de acc. l. ita tamen, in princ. ff. de admin. tut.* ſic in terminis noſtris Corn. *conſ.*14. *n.*9. *lib.*2. 1

Hîc autem non eſt difficile probare, quod verba ſtatuti prædicti non comprehendant mulierem, ſeu fœminam agentem, vel conuentam, ſiue conſideremus verba rubri, ſiue nigri, ſiquidem inſcribitur: *Qualiter procedatur in fauorem creditorum habentium inſtrumenta contra debitores ſuos.* Et in nigro loquitur ſemper de creditore, & debitore, quæ verba conueniunt ſolùm maſculis quia proferuntur in genere maſculino, & non adaptantur fœminis, quæ non creditores, ſed creditrices vocari debent; & ſic dicto ſtatuto de maſculis loquente non comprehenduntur fœminæ, & hæc non eſt vtilitas, ſed mera veritas, prout ſic in terminis ſimilis ſtatuti latè, & pulchrè tradit Corn. *in d. conſ.*14. *n.*6. *& ſeqq. & per totum, lib.*2. vbi pluribus rationibus id probat, & confirmat, & eum ſequitur Soc. Iun. *conſ.*1. *n.*102. *lib.*1. Bouius *de ſtatutaria praeſcript. gl.*3. *n* 35. 2 3

Nec valet dicere, minuſque obſtat, quod maſculinum con

Digitized by Google

concipiat fœmininum, vt habetur in alio ſtatuto Regij, de generali interpretatione ſtatutorum, quia illud procedit generaliter, vbi poteſt eſſe locus interpretationi extenſiuæ, & habet locum ſecundùm mentem legis, vel ſtatuti ex quadam interpretatione extenſiua, non quantum ad verba, & verum ſignificatum verborum, ad tex-
4 tum *in l. pronunciatio*, vbi DD. & *in l. hominis*, *§. ſeruos duos*, & *in l. liberti de verb. ſignific. l. qui duos. de leg.* 3. gloſſa principalis *in l.* 1. vbi etiam Bart. *de verb. ſignificat.* Bald. & DD. *l. quinque, Cod. de ſeruis fugit.* & omnes Canoniſtæ *in cap. generalis. de elect. in* 6. Sed ſic eſt, quod ſtatutum noſtrum *in d. cap.* 22. *ad fin. verſ. quod ſtatutum*, diſponit expreſsè, quod non poſſit gloſſari, vel interpretari, ſed præcisè ad litteram debeat intelligi: ergo non admittit hanc interpretationem extenſiuam de maſculo ad fœminam, quia non eſt ſecundùm verum ſignificatum vocabuli, ſed extenſiuè per interpretatio-
5 nem extrinſecam: & propterea ſtante dicto ſtatuto, maſculinum hoc caſu non concipit fœmininum: ſic in terminis vidimus Corn. *d. conſil.* 14. *n.* 7. 8. *lib.* 2. vbi pulchrè loquitur ad rem noſtram, & eum ſequitur Socinus, & Boſſius ſuprà allegati, & Dec. *in l. fœmina, n.* 101. *in fin. verſ. ſextò, ff. de reg. iur.* Bald. *conſ.* 460. *lib.* 5. Alexand. *conſ.* 45. *n.* 3. *lib.* 7. & Curt. Iun. *conſ.* 177. *n.* 4. Menoch. *in tractat. de adipiſc. poſſeſſ. rem.* 4. *n.* 223. Boſſius *d. gl.* 3. *n.* 36. 37. vbi vide; & ideò ſtatutum generale, quod maſculinum concipiat fœmininum, habebit locum in aliis ſtatutis, quæ non ſunt ad literam intelligenda, non autem in hoc, vel alio ſtatuto ad literam, & prout ſonat, intelligendo, quia generi per ſpeciem derogatur, *cap.*
6 *generali, de reg. iur. in* 6. *cap. quamuis, de præbend. in* 6. *l. ſi peculium, ff. de pecul. leg. l. in toto, de regul. iur.* cum vulgatibus.

Et ſi quæ in contrarium adduci poſſunt, locum habebunt in ſtatuto latè, vel non ſaltem ſtrictè interpretando, vel quando loquitur per verbum conueniens vtrique ſexui, vt eſt verbum *ſi quis, ad textum in l.* 1. *ff.*
7 *de verb. ſignificat.* Vnde ſimile ſtatutum Mediolani de præcepto faciendo debitori, comprehendit tam maſculum, quàm fœminem, quia loquitur per verbum, *Si quis*, vt apud Carpan. *ad ſtat. Mediol. cap.* 42. *in princip. lib.* 1. Non ſic dici poteſt in noſtro ſtatuto, quod loquitur in genere maſculino, & ad litteram debet intelligi, ex Corneo *d. conſ.* 14 *n.* 6. *& ſeqq.* Boſſio *d. gl.* 3. *num.* 36. 37. de quo non eſt mirandum, quia ſi verum eſt, ſta-
8 tutum eſſe ſterile ſicut mulam, ex Maſcard. *de interpret. ſtatut. concluſ.* 4. *n.* 5. vtique non eſt poſſibile, quod eius virtute maſculinum concipiat fœmininum, quia hoc eſt fructus fœcunditatis, non ſterilitatis.

Et ſanè ſicut beneficium dicti ſtatuti non poteſt intentari contra mulierem debitricem, tum quia ſemper loquitur de debitore, non de debitrice, tum quia illud decreuit debitorem inſtrumentarium in executione di-
9 cti præcepti poſſe non ſolùm pignorari, ſed etiam carcerari, donec ſoluat, hæc enim forma executionis non eſt remedium conueniens, vel opportunum contra mulierem, quæ non poteſt ad carcerem mitti, vel detineri pro debito ciuili, cùm hoc non conueniat honeſtati ſexus muliebris, etiamſi eſſet debitum fiſcale, per textum *in l.* 1. & *in Auth. ſed hodie. C. de off. diuerſ. iudic.* & *in Auth. hodie nouo iure, C. de cuſtod. reorum*, & *in §. ne-*
10 *ceſſarium, in Auth. vt nulli iudic.* Bart. *in Auth. matri, & auiæ, n.* 13. vbi Add. *C. quand mul. off. tut.* latiſſimè Graſſ. *de except. in prælud. num.* 164. 166. 167. vbi docet etiam fœminam non poſſe huic priuilegio renuntiare: ergo mulier non arctatur, nec comprehenditur in noſtro ſtatuto, tam ex vi verborum, quàm ex ratione, vt dixit Corn. *in d. conſ.* 14. *num.* 8. *verſ. Nam plerumque*, & *verſ. ſi itaque, lib.* 2.

Vnde ſequitur, quod ſicut maſculus non poteſt agere contra fœminam debitricem vigore dicti ſtatuti, ſed aliâ viâ ſecundùm ius commune agendum eſt; ita nec mulier poſſit vti beneficio eiuſdem ſtatuti contra maſcu-
lum, vt hîc, ne iudicia claudicare dicantur, & vt in iudiciis ſeruetur æqualitas, vt *arg. l.* 2. *de vſu rei iudic.* pro- 11
bat Corn. *in dict. conſ.* 14. *num.* 8. *verſ. & ex quo*, & *numer* 9. *in fin. lib.* 2. vbi etiam docet, quod fœmina de hoc conqueri non poteſt, quia ſtatutum non prouidet pro ea, nec etiam contra eam aliquid dicto decernit, quod ſanè æquum eſt, & iuſtum, quia ſtatutorum verba iuri 12
communi contraria ſunt ſtrictè, & ſecundùm verum ſignificatum intelligenda, *l.* 1. *§. ſi is qui nauem, ff. de exercit. act. l.* 3. *§. hac, de neg. geſt.* cum vulgaribus. Nemini autem dubium eſt, quin ſtatutum tribuens executionem paratam inſtrumentis, ſit contra ius commune, & ſtrictè intelligendum, vt per Graſſ. *de except. in prælud. num.* 211. vbi alios allegat: ergo hoc 13
ſtatutum de maſculo ad fœminam non eſt trahendum.

Non obſtat quod maritus dictæ mulieris fuerit ille, qui petierit executionem dicti inſtrumenti dotalis, quia ex hoc non mutatur actio, quæ radicatur in perſona mulieris, cuius nomine ipſe experitur. Nam ille non agit ſuo nomine, ſed tanquam maritus illius, & coniuncta perſona, quæ à lege mandatum habere cenſetur pro ea; & propterea comparuit nomine vxoris, pro qua etiam de rato promiſit; & ſic egit procuratorio nomine ſuæ vxoris, propter quod ipſa agere videtur, quia actus non attribuitur exequenti, ſed mandanti, *l. item* 14
eorum, paragr. ſi decuriones, ff. quod cuiuſque vniuerſ. l. cum aliquibus, de reſcript. in 6. Crau. *conſ.* 222. *n.* 3. & *conſ.* 961. *n.* 4.

Deinde, & multò minùs poteſt dicta D. Zaneletta agere executiuè vigore dicti Statuti pro illa tertia parte, pro qua vult conuenire dictum D. Signorettum vti hæredem eius nepotum. Nam licet Statutum permittat agere contra hæredem debitoris, tamen priùs probanda eſt hæc qualitas, quod ſit hæres ab eo, qui ſe fundat in ea, aliàs ceſſat Statuti diſpoſitio. Alex. *conſ.* 87. *n.* 2. *lib.* 4. 15
Soc. *conſ.* 55. *lib.* 1. Anchar. Iun. *qq. fam. lib.* 3. *q.* 26. *num.* 9. Graſſ. *except.* 2. *n.* 3.

Nam licèt fortè inſtrumentum eſſet liquidum quoad nominatos in eo, non tamen eſt liquidum quoad hæredem, & ideò in materia dicti Statuti, vt executiuè agi poſſit, priùs debet liquidari in forma iudicij, quod reus ſit hæres debitoris, ex doctrina Bald. *in l. per diuerſas,* 16
quæſt. 10. *C. mandat.* vbi docet apertè Statutum diſponens debitorem poſſe capi pro debito, ita demùm habere locum contra hæredem debitoris, ſi præceſſit legitima diſcuſſio, quod ille capiendus fuerit hæres debitoris: ad rem Bart. *in l.* 3. *quæſt.* 4. *princip. C. de pignor.* 17
pulchrè in terminis Alex. *conſ.* 188. *num.* 2. 3. *lib.* 2. vbi ponit requiſita neceſſaria. Tuſch. *lit. S, concl.* 532. *n.* 70. 75. latè Carpan. *ad Statuta Mediol. lib.* 1. *cap.* 42. *n.* 119. 120. 121. vbi quod hæc probatio legitimè facta requiritur etiamſi pars non opponat, & debet præcedere conceſſionem præcepti.

Hîc autem non obſtat ſumptas fuiſſe ſummarias informationes, qualiter dictus D. Signorettus fuerit hæres dictarum eius nepotum, & ſe immiſcuerit in eorum hæreditate, quia talis probatio fuit facta nulliter, parte non citata, & reo non interrogato, an ſit, vel fue- 18
rit hæres, & lite nullo modo conteſtata; & tamen hæc neceſſaria ſunt, licèt ſummariè fiant antequam præceptum fiat debitori, & agatur executiuè, ex dicto Statuto, vt per Bartol. *in l.* 3. *num.* 14. 15. *C. de pignor.* Bald. *in l.* 2. *num.* 12. *C. de execut. rei iud.* & *in l. per diuerſas, num.* 14. *ad medium, C. mandat.* Ang. *in l.* 1. *ff. ex quibus cauſ. in poſſeſſ. eatur.* Aret. *conſ.* 32. *num.* 2. Caſtr. *conſ.* 91. *num.* 6. *lib.* 1. tradit pulchrè Carpan. *ad ſtat. Mediol. lib.* 1. *cap.* 42. *num.* 123. 124 125. vbi teſtatur de communi, & quod ita in praxi ſeruatur. Ergo probatio prædicta ſic facta parte non citata nihil prodeſt agenti, & ceſſat ſtatuti diſpoſitio.

Digitized by Google

Nec obſtat ſtylus quandoque contrarius, quia non eſt probatus, & tamen plenè, & concludenter eſt pro-
19 bandus: Soc. *conſil.* 39.*num.*28.*lib* 4. Natt. *conſil.* 575. *num.*31. *lib.*3. Rol. *conſ.*3.*num.* 25. *lib.* 3. Farin. *conſ.* 11. *num.*21. *in fin.*& *conſ.*59.*n.*12. & *conſ.*85. *n.*24. & *conſ.* 86.*n.*11.*lib.*1.

Immò cùm vario modo ſeruatum ſit, non poteſt dici
20 ſtylus, ſi non eſt vniformis. Bart. *in l.*2. *in princ.n.*21. *ff. ſolut.matr.* Grauat. *ad Veſtr.in Pract.lib.*5.*c.*3.*num.*5.latè Borgn.*deciſ.*11.*p.*1. Farin. *d. conſ.*11. *n.*21.*in fin.* & *conſ.* 86.*n.*12.*ad fin.lib.*1.

Secundò reſpondetur non poſſe iudices, & magiſtratus, qui legis condendæ facultatem non habent, ſtylum introducere, maximè in deciſoriis, vt hîc, niſi ſtylus fue-
21 rit à Principe confirmatus. Bart. *in l. de quibus, n.* 10. *ff. de legib.* Dec. *in rub. de conſuet.n.*15. Alex. *conſ.*36 *in fin. lib.*2. Carau. *ſuper primo ritu magnæ Curiæ, n.*23. & *ſuper ritu* 260.*n.*6. Grammat. *conſ.*1. *n.* 20. Boer. *conſ.* 8.*n.* 19. Rot. *diuerſ.deciſ.*793.*n.*3.*p.*1. Farin. *conſ.*101. *n.*9. *lib.*1. vbi quod iudices contra ius ſtylum, vel conſuetudinem non poſſint introducere.

Et ſanè iſte ſtylus eſſet contra ius, & ſtatutum ipſum, vt vidimus, & maximè quia Statuto etiam Regij cauetur, ne contra eius obſeruantiam valeat ſtylus allegari; ideò non valet ſtylus, nec allegari poteſt ſi ſit
22 contra ius, vel ſtatutum, & iudices non poſſunt introducere ſtylum iuri contrarium. Bero. *conſ.* 35. *num.*9. *lib.* 3. Alex. *d. conſil.* 36. Natt. *conſil.* 252. *numer.* 6. Crauet. *conſil.*201. *numer.* 19. Rol. *conſil.*3. *num.*36. *lib.*3. Crau. *de antiq temp.p.*4. *n.*36. *fol.*189. Rot. *d. deciſ.* 793. *num.* 3. *p.*1. Farin. *conſ.*86. *n.*10.65. 66. & *conſ.* 103. *n.* 9. *lib.*1. & vbi ſtatutum reprobat ſtylum, vel conſuetudinem contra ſtatutum, tunc cenſetur reprobatus etiam ſtylus futurus, & conſuetudo naſcitura: de communi
23 Iaſ. *in d. l.de quibus, n.*55. *de legib.* Capra *concl.*12. *n.* 24. Couar. *var.reſol.lib.*3 *c.*13. *ſub n.*4. Peguer. *deciſ.*34.*n.*9. Farin. *d.conſ.*86.*n.*66.*lib.*1.

Tertiò, & vltimò addi poteſt dictum Statutũ non habere locum quoad illam tertiam partem debiti, pro qua dictus D. Signoretus conuenitur vti hæres dictorum eius nepotum, quia debitum non eſt purum, ſed conditionale, vt ex inſtrumento tranſactionis, ibi: *ma con conditione.* Et cùm in verbis non ſit ambiguitas, nihil eſt de
24 hoc dubitandum, *l. continuus*, §. *cùm ita, de verb. obl. l. ille, aut ille*, §. *cùm in verbis, de leg.* 3. Sed ſic eſt, quod ſtatutum de inſtrumentorum executione non habet locum in debito conditionali, niſi conſtet Iudici purificatam eſſe conditionem ex Bart. *in l.cùm ab eo, in princ ff.*
25 *de contrah empt.* Tuſc. *d. lit.S.concl.*532. *n.*95. latiùs Carpan. *ad Stat. Mediol.lib.*1.*c.*42.*n.* 24. 25. 26. & latè per Seraph. *de priuileg iuram priuileg.*77.*n.*68. Ergo, &c.

Nec dicatur hanc non eſſe conditionem ſuſpenſiuam, ſed reſolutiuam, ideoque ſpectare ad reum eius verificationem, quia reſpondetur eſſe paratum ad eam verificandam in vlteriori proceſſu, & pro nunc ſatis eſſe ex hoc turbidum effici creditum, & liquidum non eſſe inſtrumentum, cùm ex computis, & rationum redditione poſſit apparere debitum non extare; hoc enim
26 ſufficit, vt res incerta dicatur, vt per Tuſch. *d.concl.*532. *num.*61. & propterea cùm debitum non poſſit dici liquidum, nec etiam agi poteſt executiuè, ex dicto Statuto, quia Statutum debet intelligi de inſtrumento liquido, ad
27 textum *in l.proinde*, §. *notandum*, & ibi clarè Bart. *ff. ad l. Aquil.* idem Bart. & DD. *in l.*1. *in fin.C.de ſentent. quæ ſine cert quant.* Bald. *in l.*2.*C.de execut.rei iud.* pulchrè Alex. *conſ.*188.*n.* 1. *lib.* 2. Tuſch. *d.concl.*532.*n.*55. Carpan. *ad ſtat. Mediol dec.*42.*n.*7.& *ſeqq.* Seraph. *d. priuileg.*77.*n.*34. vbi alios allegat; ideò antequam liquidatio fiat, non poteſt agi executiuè ex dicto Statuto, ſed viâ ordinariâ agendum eſt, & ſic reus eſt abſoluendus ab obſeruatione iudicij.

CAPVT CCXLIV.

EPITOME.

Statutum pro creditoribus non comprehendit fœminas, ſi ad literam debeat intelligi, & ſtylus iudiciorum non probatur, niſi fuerit obtentus in contradictorio iudicio in deciſiuis, ſecus in ordinatoriis.

SVMMARIVM.

1 *Creditorum vocabulum non continet fœminam in ſtatuto exorbitanti.*
2 *Doctoris vnius auctoritas pro lege ſeruanda eſt, ſi non habet contradictorem.*
3 *Appellatio datur à quocumque grauamine.*
4 *Appellare permiſſum eſt à mala ſtatuti interpretatione.*
5 *Statutum tollens appellationem non extenditur ad caſum non expreſſum.*
6 *Statuta appellationem tollentia ſunt ſtrictè intelligenda.*
7 *Appellatio ſublata non intelligitur ſi ſententia ſit euidenter iniuſta.*
8 *Statuta non habent locum, niſi verificentur eorum qualitates.*
9 *Statutum de maſculo in odioſis non comprehendit fœminam.*
10 *Statutum Regij derogat contrariæ conſuetudini, & ſtylo.*
11 *Stylus contra ius non poteſt induci coram indice non habente facultatem legis condendæ.*
12 *Stylum in ordinatoriis omnes indices poſſunt introducere.*
13 *Stylus, & conſuetudo debet plenè probari ab allegante.*
14 *Styli informationem in ordinatoriis poſſunt iudices capere etiam in Camera.*
15 *Styli informatio eſt reducenda in actis.*
16 *Stylus notorius non eſt probandus, & de eo iudex poteſt ſe informare.*
17 *Styli informatio non ſufficit in deciſiuis, ſed requiritur plena probatio.*
18 *Conſuetudo eſt quid facti, & plenè probanda.*
19 *Stylus debet probari per teſtes iuratos, & cum interrogatoriis.*
20 *Stylus ad deciſionem cauſarum plenè eſt probandus.*
21 *Statutum de executione inſtrumentorum reſpicit ordinatoria, & quando.*
22 *Deciſoria reſpicit Statutum de executione contra creditores, & quando.*
23 *Statutum tollens appellationem reſpicit deciſoria.*
24 *Stylus, & conſuetudo improbata non poteſt ad deciſionem cauſarum allegari.*
25 *Statutum reprobans ſtylum, & conſuetudinem intelligitur etiam de futura.*
26 *Stylus propriè quid ſit, & ad ſola acta iudiciorum pertinet.*
27 *Stylus conſiſtit in ſcribendo acta.*
28 *Stylus ad derogationem iuris communis non eſt attendendus.*
29 *Stylus habet vim declarandi rem dubiam.*
30 *Statutum de executione inſtrumenti ad fauorem creditoris non habet locum pro fœmina.*
31 *Conſuetudo vt inducatur, quæ requirantur.*
32 *Stylus non attenditur contra ius, niſi cum conſenſu maioris partis Populi.*
33 *Conſuetudo in extraiudicialibus non requirit obtentam fuiſſe*

Digitized by Google

fuisse in contradictorio.

34 *Stylus, & consuetudo iudicialis requirit contradictionem, & obtentum fuisse.*

35 *Consuetudo iudicialis requirit fuisse obtentum in contradictorio iudicio.*

36 *Consuetudo, quæ reducitur ad ius commune, non requirit contradictorium.*

37 *Consuetudo non dicitur inducta cessante contradictione.*

38 *Iuramentum de calumnia si non petatur, non ideò præscribitur ius petendi.*

39 *Consuetudo quando liget solùm volentes, & non contradicentes.*

40 *Consuetudo est difficilis probationis, & debet esse acceptata à populo.*

41 *Stylus à quo induci possit.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

IN eadem causa, non obstantibus subtiliter motiuatis, adhuc censeo statutum Regij *lib.* 2. *cap.* 22. de præcepto quindennali, tanquam exorbitans a iure cõmuni, loquens de creditoribus, non comprehendere fœminas creditrices, stante eodem statuto, quod in fine mandat illud intelligendum esse prout sonat, & ad literam; tunc enim pro certo admittunt Doctores, sub nomine creditorum, & sic sub vocabulo generis masculini non contineri fœminam creditricem, vt dicit in terminis
1 Corn. *conf.* 14. *num.* 9. *lib.* 2. & concordat cum eo Soc. Iun. *consil.* 1. *numer.* 102. *lib.* 1. & Bou. *de statut. præscr. gloss.* 3. *num.* 35. 36. 37. vbi reddit rationes, vt aliàs vidimus.

Et ideò si iudex in prima instantia aliter pronuntiauit, malè fecit, quia iudicauit contra mentem, & verba statuentium, qui voluerunt statutum ad litteram esse intelligendum; etenim non est in potestate iudicis extendere statuti dispositionem, quia hoc spectat ad legislatorem; & cùm habeamus plures Doctores dictum statutum sic interpretantes sine contradictione, eis omnino standum est, quia auctoritas etiam vnius Doctoris non habentis contradictorem, pro lege seruanda est,
2 ad tradita per Ias. *in l. pen. numer.* 21. *C. de pact.* Becc. *consil.* 23. *num.* 6. Surd. *decis.* 229. *num.* 36. Rot Rom. *decis. diuers.* 122. *num.* 16. *p.* 5. Castr. Pallau. *mor. p.* 1. *disp.* 2. *punct.* 1. *num.* 3. propterea admittenda est D. Vincentij Signoretti rei conuenti appellatio, quia ab omni sen-
3 tentia, & grauamine de iure licet appellare, *l. in maioribus, & l. Proconsulibus, C. de appell. c. omnis oppressus,* 2. *quæst.* 6.

Non obstat, quod statutum prædictum prohibeat appellationem ab executione instrumenti ad fauorem creditoris, quia statutum prædictum debet intelligi in suis terminis, quando scilicet pronuntiatur ad fauorem creditoris contra debitorem; secus est, si pronuncietur ad fauorem creditricis, vt hic, quæ in statuto non comprehenditur; & iudex aliter iudicando, malè interpretatus est statutum; licèt enim prohibita sit appellatio, nihilominus à mala statuti interpretatione permissum est
4 appellare, vt per Rebuf. *in l. quod iussit, in præfat. numer.* 171. *de reiudic.* quem sequuntur Ruginell. *de appellat.* §. 2. *cap.* 3. *num.* 507. Scacc. *eod. tract. q.* 17. *limit.* 20. *num.* 13.

Nam si statutum prædictum loquens de executione instrumenti ad fauorem creditoris non extenditur ad fœminam creditricem, vt visum est, neque habebit locum ad eius fauorem in alia parte, vbi denegat appellationem, quia loquitur semper in iisdem terminis, & retento eodem themate creditoris, non creditricis; casus enim iste mulioris creditricis fuit à statuto omissus, ideò cùm statutum tollens appellationem non extenda-
5 tur ad casum, qui ex verbis eius expressis non colligitur, vt probat Ruginell. *in d. tract. de appell.* §. 12. *gl.* 2. *cap.* 3. *num.* 10. appellatio in eo prohibita non censetur vetita in casu nostro, vbi non de creditore, sed de creditrice agitur, & vbi vox creditoris non extenditur ad creditricem, vt vidimus.

Et stante quod statuta appellationem tollentia sunt strictè intelligenda tanquam odiosa, vel exorbitantia, vt per Bart. *in l.* 2. *C. quorum appellat. non recip.* Crauet. *consil.* 183. *ad fin.* Tusch. *littera S, concl.* 465 *num.* 3. Ruginell. 6
d. gl. 2. *cap.* 3. *num.* 9. omnes concludunt, prohibita à statuto appellatione non censeri vetitam, si sententia sit 7
euidenter iniusta, vel iniqua, vt per Tusch. *littera A, concl.* 399. *num.* 11. Ruginell. *d. tract.* §. 12. *gl.* 2. *cap.* 3. *numer.* 14. Scacc. *eod. tract. limit.* 6. *membr.* 7. *num.* 79. 80. & *quæst.* 18. *num.* 24. *vers.* 2. *ratio*; tunc sequitur, vt hîc appellatio non possit dici prohibita, quia sententia fuit notoriè iniusta; siquidem statutum, quod loquitur de creditore masculo, iudex suo marte voluit extendere ad fœminam, quod non licet, secundùm opinionem Cornei, Socini, & Bouij, qui non habent contradictorem; ideò euidenter constat de iniquitate sententiæ, quia hoc est punctum iuris, quomodo semper est certum, & notum, nec est necessaria aliqua facti probatio.

Hinc nullo modo dici potest, dictum statutum prohibens appellationem ad fauorem creditoris habere locum ad fauorem creditricis, nisi probetur in iure eam contineri sub verbo creditorum, quod esse non potest, vbi statutum ad litteram est intelligendum; & ideò prohibitio appellationis non extenditur ad hunc casum, vbi non agitur de creditore, sed de creditrice; etenim statutum illud qualificatur in illo verbo, *Creditoris*, & vbicumque agitur ex statuto, vt in hoc casu, debent ad vnguem obseruari, concurrere, & probari omnes statuti qualitates, & quæ à statuto ipso requiruntur, alioquin agens succumbit, & statutum non habet locum, 8
vt probat textus *in leg.* 1. § *ait Prætor,* vbi notat Bart. *ff. ne quid in flum. public. l. pen.* §. *docere,* vbi Ang. *ff. de vi bon. rapt. l. eum actum, ff. de neg. gest.* & *l. si fortè, in fin.* vbi Bart. *de castrens. pecul.* Alex. *cons.* 172. *num.* 5. *vers. nam quando, lib.* 2. Soc. *cons.* 220. *n.* 9. 10. *lib.* 2. Tusch. *littera Q, concl.* 16. *num.* 14. vbi alios allegat, fusè Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 8. *gl.* 7. *num.* 1. 2. vbi plurimos congerit, & in terminis nostri statuti Bouius *de statut. præscript. d. gl.* 3. *num.* 40. vbi tradit, quando statutum profert masculinum qualificatum pro per dictionem, *Creditor*, vt hîc, 9
quæ simpliciter non est apta comprehendere fœminam, vbi verba ad litteram sunt intelligenda, non debet in odiosis, vel exorbitantibus fieri extensio; & propterea dictum statutum non potest in aliqua parte, vbi etiam de appellatione loquitur, comprehendere fœminam creditricem, aut illi prodesse, sed recurrendum est ad ius commune.

Non obstat verò stylus, aut obseruantia, vel consuetudo fori in contrarium adducta, vt etiam pro fœminis obseruetur tale statutum in foro Prætoris; nam quatenus adesset huiusmodi stylus, vel consuetudo iudicialis, nihil valeret, quia pugnat cum dicto statuto disponente illud non posse glossari, vel interpretari, sed intelligendum esse præcisè, prout iacet, & ad literam; & tamen huiusdi stylus, vel consuetudo interpretaretur illud, vt extendatur de masculo ad fœminam: ergo talis stylus est omnino inualidus, & non potest allegari contra statutum, 10
nec vllo modo obseruari, stante alio statuto Regij *lib.* 8. *c.* 17. *vers. item quod omnia,* ibi: *nec stylus aliquis.* Pulchrè Farinac. *cons. crim.* 86. *n.* 10. & *num.* 65. *lib.* 1.

Etenim non valet stylus iudiciorum, seu consuetudo iudicialis, si sit contra ius, vel statutum, quia iudices illi, & Notarij, qui fauent stylo, non habent auctoritatem legis condendæ, ideò eorum stylus non tenet contra ius, vel statutum. Bart. *in l. de quibus num.* 10. vbi gl. & DD. *ff. de legib.* Boer. *cons.* 8. *num.* 19. Alex. *cons.* 36. *in fin. libr.* 2. 11
Rol. *cons.* 3. *num.* 36. *lib.* 3. Crauet. *cons.* 201. *num.* 19. Natt. *cons.* 252. *num.* 6. Farinac. *cons.* 85. *num.* 17. 18. & *n.* 118. &

Digitized by Google

conf.86.num.10.65.66.lib.1.Borgn.decis.13.num.61.p.1. Rot.diuers.decis.331.& decis.793.num.2. p.1.Mascard.de prob.concl.423.n.35.

Et quamvis hoc procedat in stylo respiciente decisoria, non autem ordinatoria, quia in ordinatoriis iudices possunt stylum introducere omnino seruandum, Rebuff.
12 in tract.de consuetudin.art.2.gl.3. num.15.& 54. Ioseph Lud.decis. Lucens.56.num.17.Farinac.d.cons.85.num.119. tamen hoc nihil nocet, quia versamur in decisoriis, & in statuto respiciente etiam decisoria, vt videbimus.

Deinde respondeo, quod stylus, & obseruantia iudicialis debet probari ab eo, qui se fundat in ea, quia non præsumitur, vt probatur ex l. non solùm, § sed & proba-
13 ri, vbi Bart. ff.de non.oper.nunt. & per eundem Bart. in l. Labeo, ff.de supell leg.& docet pulchrè Soc.in consil 46. num.51.lib.4.Rol.cons.3.num.25 lib.3.Bero. consil.40.numer.7. lib. 3. latè Mascard. de probat. verb stylus, concl. 1345.num.2.3. vbi alios allegat Farinac.d.consil 85. numer.14. 112. & consil.86.num.11.lib.1. maximè in decisoriis, quia in ordinatoriis iudices possunt se informare de stylo ex officio, etiam in Camera, parte non citata, in his, quæ sunt modici præiudicij; & Notarios & Practicos fori interrogare, an adsit stylus, & qualis, vt per Bart.in l.4. per illum textum in fin. vbi Alex. in add. ff.
14 de testib. Bald.in l.1.in fin.C. vt quæ desunt Aduoc. Dec. cons.400.num.10.11.Ruin.cons.744. num.14. lib 4. Boër. cons.8.num.17 Masc.d.concl.1345.n.4.Farin. d.consil.85. n.112.& cons.86.n.11.

Verùm quando iudex se informauit in Camera de stylo, debet saltem facere scribere in actis per Notarium, qualiter se informauit de stylo, vel consuetudine iudiciorum cum iuramento talium personarum, quæ de
15 stylo, vel consuetudine fidem fecerunt, vt post Decium, Boërium, & Bertrandum tradidit Tusch.pract.concl.littera S, concl.695 num.21. quod hîc non est factum, neque etiam deductum.

Et quamvis dici etiam soleat, quod stylus notorius non est probandus, & de eo potest iudex se informare, parte etiam non citata, & testibus etiam non iuratis, vt
16 per Boër.d.consil 8.num.17 latè Mascard. d. concl.1345. num.6.7. & Farinac. d. consil.85.num.113. 114. 115. vbi alios allegat, non tamen hîc constat fuisse notorium, & quatenus ita esset, illud procedit, vt iudex possit ex officio etiam in Camera se informare in ordinatoriis, & quæ sunt modici præiudicij; secus est in decisoriis, & quæ litis decisionem respiciunt, & multùm possunt præiudicare alteri parti, quia tunc non sufficit dicta informatio, sed requiritur plena probatio per testes etiam
17 iuratos. Bart. in d l.de quibus, quæst. 4. princ ff. de legib. pulchrè Soc. consil. 36. num.11. vers. sed clarius, libr.4. Rebuf.in tract.de consuet gl.13.num.53. Dec. cons.483.ad fin.& cons 402. num. 12. Rol. cons.53. num.37. lib.2. qui alios allegat: latè Mascard.de probat. concl.423. n.56.& concl.1345 num.3.Farin.d.cons.85.num.14.112.& cons.86. num.11.

Et idem dicendum est de consuetudine, quia cùm sit quid facti, ideò probanda est, per textum in l.1. ff. quæ sit long.consuetud.& plenè notatur in d. l. de quibus, ff.de
18 legib. Bart. in l. post dotem, circa princ. ff.solut. matr. pulchrè Alex cons.67.n.1.2.lib.7.Farin.cons.86.n.11 lib.1.

Sed hic stylus, vel consuetudo iudiciaria respicit decisionem causæ, & potest esse magni præiudicij, si quis debitor non inueniat fideiussorem, quia tunc carceri potest mancipari, & pignorari; & quando tractatur de magna summa, vt hîc, multò magis dicitur tractari de graui præiudicio: ergo stylus, & consuetudo debet plenè probari per testes legitimos, etiam cum iuramento, & cum interrogatoriis partis aduersæ, in causis quoque summariis, vt probat Bart.in d.l.de quibus Soc.d.cons.36.
19 num.11. vers. sed clarius; & expressiùs hoc dicit Bero.d. cons.40.num.7 lib.3.& concordat Guid.Pap.in consil.119. num.4. vbi reprobat styli probationem, quia testes non iurati super ea deposuerunt: pulchrè id probat Masc. de probat.d.concl.1345.num.3. vbi multis auctoritatibus ostendit stylum, quando allegatur ad decisionem causarum, esse plenè probandum per testes etiam iuratos, & 20
legitimè examinatos: quando verò stylus respicit ordinatoria, iudex potest se informare ab antiquis illius Curiæ aduocatis, & procuratoribus, nemine etiam citato: sic etiam Farin.cons.crim.85.n.14.15.112.& cons.86. n.11. lib.1.

Neque dicatur nos versari in ordinatoriis, dum statutum dat formam in modo procedendi contra debitores instrumentarios, ex doctrina Bald in l.1.num.9 10.C.Ne 21
filius pro patre. Quia respondetur, quod hoc verum esset, si statutum firmaret pedem in solo modo procedendi, statuendo simpliciter, quod instrumenta habeant executionem paratam; secus est vbi statutum procedit vlteriùs, prospiciens ad executionem, vel decisionem causæ, dum tollit multas exceptiones, dat formam probationibus, committit pignorationem, vel carcerationem debitoris, prohibet appellationem, vt hîc; tunc enim statutum respicit non solùm ordinem iudiciorum, sed etiam efficitur executiuum, & decisorium, ex doctri- 22
na eiusdem Bald. in d l.1. num.11. Bart. in l. à Diuo Pio, §. sententiam, in fin. ff. de re iud. Ias. in l. cunctos populos, in 2.lect.num.59.in fin. C. de summ.Trin. plenè Roch. de Curt.in c. fin. num.673.& seqq. de consuetud. idem docet Tusch. littera S, concl.456. numer.13. vers. vbi secus est, & concl.532.numer.2.& in terminis de nostro statuto sic tradidit Petr.Ioan.Anch.fam qq. lib.2. quæst.63. num.5. vers. cùm itaque, quem sequitur Mascard.in tract. de generali stat.interpret.consil.7. numer.80. versic. cum prædictis etiam, vbi multa allegat ad rem facientia, & in terminis huius statuti Regij, dicit esse executiuum, & decisorium.

Et iure merito, quia dictum statutum non solùm tradit modum procedendi, sed statuit debitorem non fideiubentem esse pignorandum, capiendum, & detinen- 23
dum in carceribus; nec permittit aliquam eius exceptionem admitti, & vetat relaxari nisi priùs soluerit debitum, vel depositum fecerit, vel fideiussores dederit de soluendo, & dat formam probationibus, & denique prohibet appellare, quæ respiciunt non tantùm ordinem iudiciorum, sed etiam merita negotij, & decisionem causæ, vt liquet; & ex hoc solùm, quod prohibet appellationem à grauamine, vel decreto, dicitur respicere decisoria, vt per Franch in c. si duobus, §. denique, & c. debitus q.7.& q.14. de appellat. Bertaz.cons.crim.19.n.3. lib.1.& Mascard.d.concl.7.n.6.77. Ergo stylus, & consuetudo formiter est probanda per legitimos testes, sicut dictum est.

Verùm cùm statutum Regij improbet stylum, & consuetudinem contra statutum, intrat conclusio, quod stylus, vel consuetudo improbata non potest ad decisio- 24
nem causarum in foro allegari, ex Auth. cassa, C. de sacros. Eccl. Auth. nauigia, C. de furt. c. fin. de consuetud. Crauet. de antiq. tempor.p.4.in princ. num.43. Farinac.d. cons.86. num 65. quod non solùm est intelligendum de consuetudine, vel stylo præcedente statutum, sed etiam de subsequente, quia lex simpliciter reprobans consuetudinem, vel stylum, non solùm intelligitur de præteri- 25
tis, sed etiam de futuris. Imol.in c.cùm ab homine, num.3. de vita, & honestat. cler. de communi testatur Alex. in l. si mihi, & tibi, §. in legatis, de leg.1. Ias.in l.cunctos populos, num.74. C. de summ Trinit.& fid.Catholic.& in d. l. de quibus, num.55. ff. de leg. Capra conclus.12.num.24.& concl.13.num.29. Tiraquell.de reuoc. donat. in præfat. numer.19.& seqq. Couar.var.resol lib.3. c.13. num.4. vers.2. concl. Viu. comm.opin.159 verb. consuetudo. Lud.Peguer. decis.crim 34.numer.9. vers. quia lex, Farinac.d.consil.86. n.66. lib.1.

Verùm de stylo hîc tractari non posse videtur, quia stylus solùm respicit ordinem scribendi in actis, & introducitur

Digitized by Google

ducitur solùm ex actibus iudiciariis, etenim vnaquæque Curia in ordinatoriis habet suos ritus, & stylus est ius non scriptum ab vno iudice circa acta iudiciaria,& consistit in modo ordinandi acta,& sententias, & alia, quæ in scribendo versantur, & sic respicit ordinem scribendi in actis, per textum *in cap. quam graui, de crim. falsi.*
26 Roch. de Curt. *in d.c.fin.num.34.de consuetud.* Boër. *consil.8.n.3.* Carauita *super 1. ritu magn.Cur.num.17.* & *numer.19.* vbi quod stylus consistit circa ea, quæ recipiunt modum ordinandi acta. Dec. *cons.11. num.11. lib.1.* vbi quod stylus consistit in scribendo, consuetudo verò de
27 aliis actibus intelligitur. Farinac. *d. cons.85. numer.117.* Ideò hic stylus non potest allegari, quia non tractatur de modo scribendi acta, vel procedendi in actis, sed de modo decidendi, quando scilicet reus debitor sit pignorandus, vel carcerandus, & vt in dicto statuto; nam de iure communi instrumenta non habent executionem paratam, & statutum de illis exequendis ad instantiam
28 creditoris non habet locum in fœmina creditrice, ex Corn. *d. cons.14. numer.9.* Soc. *d. cons.1. numer. 102.* ergo cùm stylus tendat ad derogationem iuris communis, non est attendendus. Alexand. *consil. 36. numer.10. lib.2.* Borgn. *decis.11.p.1.* vbi damnat iudices volentes inducere stylum iuri contrarium. Farinac. *d.cons.86.n.12. in fin.lib.1.*

Et propterea non obstat idem Alex. *d.cons.36.num.9. lib.2.* in motiuis allegatus cum aliis adductis ad proban-
29 dum, stylum habere vim declarandi rem dubiam, quia non est contra legem, sed tendit ad declarandum; quod enim multipliciter intelligi potest, per obseruantiam declaratur, quomodo intelligatur.

Nam respondetur hic non agi de declaratione rei dubiæ, quia certum est appellatione creditoris non conti-
30 neri fœminam creditricem in statuto exorbitanti, & ad literam intelligendo, ex Corn. *d. cons.14. num.9.* Soc. *d. cons.1. num. 102.* & Bou. *d. gloss. 3. num.35.36.37.* qui cùm habeant contradictorem, eorum opinio vt casus legis seruanda est, Becc. *d. consil. 23. numer. 6.* Surd. *d. decis. 229. numer. 36.* Rot. *d. decis. 122. numer. 16.* Ideò stylus prædictus contra ius commune, vel statutarium, & maximè in re clara non est attendendus.

Non obstat, satis constare de stylo, vel potiùs consuetudine ex rebus iudicatis pro fœmina, in materia
31 dicti statuti; quæ tamen non fuerunt ostensæ, vel exhibitæ, quia primò negatur, talem consuetudinem, si extat, esse legitimam, vel legitimè probatam. Si quidem ad inducendam consuetudinem oportet talia fuisse sic pluries seruata cum tanta frequentia, vt appareat saltem de tacito consensu totius, vel maioris partis populi, qui habeat potestatem condendi statutum contra aliud statutum, vel aduersùs ius commune, vt per Alex. *d. consil. 36.num.11.lib.2.* Corn *consil.260.col.2.lib.4.* Dec. *consil.483.num.4.* Ang. Aret. *in §.ex non scripto,col.pen.vers. quæro an testis, Inst.de iur. natur.* Crauet. *cons.134.num.6.* pulchrè Menoch. *cons.187. num. 57.58.* vbi tradit sex requisita necessaria ad probandum stylum, obseruantiam, vel consuetudinem, quæ hic non concurrunt. Mascard. *de prob. conclus.424. n.2.3.* Farinac. *d. cons.85.*
32 *num. 120. 124.* vbi tradit necesse fuisse stylum transisse in notitiam maioris partis populi, & tacito consensu acceptatum, vt dicatur posse valere in vim consuetudinis: hic autem non constat de hac notitia populi, neque de tacito consensu, cùm plerumque huiusmodi acta iudicialia innotescant paucis personis, & ignorentur à populo: ergo non est stylus, qui possit valere in vim consuetudinis.

Et quatenus extarent sententiæ allegatæ oretenus ad fauorem mulieris creditricis ad formam dicti statuti, illæ tamen non probant talem consuetudinem, nisi plures sint, & probetur simul fuisse obtentas in contradictorio iudicio, & quod super hoc puncto fuerit contradictum, & nihilominus pro muliere iudicatum; nam licèt in actibus extraiudicialibus id fortè non requiratur, & quoties adest notitia, & consensus vniuersi populi, vt 33
tradita per Mascard. *de probat.concl.427. num.3.* Farinac. *d. cons.85.num.124.* tamen in actibus iudicialibus, & negotiis forensibus non inducitur consuetudo, vel stylus forensis circa decisionem causarum, vel in rebus magni, seu non leuis præiudicij, nisi fuerit contradictum; & nihilominus obtentum in contradictorio iudicio, ita vt vnus negauerit, alter affirmauerit, & iudex pro consuetudine iudicauerit, vt per textum *in l. nam Imperator*, & *l. cùm de consuetudine, ff. de legib.* tradit plenè 34
Ang. Aret. *in consil.23. num.17. vers. nam ad hoc,* & *numer.18.* vbi testatur de communi, Alexand. *consil.173 numer.8.lib.6.* Anchar. *consil.178. num.7.* vbi tradit, requiri iudicialem disceptationem: & quod obtentum fuerit in contradictorio iudicio, idem Alex. *cons.112.numer.4.lib.1.* & *cons.136.num.20.lib.2.* plenè Bero. *cons.162. numer.5. lib.3.* Tusch. *littera C, concl.798. num.3.4.* Viuius *in suis communibus opin.verb.consuetudo,* & pulchrè Mascard. *de probat.concl.427.numer.4.* vbi quod in actibus extraiudicialibus hæc non requiruntur, secus in iudicialibus, in quibus necesse est quod fuerit obtenta consuetudo in contradictorio iudicio: sic etiam Menoch. *cons.8.n.16.* 35
& *cons.187.num.57.vers.requiritur 5.*& *num.58.* vbi probat ad introducendam consuetudinem in actibus iudicialibus, oportere, quod fuerit obtentum in contradictorio iudicio: sic declarat etiam Rimin. Iun. *cons.462. num.29.* pulchrè etiam idem Bero. *in d.cons.162.numer.5 ad fin.* vbi probat non solùm opus esse secundùm talem consuetudinem fuisse bis, aut ter in contradictorio iudicio obtentum, sed etiam, quod de tali quæstione fuerit in illis iudiciis expressè discussum, alioquin non diceretur consuetudo legitimè inducta, vel præscripta: hic autem non constat vnquam fuisse discussum, vel in dubium positum, an beneficium dicti statuti competat mulieri creditrici: ergo prædicta non releuant ad probandam consuetudinem contra ius commune; vtique si consuetudo esset talis, per quam reduceremur ad ius commune, tunc non esset necesse probare, quòd fuisset illud obtentum in contradictorio iudicio, quia res de facili reuertitur ad naturam suam, vt per Bald. *in cons.210. num.1.lib.1.* sed hic conatur aduersarius reducere mulierem à dispositione iuris communis ad statutum: ergo oportet consuetudinem iudicialem esse obtentam in contradictorio iudicio.

Non obstat consideratio motiuata contra meum dictum, quod si mulier non posset vti dicto statuto, cùm non posset carcerari, sequeretur, quod omnes priuilegiati, qui nequeunt carceri mancipari, velut Doctores, & senes, non possent dicto statuto gaudere, & tamen quotidie aliter practicatur. Nam respondetur, me dixisse mulierem non comprehendi dicto statuto, non quia sit mulier priuilegiata, sed quia verba creditoris non conueniunt mulieri, quando verba statuti ad litteram sunt intelligenda: hoc autem dixi rationabile esse, quia mulier non potest carcerari, & ad seruandam æqualitatem in iudiciis videtur, quod sicut ipsa non potest carcerari, ita non valeat obtinere carcerationem sui debitoris: aliud est in Doctore, & sene, in quibus verba statuti, tanquam masculis, locum habere possunt; & cùm à statuto sint comprehensi, non debent priuari eius beneficio, quia statuentes sic voluerunt, *l. prospexit, ff. qui, & à quibus.* Verùm si disputare vellemus, an priuilegiati 36
gaudeant beneficio dicti statuti, fortè non deessent rationes validæ pro negatiua, sed cùm non faciant ad rem, missa facio.

Hoc igitur negotium videtur in se clarum, quia habemus Doctores in terminis dictum statutum declarantes non habere locum in muliere creditrice, qui carent cōtradictore; solùm videbatur facessere negotium stylus allegatus, sed non probatus; sed verè non potest dici stylus

Digitized by Google

lis obligatiuus, quia poteſt eſſe, & credo eueniſſe, quod multæ mulieres conuenerint in iudicio ſuos debitores vigore dicti ſtatuti, & quia nihil oppoſitum fuit circa
37 hoc punctum, proceſſum fuit ad vlteriora; parte enim non opponente multa alia, & longè maiora tranſeunt, quæ parte contradicente non permitterentur, ſed non per hoc dicitur ſtylus, aut conſuetudo inducta, velut *ex l. rem non nouam, §. patroni, C. de iudic.* Alexand. *conſ.* 45. *num.* 5. *lib.* 2. Maſcard. *de prob. concl.* 424. *numer.* 3. 4. qui dicunt quod Aduocati debent iurare de calumnia: verùm
38 ſi non iurarunt per centum annos, quia non fuit petitum, non per hoc dicitur inducta conſuetudo non iurandi; niſi enim fuerit contradictum, & nihilominus obtentum, non poteſt dici introducta conſuetudo, niſi in-
39 ter volentes, quæ ideò non ligat contradicentes: Aret. *d. conſ.* 24. *num.* 17. 18. Alex. *conſ.* 173. *n.* 8. *lib.* 6. Menoch. *conſ.* 8. *num.* 16. *lib.* 1. Tuſch. *littera C, concl.* 798. *num.* 3. 4. Rim. Iun. *d. conſ.* 426. *n.* 29. Maſcard. *de prob. concl.* 427. *num.* 4. in actibus enim iudicialibus hoc omnes admittunt, & in extraiudicialibus etiam contradictionem requirunt; & licèt ſententia non ſit neceſſaria, eſt tamen neceſſe, quod pars acquieuerit contradictioni: & propte-
40 reà conſuetudo eſt difficilis probationis, cùm ſit neceſſe à maiori parte populi fuiſſe cognitam, & acceptatam. Maſcard. *d. tract. concl.* 423. *num.* 3. 4. quod de noſtro ſtylo verificari non poteſt, & ideò non poteſt valere in vim conſuetudinis, nec etiam in vim ſtyli, cùm verſemur in deciſoriis, in quibus ſtylus non poteſt inferri niſi à iudi-
41 ce maiore habente poteſtatem legis condendæ. Maſcard. *d. concl.* 423. *num.* 35. quibus conſideratis per iudicem ſecundæ inſtantiæ fuit admiſſa appellatio, & cœptum tractari de meritis, ſuper quibus per accordium res fuit ſopita, & tranſacta.

Non enim obſtabat motiuum, quod inſtrumentum non ſit conditionale, niſi reſolutiuè, quia hoc admiſſum fuit; ſed dictum etiam fuit ex tali conditione reſolutiua fieri turbidum, & illiquidum, offerrente reo probationes incontinenti, & proptereà non eſt exequendum. Cùm ergo contra hoc nihil fuerit allegatum, non repeto quæ in primis ſcriptis adduxi.

Circa verò illam tertiam partem, pro qua dicta mulier conuenit in iudicio dictum D. Signorettum vti hæredem eius nepotum, & tamen non probauit eum verè fuiſſe illorum hæredem, cùm nihil ex aduerſo motiuatum viderim, cenſeo iterum denegandam eſſe executionem inſtrumenti, per iura, & rationes in primis ſcriptis adductas, quas hîc non repeto, ſed pro D. Signoretto iudicandum cenſeo.

CAPVT CCXLV.

EPITOME.

Gabella non poteſt imponi ſuper re aliàs onerata, & emphyteuta Eccleſiæ non tenetur ad collectam, ſeu gabellam laicorum pro alienatione vtilis dominij.

SVMMARIVM.

1 *Verba legis ſi ſunt clara, nihil vlteriùs eſt quærendum.*
2 *Emphyteuta, & vaſſallus Eccleſiæ tenentur ad gabellas laicorum.*
3 *Grauatus non eſt ampliùs in eadem re grauandus.*
4 *Præſuppoſitum ſi non verificatur, non habet locum diſpoſitio.*
5 *Lex debet interpretari, ne à ſapientibus poſſit redargui.*
6 *Onere duplici nemo eſt grauandus.*
7 *Duplici gabella non tenetur quis ex vnico contractu.*
8 *Gabella vnica tantùm debetur pro vnico contractu.*
9 *Gabellas duas ſoluere pro eodem contractu nemo tenetur.*
10 *Gabella vnica debetur, etiamſi fiant duo contractus circa eandem rem.*
11 *Gabellæ priuilegium eſt ſubreptitium, ſi eadem res aliâ gabellâ affecta ſit.*
12 *Gabellæ non eſſe locum in dubio pronuntiandum eſt.*
13 *Gabella eſt onus perſonale in rem ſcriptum.*
14 *Laudemium & gabella pro eodem vſurpantur.*
15 *Gabellæ, & lauaemij par eſt ratio.*
16 *Gabellâ res onerata, etiam à diuerſo domino iterum non poteſt onerari.*
17 *Gabella ſi eſt ſoluta in loco matrimonij, iterum non eſt ſoluenda in loco domicilij.*
18 *Emphyteuta, & feudatarij Eccleſiæ ſunt immunes à collectis, & gabellis laicorum.*
19 *Gabella laicorum non ſoluitur ab emphyteuta Eccleſiæ in damnum Eccleſiarum.*
20 *Gabella eſt rigida, & barbarica, quæ excedit tertiam octauæ partis valoris rei.*
21 *Gabella an ſit ſoluenda ab emphyteuta Eccleſiæ, eſt cognitio iudicis Eccleſiaſtici.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

MEnſa Epiſcopalis Regij habet in villa Mazenſatici bona non ſolùm propria, ſed etiam feudalia, quę ſolet concedere in feudum variis perſonis; & quotieſcunque tales feudatarij ſuum vtile dominium, ſeu melioramenta vendunt conſentiente Epiſcopo, pro tali contractu, ad finem vt inueſtiantur, & pro recognitione, & laudemio, ſecundùm antiquiſſimam conſuetudinem habent hoc onus, vt teneantur ſoluere dicto D. Epiſcopo decimã partem pretij, idque caret omni controuerſia. Modò publicatum fuit proclama Principis, quo imponitur nouum onus generaliter omnibus contrahentibus, præcipiendo, vt pro quolibet contractu, in quo transfertur rei ſtabilis dominium vtile, vel directum, debeât ſoluere Cameræ quinque pro centum, hoc eſt vigeſimam par- 1
tem pretij. Vnde quæritur, an dicti feudatarij Eccleſiæ teneantur ad hanc nouam gabellam vltra decimam, quam pro eodem contractu ſoluere debent Epiſcopo? Et ſanè primo aſpectu res pro gabellario clara videtur, quia aperta ſunt verba proclamatis vt ſoluatur quoties transfertur dominium directum, vel vtile; ſed in tali venditione transfertur in emptorem ſaltem vtile dominium: ergo ſoluenda eſt gabella; vbi enim in verbis nulla eſt ambiguitas, nihil vlteriùs eſt quærendum, *l. continuus, §. cùm ita, de verb. obl. l. ille, §. cùm in verb. de* 2
leg. 3. & maximè quia feudatarij, & emphyteutæ Eccleſiæ de iure, & conſuetudine tenentur ad gabellas & collectas laicorum, teſte And. de Iſern. *in vſib. feud. tit. quæ ſint regalia, in verb. Et plauſtrerum, n.* 57. Brun. *de ſtatut. art.* 9. *q.* 22. *num.* 108. Purpurat. *conſ.* 322. *num.* 9. *verſ.* 3. *contingit.* Menoch. *de arb. iud. caſu* 180. *num.* 8 & *caſu.* 562. *n.* 22. 31. Surd. *conſ.* 288. *n.* 13. Valaſch. *de iur. emphyt. q.* 17. *n.* 11. & *n.* 15. *verſ. quæ verò.*

His tamen non obſtantibus cenſeo, prædictos feudatarios, & emphyteutas Eccleſiæ non teneri ad hanc nouam gabellam, neque de iuſtitia, neque ex veriſimili mente Principis, qui quando tale onus impoſuit contrahentibus cum tranſlatione dominij, videtur præſuppoſuiſſe pro eodem contractu, & pro eadem re, eos non eſſe alio onere grauatos, vt in illis verbis proclamatis: *Per non grauare divantaggio li capi dell'entrate, & membri già baſteuolmente caricati.* Alioquin ſi notũ habuiſſet, eos pro eodem contractu habere onus grauius, vt hîc deci-
ma

Digitized by Google

ma Episcopo soluenda, vtique præsumendm est, quod
3 Princeps noluisset eos iterum hac gabella grauare, ad textum *in l. Titia, §. qui inuita, in fin. de leg. 2.*

Etenim dispositio cessat legis, si præsuppositum non verificatur, quia locum non habet nisi eueniente præ-
4 supposito, *glossa in l. mancipia, in verb. auocandum, C. de seru. fugit.* Rom. *sing.* 495. latè Surd. *cons.* 150 *num.* 78. & *cons.* 315. *n.* 40. & *cons.* 572 *num.* 20. quod maximè hîc verificari debet, vt iusta dici possit gabella, iuxta mentem Principis, lex scilicet enim debet ita interpretari,
5 ne à sapientibus redargui possit, ad textum *in l. Saluius Aristo, de legat. præstand.* sed hæc videretur redarguenda, si onus graue oneri grauiori adiungeretur, quia cir-
6 ca eandem rem nemo duplici onere grauandus est, *l. nauis onustæ. §. cùm autem, ad l. Rhod. de iactu, l. 1. §. interdum, ad leg. falcid.* Ergo id nullo modo est dicendum, ne inde resultet absurditas, & iniquitas legis, si ita interpretaretur, vt quis pro eadem re duplex onus subire cogeretur: pulchrè Ang. *cons.* 355. *in princ. vers. inter-*
7 *dum verò*, vbi sic exponit simile statutum. Alex. *consil.* 148. *num.* 18. *lib.* 6. vbi pro absurdo hoc reputat, vt pro eadem re, & occasione eiusdem contractus duæ collectæ soluantur; ad rem facit Soc. *cons.* 302. *numer.* 4. *l. br.* 2.
8 vbi quod si statutum imponat gabellam ciuibus etiam pro rebus in alieno territorio existentibus, id intelligitur, nisi in illo loco soluatur alia gabella: benè etiam Paris. *cons.* 25. *num.* 84. *lib.* 1. Tusch. *littera O, concl.* 136. *num.* 1. 2. 12. sed pulchrè, & latè Felin. *in subscriptione d. cons. Soc.* 212. vbi postquam dixit, quod non debet bis quis grauari pro eadem re, secundùm glossam, quam allegat, deinde inquit eam esse notabilem ad datia, & gabellas, quæ quotidie imponuntur, & id probat multis similibus in materia gabellarum, docens iniusta esse statuta, quæ grauatum gabella iterum grauandum præcipiunt, & eius consilio subscripserunt alij viri docti, & iure meritò, quia afflicto non est addenda afflictio, *l. pen. §. fin. ad l. Pompon. de parricid. l. D. Marcus, de off. præs.* & *in §. fin.* vbi notatur, *Inst. de action.* latè ita docet Ansald. post hæc scripta visus *in tract. de iurisd. part.* 5. *tit.* 3. *c.* 1. *n.* 104. 105. 106. 107. 108.

Et proptereà benè concludunt omnes, quod pro eodem contractu nemo tenetur soluere duas gabellas, quia
9 hoc est alienum ab æquitate, & à statuentis mente, iuxta glossam *in l. vnic. in fin.* vbi DD. *C. de mulier. in quo loc. mun. lib.* 10 Bart. *in l. fin. §. quoties, in fin. de publican.* Bald. *in l.* 1. *§. quod si nemo, col.* 4. *vers. sed iuxta hoc*, & *col. pen. vers. super quinto. ff quod cuiusque vniuers.* Alex. *cons.* 84. *lib.* 4. Dec. *consil.* 285. *n.* 4. *in fin.* Felin. *ad dict. cons. Soc.* 302. *in subscriptione.* Bertachin. *de gabell. p.* 5. *num.* 2.
10 & *num.* 4. vbi probat, quod pro vno contractu debet solui tantùm vna gabella, & *num.* 20. vbi docet, quod si circa eandem rem fiant duo contractus, tantùm vnica gabella soluenda est, & *num.* 22. *in fin.* Ferret. *eod. tract. de gabell. num.* 375. Tusch. *littera G, conclus.* 16. *num.* 1. 2. 3. 4. & *littera O, concl.* 136. *numer.* 12. Personal. *in tract. de gabell. num.* 143. vbi alios allegat. Ansald. *d. c.* 1. *num.* 104. *& seqq.*

Vnde non est verisimile, quod Princeps voluerit grauare emphyteutas, & feudatarios Ecclesiæ pro contractu alienationis, pro quo soluunt Ecclesiæ laudemium, vt hic decem pro centenario, ne incidamus in dicta absurda; nam sicut Princeps concedens alicui priuilegium noui pedagij super re aliâ gabellâ onerata, non videtur voluisse id facere, & priuilegium est subreptitium, quia si Princeps fuisset certioratus de pristino onere,
11 non concessisset nouum grauamen, per textum *in c. super literis, §. si verò, de rescript. c. postulasti, in fin. eod. c. iampridem, in fin. de pact. d. l. Titia, §. qua in vita, de leg. 2. l. sed si hac, §. patronum,* vbi gloss. & DD. *Cod. si contra ius, vel vtil publ.* vti etiam Bart. *l. pen. de duo preleg. l. si putas, C. de petit. her.* dixit pulchrè Bertachin. *de gabell. p.* 1. *numer.* 24. *vers. sed quæro*: ita dicendum est, quod imposita gabella per Principem ipsum super contractibus, non intelligatur de illis, pro quibus soluitur aliud grauamen, & maximè non leue, quia eadem est ratio.

Et quatenus hæc res dubia esse dici posset, adhuc dicendum est, dictam gabellam non esse soluendam, quia in dubio pro exclusione gabellæ pronuntiandum est ad fauorem immunitatis, vel libertatis: Surd. *consil.* 307. *num.* 21. & *decis.* 305. *num.* 44. Gratian. *disceptat.* 777. *numer.* 28. Personal. *de gabell. num.* 38. vbi alios allegat, Cyriac. *controu. iur.* 94. *num.* 55. & *controu.* 212. *n.* 17. & *controuers.* 197. *num.* 55. 56. latè Ricc. *in prax. for. Eccl. p.* 3. *resol.* 135. *n.* 7. 12

Neque dicatur hanc gabellam nō solui pro re emphyteutica, vel feudali, sed pro contractu laicorum, qui subsunt suo Principi, & ab eo possunt grauari; nam respondetur, onus esse in re tanquàm in subiecto, & pro- 13
pterea requiritur in proclamate, vt transferatur dominium vtile, vel directum, & communis DD. sententia est, vt gabella, quæ penditur pro contractibus, sit onus personale in rem scriptum, seu mixtum, & deberi pro re ipsa, vt probat latè Cyriac. *dict. controu.* 212. *n.* 25. 26. 27. vbi alios allegat.

Neque dicatur illud, quod soluitur Ecclesiæ pro alienatione rei feudalis, vel emphyteuticæ, non esse gabellam, sed dici laudemium, quod est aliquid diuersum. Nam respondetur hîc non considerari differentiam nominis, sed substantiæ, quæ hîc consistit in onere ipso; satis est enim, quod res illa sit alio onere grauata, vt 14
probatur *in d. leg. Titia §. qui inuita,* & Tusch. *d. littera O, concl.* 136. *numer.* 1. & maximè quia laudemium, & gabella in effectu idem sonant; & ideò ab vno ad alterum valet argumentum, cùm in illis nulla adsit ratio differentiæ, & ab vno ad alterum benè inferatur, vt post Surd. *decis.* 35. *num.* 32. *ad fin.* dixit Gratian. *discept.* 180. 15
num. 10. 11.

Neque etiam dicatur hæc procedere in casu, quando idem Dominus, seu Princeps vellet rem eandem duplici onere, vel gabella onerare, vt id non liceat; secus autem esse, quando rem ab altero grauatam ipse quoque velit illam onere gabellæ afficere, vt hîc, vbi laudemium soluitur domino directo, gabella verò Principi seculari. Nam respondetur id nullo iure probari, nec habendum esse in consideratione, cùm satis sit ad excludendam nouam gabellam, vt illa res sit aliâ gabellâ, & onere onerata, etiamsi veniat onus à diuerso fonte, ad hoc, vt amplius non possit iustè onerari per textum *in d. leg. Titia,* & *in d. l. nauis onustæ,* & probat glossa in terminis *in d. leg. vnic. in fin. Cod. de mulier. in quo loc. muner. lib.* 10. quæ loquitur de re sita extra territorum Principis, possessa tamen ab eius subdito; & dicit, quod si subditus grauatur pro illa in loco rei sitæ, non potest pro illa iterum grauari à proprio Principe, qui tamen id posset facere, si non esset grauata in dicto loco, adeò vt satis sit ad euitandam nouam gabellam, vt illa res sit iam onerata siue ab vno, & eodem domino, siue à diuersis: & id probatur etiam ex traditis per Soc. *d. consil.* 302. *num.* 4. 16
lib. 2. & Felin. ibidem, & ad rem facit Personal. *in tract. de gabell. num.* 143. *vers. quod est diligenter,* vbi dicit esse notandum pro iis, qui quotidie ducunt vxores, quia si soluerint gabellam in loco celebrati matrimonij, non poterunt in patria iterum ad gabellam constringi; sic etiam docet Ansald. *d. tract. de iurisd. p.* 5. *tit.* 3. *cap.* 1. *numer.* 107. 108. 17

Non obstat, quod emphyteuta, & feudatarius Ecclesiæ teneantur ad gabellas, & collectas laicorum ratione vtilis dominij; nam ex prædictis non est necesse respondere, cùm illud non procedat quoad contractum, pro quo soluitur alia gabella, seu onus domino directo, vt vidimus, & quatenus vis fieret in dicta conclusione, potest de iure sustineri non esse vera, quia verius est, & receptius inter Doctores magni nominis, feudatarium, & emphy

Digitized by Google

emphyteutam Ecclefiæ effe immunes à collectis & ga-
18 bellis à laicis impofitis, etiam refpectu fructuum,& vtilis dominij; immò à foro, propter directum dominium Ecclefiæ, in quo tanquam in fubiecto refidet vtile; & ideò non tenentur ad collectas, & gabellas laicorum: fic de communi Silua *confil.9.per totum.* Eugen.*conf.96. num.21.23.* Tufch. *littera O, concl.136. numer.7.10.11.* Fachin. *controuerf. iur.libr.1. cap.91.verf. ego puto*; & ita feruari Compluti, & fuiffe obtentum per plures fententias, vt priuilegium immunitatis Ecclefiæ tranfeat ad eius emphyteutas, teftatur Felician. à Sol. *in tract. de cenf tom.2.lib.1. in præf.u.num.3* vbi quod pro dicta immunitate fuit obtenta executoria à Regio Pinciano Prætorio: fic tenuit etiam, & latè examinauit Rota Rom. *in vna Roman. domus, 19. Ianuarij 1611. coram Coccin.* vt apud Farinac. *decif. crim.305. per totam, & in vna Rauennat. emph.28. Martij 1651.* vt apud Rubeum *decif. nouiff.42. per totam, part.prima* & apud Tamburin. *de iur. Abb part.3.in fin. decif.106. per tot.* vbi late difcutitur, & probatur vtile dominium emphyteutæ effe fuper re Ecclefiaftica, tanquam in fubiecto: fic etiam Grilinz. *conf.40 num.3.4.* Odd. *confil 70. num.32.33.40.* Ciarlin. *contr. forenf.17. n.108.* vbi de magis communi, *p.1.& contr..per tot.p.2.*

Et quamuis multi aliter fentiant, vt vifum eft,& aliter feruari malè teftentur, tamen in hoc concordant omnes, quod fi gabella, vel collecta impofita à laicis fuper bonis liuellariis Ecclefiæ ratione vtilis dominij, vel fuper contractibus huiufmodi rerum fit damnofa Ecclefiæ, & cum detrimento clericorum, tunc erit inualida, & non poterit emphyteuta cogi ad eam foluendam,
19 quia Ecclefia non poteft lædi etiam indirectè à laicis, & tali cafu emphyteutæ, feudatarij, & conductores bonorum Ecclefiæ gaudent priuilegio clericorum, *ex cap. fin. de immunit. Ecclef.in 6.* & notatur *in cap. Ecclefia S. Mariæ* vbi Felin *num.99.de conftit.* Feder. de Sen.*confil.111. num.3.10.* Apoftill.ad Abb.*in c. qua in Ecclefiarum, numer 2 de conftit.* Port.*confil.184.num.9.* Bertachin.*de gabell. part.feptima,num.decimoquinto,* Carol.Graff.*de effect. cle-ic.effect.3. n.71.82.in fin.* Bellet. *difq. cleric. part.prima. de exempt. cleric.§.8.numer primo, verfic.fiue quando.* Sed hîc Ecclefia, feu menfa Epifcopalis valdè læderetur, quia feudatarij nullos, vel rariffimos facerent contractus, fi vltra decimam Epifcopo foluendam tenerentur etiam foluere alia quinque pro fingulis centum ratione gabellæ, quia nimis graue effet onus; in totum enim afcenderet ad quindecim pro fingulo centenario, fi vellent facere aliquem contractum,& fic ceffaret Epifcopo vtilitas, quam folet percipere ex fuo feudo, quæ confiftit folùm in hac decima. Gabella igitur prædicta non eft extendenda ad dictos feudatarios, quia nimis rigida effet; nam fi barbarica cenfetur gabella, quæ excedit tertiam octauæ partis valoris rei, vt per Perfonal.
20 *de gabell.num.40.* Ricc.*in prax forenf. Eccl.p.3. refol.135. num.9.* vbi alios allegat; quid dicendem effet de ifta fic duplicata, quæ excederet feptimam partem rei valoris? Ne ergo incidamus in hæc abfurda, dicamus mentem Principis fuiffe talia bona emphyteutica noluiffe comprehendere, neque contractus de illis voluiffe gabellis fupponere.

Et cafu quo fuper hoc oriretur aliqua controuerfia, an fcilicet coloni, & emphyteutæ, feu feudatarij Ecclefiæ teneantur ad hanc gabellam, & an permiffiuè, vel non, poffint fic collectari, vel gabellari, & an fit in fraudem, vel non, cognitio erit iudicis Ecclefiaftici, ex
21 *cap. fi iudex laicus. de fentent.excommunicat.in fexto,* pulchrè Purpurat.*conf.594.in fin.colum.2.* Bellet *difq.cleric. lib.1.tit.de fauor.cler.real.§.1.num.11.verfic. verùm fi incideret quæftio.* Et ita,&c.

CAPVT CCXLVI.

EPITOME.

Fœminæ dotatæ quomodo excludantur à ftatutis, & hæreditas non agnita tranfmittatur ad hæredes.

SVMMARIVM.

1 *Statutum Corrigiæ excludit fœminas ftantibus mafculis, & quomodo.*
2 *Statutum excludens fœminas propter mafculos eft validum.*
3 *Mulier femel exclufa femper remanet exclufa.*
4 *Clericus in fauorabilibus gaudet priuilegiis ftatutorum.*
5 *Iura omnia actiuè & paffiuè tranfeunt in hæredem.*
6 *Fœmina cum mafculis pariter fuccedunt de iure communi.*
7 *Hæreditas non agnita accrefcit cohæredibus.*
8 *Hæreditas non agnita non tranfmittitur.*
9 *Hæres ante aditam hæreditatem nullam habet actionem.*
10 *Mulier non dotata fecundùm ftatutum non excluditur ab hæreditate.*
11 *Statuta in proprio cafu intelligenda funt, non extendenda.*
12 *Statutum Corrigiæ quomodo excludat fœminas propter mafculos.*
13 *Statutum excludens dotatam cenfetur admittere, fi non eft dotata.*
14 *Dotatam mulierem, quando oporteat effe, vt excludatur à ftatuto.*
15 *Oblatio dotandi an fufficiat vt mulier ftatuto excludatur.*
16 *Alternatiuæ vna pars eft intelligenda fecundùm aliam.*
17 *Statuti qualitatem debet probare, qui fe fundat in ftatuto.*
18 *Conditio nihil ponit in effe.*
19 *Dos an poffit peti à muliere, quæ fub conditione excluditur.*
20 *Statutum excludens fœminas propter mafculos, intelligitur. fi mafculi fuccedant.*
21 *Mafculus, nifi actualiter, non excludit fœminam.*
22 *Mafculus decedens ante agnitam hæreditatem, poteft dici non fuccedere.*
23 *Corrigiæ ftatutum de fucceffionibus quomodo intelligatur.*
24 *Statutum cenfetur conformare ius commune in his, in quibus non contradicit.*
25 *Infans tranfmittit hæreditatem non agnitam.*
26 *Hæres infans quomodo poffit hæreditatem tranfmittere.*
27 *Hæreditas non agnita quomodo tranfmittitur ab infante.*
28 *Mafculus infans non tranfmittit ius excludendi fœminas.*
29 *Ius non acquiritur, nifi impleta conditione.*
30 *Tranfmitti non poffunt ad hæredes iura conditionalia.*
31 *Infantis hæres non reftituitur pro implenda conditione.*
32 *Dotandi facultas in conditione pofita non tranfmittitur ad hæredes.*
33 *Dotandi fœminas conditio quomodo fit implenda.*
34 *Verba fi funt clara, non remanet dubitandi locus.*
35 *Proteftatio probat contra proteftantem.*
36 *Proteftatio quando attendatur.*
37 *Tutor poteft adire hæreditatem pro infante.*
38 *Confeffio in actis facta probat contra confitentem, & eius hæredem.*
39 *Confeffio in fcriptis præfumitur deliberata, & probat, etiam parte abfente.*

40 *Hæres*

Digitized by Google

40 *Hæreditas quomodo recusari possit.*
41 *Tutor quando præsumatur voluisse pupillis acquirere.*
42 *Testator quando censeatur fœminis prætulisse substitutos.*
43 *Positi in conditione ex coniecturis censentur vocati.*
44 *Filij positi in conditione quando censeantur vocati, etiam ad portionem patris.*
45 *Positi in conditione quando censeantur in dispositione vocati.*
46 *Filij in conditione positi censentur vocati, quando plures sunt substitutionis gradus.*
47 *Filiarum appellatione veniunt etiam fœminæ.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

DE anno 1630. è viuis fuit sublatus D. Nicolaus Becchignolus, Notarius Corrigiensis, relicto post se, vt fertur, Peregrino eius filio, & Isabella, ac Vrsolina eius filiabus legitimis, & naturalibus, & paucos post dies decessit quoq; dictus Peregrinus in ætate infantili, cuius hæreditatem dicit reus conuentus spectasse ad R. D. Nicolaum pariter de Becchignolis, patruelem illius prioris Nicolai. Hic autem Sacerdos traduxit vitam vsque ad annum 1644. quo tempore migrauit ex hac vita, relicto suo hærede vniuersali D. Iulio Varo reo conuento. Vnde quæritur, an bona dicti primi Nicolai pertineant ad dictum D. Iulium vti hæredem antedictum, vel potiùs tradenda sint prædictis DD. Isabellæ, & Vrsolinæ eius filiabus.

Et sanè primo sub aspectu videbatur dicendum prædictas Isabellam, & Vrsolinam fuisse exclusas ab hæreditate patris, propter existentiam dicti Peregrini masculi, stante statuto Corrigiæ, *libro 2. rub. Quod filia, & alia fœmina descendentes*, &c. quo disponitur, quod
1 extantibus filiis masculis fœminæ dotatæ non possint habere regressum ad bona paterna; quod validum est, & seruatur in omnibus ferè Italiæ ciuitatibus, vt per Farin. *decis. recent. 51. num. 1. part. 1.* & ideò debet ab om-
2 nibus in dicto loco obseruari, *l. omnes populi*, vbi Bart. & DD. *de iust. & iur.*

Nec obstat, quod dictus Peregrinus paulò post mortuus fuerit; tum quia mulier semel exclusa semper remanet exclusa. Altograd. *consil. 82 numero 26.* tum quia vigore alterius statuti Corrigiensis *lib. 2. rubr. de success. ab intest.* defuncto fratre, sorores ei non succedunt ab intestato, sed masculi agnati vsque ad tertium gradum, secundùm ius Canonicum, quæ verba cùm sint clara, nihil remanet dubitandum, *l. ancilla, C. de furt.*

Ideò tota hæreditas prædicta cum onere dotandi dictas Isabellam, & Vrsolinam transiuit ad dictum R. D.
3 Nicolaum vti agnatum proximiorem, qui licèt esset clericus, tamen in fauorabilibus gaudet priuilegiis, &
4 beneficiis statutorum, ex textu *in c. constitutus*, vbi Anch. & Abb. *de in integr. restitut.* & *c. dilecti, de foro compet.* & sic potuit excludere dictas mulieres; vnde sequitur, quod hoc idem facere possit D. Iulius eius hæres, quia in hæredem transeunt omnia iura actiuè, &
5 passiuè ipsius defuncti, *l. hæreditas*, vbi Cagn. *n. 1. ff. de reg. iur.* cum vulgaribus.

Nec obstat fideicommissum D. Iacobi Becchiguzi, quia videtur extinctum in persona dicti R. D. Nicolai vltimi agnati masculi illius nouissimè defuncti.

His tamen non obstantibus, censeo hæreditatem prædicti D. Nicolai laici spectasse, & pertinere ad dictas Isabellam, & Vrsolinam integraliter: & ideò nihil cauillando, sed per leges, & veras DD. conclusiones veritatem perquirendo, in primis dico, quod satis fundata mihi videtur intentio dictarum mulierum, vt hæredes fuerint dicti D. Nicolai earum patris vnà cum dicto Peregrino illarum fratre, nulla habita sexus distinctione secundùm ius commune, quo attento pariter fœminæ cum masculis succedunt eorum parenti- 6
bus, §. *sed hæc quidem, Instit. de exhær. liber. l. maximum vitium*, vbi DD. *C. de liber. præter.* Surd. *consil. 45. numero 12.* quod de iure communi non habet difficultatem.

Sed nec dictus D. Peregrinus fecit partem per con- 7
cursum in dicta hæreditate, quia decessit è viuis ante agnitionem hæreditatis ab eius tutore, ideò portio eius defecit, & accreuit eius cohæredibus, & cum portione sororum consolidata est, ad textum *in l. vnic. §. cùm autem*, & *§. seq. Cod. de caduc. toll.* hæreditas enim adita, vel non agnita non transmittitur, *l. quoniam so- 8
rorem*, & *l. si infanti, § sin verò, C. de iur. delibr.* & *d. l. vnic. §. in nouissimo*, quia hæres ante ante aditam hæreditatem nullam actionem habet, *leg. post emancipationem, §. illud, ff. de liber. legat.* & sic sublato de me- 9
dio dicto Peregrino ante aditam hæreditatem, nihil fuit impedimento prædictis fœminis, quin totam caperent hæreditatem; erant enim hæredes antequam dotarentur, vt pulchrè per Ruin. *cons. 17. numero 8. 9. 10
lib. 3.*

Vis tota consistit in respondendo statutis Corrigiæ, quæ præferunt masculos fœminis; vbi enim habemus dispositionem statutorum, cessat ius commune, ad textum *in l. omnes populi*, vbi Bart. & DD. *de iust. & iur.* Verùmtamen si bene considerentur statuta prædicta, satis apparebit, non comprehendere casum, nec esse talia, quæ in casu nostro excludant prædictas fœminas, certum est enim, statuta ista esse intelligenda in proprio casu formaliter expresso, non autem esse extendenda, vt latè docet Cyriac. *contron. for. 477. num. 12.* 11
Altograd. *consil. 4. n. 24.* Rot. diuers. apud Rub. *decis. 321. n. 10. p. 5.* adeò vt statuta fœminarum exclusiua, dummodo aliquid operentur, sint deinde restringenda, vt probat Giouagn. *cons. 66. n. 19. lib. 1.*

Ideò considerandum est in primis, dictum statutum Corrigiæ, *sub rub. Quod filiæ, & alia fœmina descendentes*, &c. quia non simpliciter excludit fœminas extantibus masculis, sed ita demùm si fuerint dotatæ, quia 12
tunc si non fuerint contentæ dote sibi assignata, non possunt habere regressum ad bona paterna, auita, vel proauita, vt legitur in eo, & sic non aliter excluduntur fœminæ à successione parentum stantibus masculis, nisi fuerint dotatæ, propter quod ad exclusionem earum necessaria est qualitas præcedens dotationis cum effectu in bonis eius, de cuius successione agitur, quia si dotata excluditur, à contrario sensu non dotata non excluditur. Ita per textum *in l. cùm Prætor, ff. de iudic.* & *in cap. nonne, de præsumpt.* inquit pulchrè in terminis Dec. *consil. 261. num. 2.* qui videatur, quoniam 13
tractat quæstionem quasi in puncto nostri statuti: sic etiam Bald. *in l. si plures, colum. 5. Codic. de cond. insert.* Rom. *consil. 179. numero 11.* Brun. *de statut. excl. fœm. articul. quinto, numero 30.* & *articul. sexto, numero 227.* Surd. *consil. 45. numero 14.* & *consil. 402. numero 35.* Zuchard. *consil. 75. numero 64.* pulchrè Rot. diuers. 14
apud Rub. *decis. 264. numero quinto, sexto, & septimo, part. sexta*, vbi multos allegat, & docet necesse fore, vt ante aditam hæreditatem fuerit dotata, alioquin non excluditur; & hoc certè non habet difficultatem, quando statutum loquitur de dotata, vt inquit Dec. *in dict. cons. 261. num. 2. versicul. & ideò cùm filia.* 15

Verùm quia statutum prædictum loquitur alternatiuè si fuerint dotatæ, vel masculi se obtulerint paratos eas cũ effectu dotare, satis dubium augetur, quia videtur, quod sola oblatio sufficiat, vt per Surd. *consil. 45. numero 7.* Nihilominus nihil est timendum, nam in isto secundo casu, in quo statutum loquitur de oblatione dotis, diligenter aduertendum est, quod talis oblatio pariter erat necessaria tempore mortis, & delatæ successionis, sicut eodem tempore reprobatur dotatio, quia

Digitized by Google

ſtatutum loquitur alternatiuè, ſi fœminæ fuerint dotatæ, vel dos oblata cum effectu. Nam cùm vna pars alternatiuæ ſecundùm aliam ſit intelligenda, ad textum *in leg.1.* vbi Bart. *de rebus dub.* Rom. *conſ.231.* ſicut prima pars alternatiuæ, ſi fuerint dotatæ, intelligitur de tempore mortis ante aditam hæreditatem, Rot. *d. deciſ.264. num.7.* ſic dicendum eſt de oblatione dotis, vt eodem tempore facienda eſſet, alioquin non operatur filiæ excluſionem: ſic in terminis Dec. *in d. conſ.261. n.2. verſ. ſed difficultas*, vbi latè tractat, & concludit, quod niſi filiæ fuerint dotatæ, vel dos illis oblata fuerit tempore delatæ ſucceſſionis, fœminæ non excluduntur, etiamſi ipſæ dotem non petierint; & ad rem facit Surd. *d. conſ.45. n.40. verſ. quod verò.*

Sed in caſu noſtro dicta Iſabella, & Vrſolina non fuerunt dotatæ vllo tempore, nec dos fuit illis oblata cum effectu, neque pro parte dicti Peregrini, neque etiam à dicto R. D. Nicolao eius prætenſo hærede in ſpatio quatuordecim annorum circiter: ergo ſequitur omninò concludendum eſſe, quod illæ non ſint excluſæ à dicto ſtatuto, & omnino ſuccedere debeant, ad tradita per Ruin. *d. conſ.17. num.8.9. lib.3.* etenim aduerſarius, qui ſe fundat in dicto ſtatuto, debet probare interue-
17 niſſe hanc qualitatem dotationis, vel dotis oblationis, aliàs ſtatuti diſpoſitioni non erit locus, ad tradita per Bart. *in l.1. §. quod autem, ff. ne quid in flumin. publ.* & *in l. præter, §. docere, ff. de bon. rapt.* Gozad. *conſ.36. num.16.* Ber. *conſ.26. num.29. lib.2.* Natt. *conſ.474. num.31.* in terminis Dec. *d. conſ.261. num.2.* & *conſ.520. numer.11.* Surd. *d. conſ.45. num.13.* Alexand. *conſ.82. col.2. verſ. pro hoc, lib.1.* Zuchard. *conſ.19. num.11.* & *conſ.56. n.6.* Cyr. *contr.284. n.52.* & *contr.487. n.27.* Rot. diuerſ. apud Rub. *deciſ.116. n.6 p.5.*

Et hoc multò magis procedit in caſu noſtro, vbi ſtatutum requirit qualitatem dotationis ſub conditione expreſſa, ſi fuerint dotatæ, vel maſculi obtulerint dotem, ideò niſi verificetur hæc conditio, maſculus non poteſt excludere fœminam, quia conditio nihil ponit
18 in eſſe, niſi fuerit impleta, *l. legatis, de alim. leg. l. ſi quis ſub conditione dandorum, ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam. §.1. Inſt. qui teſt. tut. dar. poſſ.* Soc. Iun. *conſ.141. num.3. vol.2.* ad rem Matth. *de ſucceſſ. legal. p.1. quæſt.24. art.5. num.7.8.* quod adeò verum eſt, vt procedat etiamſi dictæ fœminæ dotem non petierint, quia cùm id totum
19 eſſet in conditione, non poterant petere, nec tenebantur: pulchrè Dec. *d. conſ.261. num.2. in fin.* & *num.3.4.* vbi idcircò probat dictas mulieres non fuiſſe à maſculo excluſas, quia dos non fuit illis data, neque oblata tam pro parte pupilli, quàm eius hæredis.

Et hæc ſanè ſufficere deberent pro obtinenda victoria ad defenſionem dictarum mulierum, verumtamen ex abundanti verè addi poteſt, quod etiamſi ſtatutum diſponeret ſimpliciter, quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, ſed debeant dotari, adhuc illæ non poſſent dici excluſæ, quia dictus Peregrinus mortuus eſt antequam ipſe, ſeu eius tutor agnoſceret hæreditatem paternam, quia tale ſtatutum per exiſtentiam maſculorum ita demùm excludit fœminas, ſi maſculi cum effectu, & actualiter ſuccedant, ſecus ſi non ſuccederent ex
10 aliqua cauſa, vt probat textus *in l.2. §. ſi ſit conſanguinea, ff. ad Tertyl.* & tradit Bart. *in l.2. §. ſed ſi ſunt ſui, eod.* & *in l. ſeruo legato, §. ſi teſtator, de leg.1.* & *in l.1. §. qui habebat, quæſt. quinta, Cod. de bon. poſſ. contr. tab.* Bald. *in Auth. ingreſſi, ad fin. Cod. de ſacroſ. Eccl.* & *in leg. maximum vitium, colum.5. Cod. de lib. præter.* Rom. *in l. apud Iul. §. idem Iulian. in fin. ff. ad Trebell.* Caſtr. *conſil.279. col.1. lib.1.* Alex. *conſil.197. col. fin. lib.6.* Corn. *conſ.341. col.2. lib.1.* Soc. *conſil.114. col.1.* & *conſil.296. colum. penult. lib.4.* Dec. *conſil.378. num.2.* Ruin. *conſil.154. num.5. lib. ſecundo*, latè Zuchard. *in rep. rub. C. qui adm. num.27.* & *in l.1 num.69. C. de pac.* & *in conſ.59. num.32.* Brun. *de ſtat. fœm. excl. articul.11. num.116.* pulchrè videndus Ceph. *conſil.318. num.27.* qui in terminis etiam alios allegat, & eum ſequitur Fuſar. *de ſubſt. quæſt.318. num.103.* vbi vide. Surd. *conſil.100. num.20.* latè, & pulchrè Giouagn. *conſil.13. num.6.7.8.9. lib.2.* vbi alios allegat, & multas rationes adducit, & *conſ.14. num.9.* 21
lib.2. vbi tradit, quod requiritur actualis ſucceſſio maſculi ad excluſionem fœminæ. Gratian. *diſc.942 num.3.* Honded *conſ.1. num.85.86. lib.2.* latè, & pulchrè Altograd. *conſ.82. num.25.26.* vbi alios allegat, & teſtatur de communi, & magis communi: concordat Rot. apud Farin. *deciſ. recent. 59. num.2. p.1.* adeò vt non ſit dubitandum de veritate huius concluſionis; ſed cùm dictus Peregrinus deceſſerit non adita, vel agnita hæreditate per eius tutorem, dici non poteſt, quod in effectu, & actualiter ſucceſſerit, ex traditis per Ceph. *dict. conſil.318. num.28.* Fuſar. *dict. quæſt.318. nu-* 22
mero 103. Altogr. *dict. conſil.82. ſub numero 34.* ergo dictæ fœminæ non fuerunt excluſæ, ſed ſuccedunt perinde ac ſi non extaret, vel non extitiſſet dictus Peregrinus.

Ideò vanum eſt recurrere ad aliud ſtatutum Cortigienſe *de ſucceſſ. ab inteſt.* quia non loquitur de ſucceſſione in bonis prædictis, ſed de ſucceſſione fructuum, vt legitur in rubro, & nigro, & quando non extant filij, vel filiæ decedentis, quod eſt ſignum vocaſ- 23
ſe priùs maſculos ſub dicta conditione, & etiam fœminas modo ſupradicto, antequam deueniatur ad agnatos; ideò non trahitur ad hanc quæſtionem, in qua tractatur de ſucceſſione patris, non fratris; ſiquidem dictæ Iſabella, & Vrſolina prætendunt iuridicè ſuccedere dicto Nicolao laico earum genitori, nullo præſtante eis impedimento, vel concurſu dicto Peregrino defuncto ante aditam, ſeu agnitam hæreditatem, vt probat textus *in dict. l. ſi infanti, §. ſin verò, Cod. de iur. deliber.* ſtatutum enim prædictum iuris communis correctorium, in his, quæ non corrigit, cenſetur ſe cum eodem iure communi conformare. Cyr. *contr.174. n.31.* 24
Altogr. *conſ.58. n.37.*

Neque dicatur dictam legem procedere in hæreditate extranei, non autem in paterna, quam infans etiam non agnitam tranſmittit ad hæredes etiam extraneos, ſaltem per viam reſtitutionis in integrum, vt per gloſſam 25
& Bart. *in l. ſi infanti, C. de iur. delib.*

Nam reſpondetur, quod immò diſpoſitio dictæ legis procedit etiam in hæreditate paterna, quam infans ante agnitionem per tutores factam non tranſmittit ad hæredes, maximè extraneos, etiam per viam reſtitutionis, vt per illum textum vltimo loco gloſſa *in d. l. ſi infanti, in verb. hæreditatis, verſ. vel dic,* in hæc 26
verba, dicens: *Immò dic, quod habet locum in omni hæreditate, etiam paterna.* Et reſpondet contrariis, & cum ea tenuit Raph. & Fulg. *Cod. de iur. delib.* & eſt doctrina Iac. de Beluiſ. *in Auth. de trient. & ſem.* teſte Bald. *in dict. leg. ſi infanti, numero 18.19.* per illum textum ad quem dicit non poſſe reſponderi, & latè probat opinionem Bartoli eſſe falſam, & reſpondet ad omnia Salyc. *in l. apud hoſtes, Cod. de ſuis, & legitim.* & ad rem facit Signorol. *conſ.178. in princ.* vbi ex mente gloſſarum teſtatur de communi. Ang. *in l. Pantonius, ff. de acquir. hær.*

Sed eſto, quod opinio Bartoli ſit vera, vt infans tranſmittat ad quoſcumque hæreditatem paternam non agnitam, tamen id procedere poteſt ſolùm quoad portionem ſuam, non autem quoad 27
portiones fœminarum, quæ non ſunt excluſæ, quia non fuerunt dotatæ, nec dos eis fuit oblata, ſiquidem filius maſculus, qui deceſſit ante aditam, vel agnitam, aut repudiatam patris hæreditatem, dato etiam quod ex vi ſuitatis tranſmittat hæreditatem patris delatam, non tamen tranſmittit ius excludendi filias fœminas vigore ſtatuti, & eas dotandi; hoc enim eſt ius perſonale ipſius maſculi, quod non

non

Digitized by Google

non transmittitur in hæredē: ante aditam hæreditatem sic Iac. de Aren. *in l fin. Cod. de repud. har in leg. liberorum, n. 13 ff. de verb. sign.* Salic. *in leg. 1. in vlt. q. Cod. ad l. Iul. de adult.* Rom. *in leg. ventr. col. 3. Cod. de acquir. hær.* Castr. *cons. 56. colum. 1. lib. 1.* Soc. *cons. 128. col. fin. lib. 4.* pulchrè Ceph. *in dict. cons. 318. n. 28.* vbi alios etiam allegat. Ant. de Rosell. *in tract. de success. ab intest. n. 125. in fin.* & ita fuisse decisum Neapoli testatur Grāmatic. *decis. 63. n. 9. 10.* & ita tenet Fusar. *de subst. d. q. 318. n. 104.* Calcan. *cons. 81. n. 2. 3.* Martianes. *cons. 28. n. 26.* Corn. *cons. 61. n. 8. lib. 2.* Ias. *cons. 201. n. 4. lib. 2.* Honded. *cons. 14. n. 75. lib. 2.* Peregr. *decis. 87. n. 2. vers. qua tamen.* Thesaur. *lun. qq. for. lib. 4. q. 78. n. 3. vers. qui tamen*, pulchrè, & latè Altogr. *d. cons. 81. n. 34.* vbi multos allegat, & testatur id esse verius, & receptius, quia cessat nedum ratio, sed etiam fauor statuti, & omnis æquitas, qua vnicuique persuasum esse debet potiùs filiis defuncti dandam esse hæreditatem defuncto fratre ante aditam hæreditatem, quàm alteri transuersali, qui extraneus dicendus est, *§. cæteri, Inst. de her. qual. & diff.*

Et quamvis hoc à multis controuertatur, tamen apud omnes pro indubitato admittitur, quando filiæ excluduntur sub conditione, vt hîc, si fuerint dotatæ, vel dos oblata, tunc enim non acquiritur ius masculis, nisi im-
29 pleta conditione, *l. post diem. § sed si. ff quand. dies leg. l. Thais puella, §. Stichus, ff de fideic. libert.* & ideò facultas dotandi filiam, & sic eam excludendi ob existentiam masculorum, non transit ad hæredes, quia conditionalis est vocatio, & iura conditionalia non transmittuntur ante euentum conditionis, quoniam facultas implendi
30 conditionem non transmittitur ad hæredes, ad textum *in leg Prætor, in princ.* vbi Bart. notat, *ff. de coll. bon.* pulchrè Dec. *in dict. cons. 261 sub n. 5. vers. postremò*, vbi satis in terminis etiam fortioribus multis rationibus id probat, docens nec dari restitutionem hæredi infantis pro implenda dicta conditione: sic etiam bene Ruin. *cons. 17.*
31 *n. 8. 9. lib. 3.* vbi pulchrè loquitur, & reddit bonas rationes conuincentes, vt omnino videri mereatur, & post Bald. Anch. & Alex. docuit Ias. *in l cùm mota, n. 1. vers. aliqua, Cod. de transact.* vbi demonstrat, quod verba illa, *Dotata non succedat*; stant conditionaliter, & ob id facultas dotandi filiam defuncti ad effectum illam ex-
32 cludendi per masculos, non transmittitur ad hæredes: sequitur Noal. *de transmiss. cas. 21 n. 8. vers. quam tamen*, Giouagn. *cons. 42. n. 49. lib. 1.* benè Math. *de success. legal. part. 1. q. 24. art. 5. n. 7. 8.* vbi multas reddit rationes, & probat id procedere in qualibet dispositione conditionali, vt non transeat ad hæredes; quia conditio nihil ponit in esse, sed masculi vocantur ad portionem etiam filiarum, si illæ fuerint dotatæ, vel dos illis fuerit oblata: ergo hoc ius est conditionale, & ideò ad hæredes transmitti non potest.

Sed ad quid hoc disputare? nam si hoc ius dotandi fuisset transmissum in R. D. Nicolaum assertum hæredem dicti Peregrini infantis, vtique necesse erat, quod
33 ipse illas dotasset, vel dotem obtulisset tempore delatæ successionis. Dec. *d. cons. 261. n. 2. vers. & ideò.* Rot. *d. decis. 264. n. 7.* sed ipse horum neutrum perfecit, neque ante, neque post aditam dicti Peregrini hæreditatem: ergo si ipse non impleuit conditionem dotandi, vel offerendi, sequitur, vt per eum dictæ mulieres non possint excludi, quin fuerint purè, & liberè hæredes dicti sui patris, vt Ruin. *d. cons. 17. n. 8. lib. 3.* nec amplius conditio prædicta impleri potest; tum quia non transit in secundum hæredem, tum quia res non est amplius integra, cùm illæ iam sint maritatæ, vt per Dec. *dict. cons. 261. sub n. 5. ad fin.*

Verùm hæc ad pompam potiùs dicta sint, quàm pro necessitate aliqua; si quidem verè dictus R. D. Nicolaus nunquam habuit intentionem excludendi dictas Isabellam, & Vrsolinam ab hereditate earum patris, neque etiam pro portione illarum fratris; noluit enim eas in hoc damnificare, vt clarè cernitur ex processu. Nam siue volumus eum haberi pro adeunte hæreditatem prædictam, vt in scriptura ipsius coram iudice emanata, vt in primo processu, *fol. 22.* hoc idem manifestè colligitur, quia ipse verbis claris in tali aditione protestatur, quod si aliquid supererit in bonis prædictis, solutis soluendis, intendit illud plus cedere commodo, & vtilitati dictarum DD. Isabellæ, & Vrsolinæ omni meliori modo: quid clarius? quid euidentius? vbi in verbis non est ambiguitas, nihil opus est coniecturis, *leg. continuus, §.* 34
cùm ita, de verb. oblig. l. ille, aut ille, §. cùm in verbis, de leg. 3. leg. tres partes, ad l. Falcid.

Sanè hæc protestatio satis probat, & declarat animum dicti R. D. Nicolai Sacerdotis nolentis sibi acquirere commodum, vel vtilitatem dictæ hæreditatis, sed dictis mulieribus; & protestatio hæc probat semper contra protestantem, & animum eius declarat. Crauet. 35
cons. 110. n. 3. in fin. Seraph. *decis. 1168. n. 9.* Farin. *decis. recent. 567. n. 7. p. 1.* Carol. Marant. *resp. 4. n. 44.* in his enim quæ pendent à voluntate protestantis, attenditur sola eius protestatio in eius præiudicium. Tusch. *lit. P, concl. 944. n. 41.*

Et cùm ipse esset tutor legitimus dictarum mulierum infantium, & pro tutore se etiam gesserit, vt in secundo processu, *fol. 70.* nemini credo dubium esse, quin potuerit illis donare, vel acquirere etiam absentibus, sicut 36
etiam pro illis adire potest hæreditatem, vt *in d. l si infanti*, vbi DD. *C. de iur. deliber.* & satis est, quod ipse noluerit acquirere commodum dictæ hæreditatis, quia nemo inuitus cogitur meliorem facere suam conditionem, & volenti non fit iniuria. Vnde illa protestatio, 37
quæ continet talem eius assertionem, & confessionem, plenè probat contra eum. Seraph. *decis. 52. n. 1.* certum est enim quod confessio facta coram iudice in actis, plenè probat contra confitentem, & causam ab eo habentem, etiam parte absente. Surd. *cons. 151. n. 42.* Farin. *de* 38
cis. recent. 575. n. 4. p. 1.

Neque dici potest, quod fuerit facta præcipitanter, & inconsideratè, quia cùm talis assertio, seu confessio fuerit redacta in scriptis, præsumitur facta cum deliberatione, & probat etiam pro parte absente contra confitentem. *l. desiderium*, vbi Bald. *C de poss.* Bart. *in l. admonendi, ff. de iureiur.* Crem. *sing. 105.* Marsil. *in rub C. de prob.* 39
n. 105. Surd. *cons. 151. n. 44.* adeò vt noceat etiam eius hæredi, *leg. cùm à matre, Cod. de rei vindic.* Rol. *cons. 71. n. 45. lib. 2.* Surd. *dict. cons. 151. n. 38.* & *cons. 188. n. 3.*

Siue magis placet habere dictum R. D. Nicolaum pro repudiante, siue recusante dictam hæreditatem, quod est verisimilius, quoniam recusari hæreditas non tantùm verbis, sed etiam re potest, & quovis alio indicio voluntatis, ad textum *in l. recusari, ff. de* 40
acquir. her. hîc autem multa concurrunt, quibus facilè dignoscitur dictum R. D. Nicolaum noluisse cum effectu dictam hæreditatem acquirere, sed potius voluisse ab ea abstinere, siquidem ipse non curauit adipisci possessionem bonorum hæreditatis, sed potiùs tam suo nomine quàm tutorio dictarum puellarum, vt in secundo processu, *fol. 66. 67.* fecit se creditorem dictæ hæreditatis, proponens actionem pro consequendis scutis 200. à defuncto sibi debitis, & pro habendis dotibus maternis dictarum puellarum, & passus est, quod illæ etiam restituerentur in integrum pro adeunda dicta hæreditate, vt in processu, *fol. 70.* quæ omnia efficiunt, vt credendum sit eum in effectu recusasse dictam hæreditatem, iuxta terminos dictæ legis *recusari, de acq. her.* & *l. restituta, ff. ad Trebell.* & *§. fin. vers. sicut, Inst. de her. qual. & diff.* vbi deciditur, quod sicut nuda voluntate extraneus hæres fit, ita contraria destinatione statim ab hæreditate repellatur.

Exinde igitur manifestè apparet, & concludi potest, prædictum R. D. Nicolaum noluisse se dictæ hæreditati immiscere in præiudicium dictarum Isabellæ, & Vrsoli-

Digitized by Google

næ, ſed tantùm pro commodo, & vtilitate earum quarum tutelam gerebat; nam licèt etiam poſt tempus prædictum poſſediſſet dicta bona hæreditaria, ſtante aditione dictarum puellarum, & proteſtatione ipſius tutoris, & aliis ſuprà geſtis, non ſibi poſſediſſe, ſed pupillarum nomine præſumendum eſt, *ex l. officij, C. de rei vind.*
41 Seraph. *dec.* 80. *n.* 1. Galganet. *in tract. de tutel. lib.* 2. *tit.* 13. *n.* 4. 5. & ſic vniuerſa hæreditas prædicta eſt aſſignanda dictis ſororibus, quod ſanè æquum eſt, & honeſtati valdè conuenit.

Reſtat vt de fideicommiſſo Iacobi Becchignoli aliquid dicamus, ſiquidem certum eſt, veniſſe caſum illum in perſona dictarum Iſabellæ & Vrſolinæ tanquam filiarum dicti Nicolai laici; ſiquidem dictus Iacobus fecit ſibi hæredes vniuerſales R. D. Peregrinum, & D. Iulium eius fratrem ſi ſuperuixerit, alias D. Nicolaum filium dicti D. Iulij, & D. Nicolaum eius nepotem ex D. Thoma eius fratre æquis portionibus, & decedente altero ex dictis Nicolais eius nepotibus ſine filiis, ſubſtituit alium Nicolaum ſuperuiuentem, vel eius filios vulgariter, & per fideicommiſſum; & in caſu quo prædicti Nicolai eius nepotes ambo decederent ſine filiis, illis ſic decedentibus, ſiue vltimo decedenti ſubſtituit Franciſcum Bizzarum, & alios, de quibus in teſtamento dicti Iacobi, vt in proceſſu, *fol.* 6. Ideò cùm ca-
42 ſus venerit, quod ambo dicti Nicolai defecerint, & ex ſolo laico filij remanſerint dictæ Iſabella, & Vrſolina, ſequitur, vt ad earum fauorem fideicommiſſum euenerit, quia teſtator cenſetur eas prætuliſſe ſubſtitutis, & vocaſſe ante eos, etiam quoad portionem patrui, ad excludendum ſubſtitutos extraneos, qui non ſunt ex deſcendentibus, iuxta doctrinam Petr. de Anchar. *in conſ.* 74. quem ſequitur Alba *cōſ.* 87. *n.* 12. Crau. *conſ.* 326. *n.* 3. Ruin. *conſ.* 139. & *conſ.* 142. *lib.* 3. Rol. *conſ.* 51. *num.* 9. 10. *lib.* 3. latè Zanch. *in l. hæredes mei, §. cum ita, ſub n.* 196 *ff. ad Trebell.*

Vnde non obſtat, quod filij dicti Nicolai ſint poſiti in conditione, non autem vocati, iuxta gloſſam *in l. Lucius*, vbi DD. omnes, *ff. de hær. inſtit.* & *in l. ex facto, §. ex facto*, vbi etiam DD. *ad Trebell.* Rol *conſ.* 51. *n.* 3. *lib.* 3.

Nam reſpondetur multis modis ſecundùm etiam prædicta ad excludendum extraneum hæc non procedere, & inſuper hoc non habere locum, quando extant coniecturæ pro poſitis in conditione, vt ſint vocati, quarum potiſſima, & ab omnibus recepta eſt illa, quando teſtator fecit reciprocam inter inſtitutos, vt ſi dixit, *Inſtituo filios meos, & ſi alter deceſſerit ſine filiis, ſubſtituo ſuperui-*
43 *uentes*; tunc enim ratione reciprocæ factæ inter inſtitutos, filij poſiti in conditione cenſentur vocati. Corn. *conſ.* 146. *n.* 13. *lib.* 2. Gozad. *conſ.* 64. *n.* 12. Decian. *conſ.* 28. *n.* 21. *lib.* 2. Menoch. *conſ.* 135. *n.* 6. Honded. *conſ.* 54. *n.* 42. *lib.* 2. Zanch. *in d. §. cum ita, n.* 779. Intrigl. *de ſubſt. cent.* 3. *q.* 26. *n.* 112. latè Fuſar. *de ſubſt. q.* 437. *num.* 87. vbi
44 pulchrè loquitur, & alios allegat: quod procedit non ſolùm quoad portionem patris, ſed etiam patrui, ſeu alterius inſtituti. Zanch. *in d. §. cum ita, p.* 3. *n.* 91. Rot. diuerſ. apud Farin. *deciſ.* 266. *n.* 4. & *deciſ.* 300 *n.* 9. *p.* 1. *recent.* Hîc autem aderat reciproca inter inſtitutos ſtantibus verbis: *Et decedente altero ſubſtituit alium, & vltimo morienti*, vt probat Rot. *d. deciſ.* 300. *n.* 10. Ergo filij poſiti in conditione fuerunt etiam vocati diſpoſitiuè.

Deinde eadem regula multis aliis modis limitatur, qui omnes conueniunt caſui noſtro. Nam ſi filij aliquando fuerunt in teſtamento diſpoſitiuè vocati, ſi poſtea eos
45 ponat teſtator in conditione, tunc cenſentur etiam poſiti in diſpoſitione, vt vniformis ſit determinatio, vt poſt Ceph. *conſ.* 514. *n.* 23. *lib.* 4. & Barz. *deciſ.* 5. *n.* 30. dixit Fuſar. *d. q.* 437. *n.* 112. Sed hîc prius filij fuerunt vocati diſpoſitiuè in illis verbis teſtamenti: *Subſtituit alium Nicolaum ſuperuiuentem, vel eius filios.* Ergo etiam in alia parte teſtamenti cenſentur diſpoſitiuè vocati, & ſubſtituti vltimo morienti.

Sicut etiam limitatur, vt non procedat in aliis duobus caſibus, quando ſcilicet teſtator digreſſus eſt ad plures 46
gradus ſubſtitutionum, vel quando bis filios poſuit in conditione, quia tunc cenſentur vocati, vt per Fuſar. *d. q.* 437. *n.* 99. & *n.* 101. ſed hi ſunt caſus noſtri, vt legitur in dicto teſtamento: ergo venit abſque dubio caſus fideicommiſſi ad fauorem dictarum mulierum.

Nec dubitandum eſt, quin filiorum appellatione veniant etiam fœminæ, quia hoc in iure certum eſt, *l. iuxta, de verb. ſign. c. Raynaldus, de teſtam.* Peregr. *de fideicom. art.* 28. *n.* 36. & hoc maximè procedit, quando non extant maſculi, vt hîc, tempore mortis dicti R. D. Nicolai vltimi morientis: latè Fuſar. *de ſubſtit. q.* 311. *n.* 45. Ergo nullum remanet dubium, quin venerit caſus fideicommiſſi, neque contrariis reſpondendum eſt, quia ex prædictis reſoluta ſunt. Et ita, &c. ſaluo, &c. 46

CAPVT CCXLVII.

Reſponſum Antonij Mariæ Rodulphi, iuris vtriuſque Doctoris, quod præcedenti Authoris operi conſutum erat.

ARGVMENTVM.

Actio de euictione quando competat, necne; & quomodo. De præſcriptione, debiti ex ſtatuto. De ipſius ſtatuti interpretatione; vbi de materia fauorabili, vel non. Quando, & quomodo obtineat ea præſcriptio, præcipuè contra negligentem. Ea excluditur à pupillo vel minore. Plura de caducitate emphyteuſis, quando, & quomodo id obtineat, & de voluntate in id domini directi, vbi de eius remiſſione ob taciturnitatem.

De ſaluiano interdicto, & execeptionibus ab eo iudicio excluſis, præcipuè dotis, & aliis reſpicientibus petitorium. De præſcriptione aduerſus hypothecam dotalem. Multa de præſcriptione, eiuſque requiſitis, & probatione ipſius. An exceptio excuſſionis in Saluiano ſit admittenda, cùm agitur contra tertium. An, & quando id procedat in muliere dotem repetente. Exceptio dilatoria an poſſit poſt litem conteſtatam opponi, ſaltem per procuratorem. Præſcriptio ſtatutaria an procedat cum mala fide. Dos an ſit verè talis, tam conſtante, quàm ſoluto matrimonio, &c.

SVMMARIVM.

1 *Quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.*
2 *Ante ſolutum pretium ceſſat actio de euictione.*
3 *Parte pretij ſoluta, pro ea ſolùm portione competit actio ad euictionem.*
4 *Actio ex empto ceſſat ſi integrum pretium non offeratur.*
5 *Actio ad intereſſe potiùs datur aduerſus emptorem ad intereſſe non ſoluti pretij.*
6 *Debiti præſcritio inducitur per ſtatutum Carpenſe. Et quomodo*; & n. 8.
7 *Præſcriptio vim ſolutionis habet.*
9 *Verba ſtatuti ſunt propriè intelligenda.*

10 *Debitor*

Digitized by Google

Digitized by Google

93 *Si in eadem causa adsit bona fides respectu dominij, & mala quoad obligationem, primum praescribetur, non verò secundum.*
94 *Aliud obiectum in motiuo soluitur.*
95 *An procedat praescriptio absque possessione.*
96 *Ad praescribendum aduersus hypothecam exigitur possessio rei hypothecatae.*
97 *Actio hypothecaria non datur nisi aduersùs possessorem.*
98 *Actio hypothecaria est actio in rem.*
99 *Aliud obiectum diluitur.*
100 *Facile est dicere praescriptum, at non ita facile praescriptionem probare.*
101 *Praescriptio nisi probetur, contra eam iudicandum est.*
102 *In iudicio possessorio non est attendenda praescriptionis exceptio, nisi incontinenti probetur.*
103 *Quartum motiuum resoluitur.*
104 *An exceptio excussionis in vtili Saluiano sit admittenda, cùm agitur contra tertium.*
105 *Negatiua sententia est communior, & verior. Et iure, ac aequitate inspecta est excipienda,* & n. 106.
107 *Rota Romana hanc opinionem est secuta.*
108 *Saluianum interdictum est merè possessorium.*
109 *Exceptio petitorium respiciens non potest opponi in possessorio.*
110 *Mulier agens ad recuperandam dotem aduersùs tertium possessorem, an debeat praeponere excussionem, & quando.*
111 *Actio hypothecaria facit iudicium petitorium.*
112 *A possessione ad dominium non fit illatio, nec è contra.*
113 *Obiectum ad id diluitur.*
114 *Agens hypothecariâ contra tertium non habentem causam lucratiuam à debitore, tenetur probare ius, & dominium.*
115 *In hypothecaria datur appellatio, quae non datur in Saluiano.*
116 *In Palatiis frequentiùs versatur interdictum adipiscendae, quàm hypothecaria. Et eâ semper est vtendum, commissa hypothecaria,* & n. 117.
118 *An exceptio dilatoria à Procuratore post litem contestatam opponi possit.*
119 *Bertachinus reprobatur tenens affirmatiuam in hac quaestione,* & n. 121.
120 *Doctores qui non possunt in fonte videri, nil probant.*
122 *Exceptio subreptionis in rescriptis gratiosis est etiam peremptoria, dum reddit gratiam nullam.*
124 *Exceptio dilatoria, de sui natura potest opponi ante litem contestatam.*
125 *Qui eam obiicit ante talem contestationem, censetur renunciare iuri suo.*
126 *Aduocatus volens exceptionem illam exercere, in libra auri punitur.*
127 *Exceptio dilatoria, quae opposita redderet processum nullum, potest opponi etiam lite contestata.*
128 *Alia motiua à parte opposita proponuntur.*
129 *Praescriptio statutaria an procedat cum mala fide.*
130 *Rota Romana negatiuam sectatur, & verior sententia,* & n. 132. & 134.
131 *Ciarlinius* controu. for. 32. *affertur.*
133 *Iuramentum non debet esse vinculum iniquitatis.*
135 *Vltimum motiuum proponitur.*
136 *Cùm agitur de statuto reducendo ad ius commune, latior interpretatio sumenda est.*
137 *Verba si opus est, debent impropriari.*
138 *Amplia id obtinere si intellectus conueniat communi vsui loquendi.*
139 *Statuta omnia accipienda sunt secundùm vsum loquendi.*
140 *Vsus loquendi in statutis praeualet proprietati verborum.*
141 *Statuentes tenentur se conformare vsui, & consuetudini.*
142 *Dos ita appellatur soluto matrimonio.*
143 *Aliud fundamentum affertur.*
144 *Causa finalis cur dos excipitur, & eximitur à praescriptione, est ipsius dotis fauor.*
145 *Extendi debet statutum rediens ad ius commune, & tendens ad vitandum damnum,* & n. 146.
147 *Amplia vt extendatur etiam ad casum improprium.*
148 *Stante statuto prohibente compromissum vel praescriptionem in dotibus, veniunt etiam dotes ante initum matrimonium.*
149 *Immò & comprehenditur legitima, quae doti aequiparatur.*
150 *Exceptio sumi debet ex regula.*
151 *Dos stante matrimonio non admittit praescriptionem contra se.*
152 *Dos est propriè dos, etiam soluto matrimonio, antequam restituatur,* & *n.* 153. & *n.* 158.
154 *Obiectum* ex l. 7. ff. de iure dot.
155 *Cùm contractum est matrimonium, dos incipit talis vocari, & non desinit esse talis, nisi donec ea restituatur.*
156 *Iura comprehendunt etiam dotes soluto matrimonio, appellatione dotis,* & n. 157.
159 *Aliud fundamentum affertur.*
160 *Diluitur oppositum.*
161 *Exceptio debet esse de regula, & posteriora referri ad antecedentia.*
162 *Bald. Nouell.* in praefat. dot. n. 22. *proponitur, & discutitur,* & n. 163.
164 *Actio ex stipulatu, vel dotis datur pro dote, soluto matrimonio.*
165 *Statuta de dote loquentia habent locum in dote ante contractum matrimonium, si eius fauorem respiciant.*
166 *Hypotheca apprehendit etiam bona vendita, si reseruetur generaliter in instrumento venditionis.*
167 *Semper in dubio est pronunciandum contra praescriptionem.*

NOn obstantibus motiuis secundo loco transmissis, puto ad fauorem D. Virginiae de Prioribus pronunciandum. Motiua singula per ordinem resoluam.

Ad primum igitur motiuum, in quo D. Virginia dicitur teneri de euictione ex persona Caesaris Prioris eius aui paterni, cuius mediante persona D. Virginij patris haeres extitisse praetenditur; propterea repelli hac exceptione, si agat tanquam haeres D. Barbarae Aroliae eius auiae. Quem enim de euictione tenet 1
actio, eundem agentem repellit exceptio, *l. vindicantem, de euict.* cum simili.

Missis multis, quae ad hoc propositum dici possent, respondeo concludenter dato etiam, quod contra eam tanquam haeredem D. Caesaris Prioris alioquin agi posset, in hoc tamen casu non teneri ex eius persona ad euictionem praestandam. Quia certum est ante solutum pretium, euictionis euictionem cessare, *l.* 2
exempto, in princ. vbi Bart. *numero* 3. *de act. empt.* Caballin. *de euict.* §. 5. *num.* 89. quibus consentit Dec. *cons.* 119. *num.* 1. Vnde consequitur, vt pro parte pretij non soluti euictio cesset, licèt res in totum euicta fuerit, atque ita agi ad euictionem non possit nisi pro pretio maturato. Scac. *in suo tract. de commerc.* §. 1. *quaest.* 1. *num.* 352. 3
Mangil. *in tract. de euict. quaest.* 103. *num.* 44. Ita pariter videmus cessare ex empto actionem, nisi pretium integrum offeratur, *l. Iulianus*, §. *offerri, de act. empt.* Et sanè 4
quatenus poterit D. Marcus Coccapanus, ex cuius persona praetenditur euictio, agere ad pretium, vel ad eius interesse

Digitized by Google

5 intereſſe, ſi pretium non ſoluitur, ipſe potiùs tenetur ad intereſſe non ſoluti pretij, *l. Curabit, C. de action. empt.* Cùm igitur D. Virginia non petat niſi quod ei debetur, nempe 400. ſcutos non ſolutos, fruſtra euictio obiicitur. Et hæc in iure non habent contradictorem.

In facto dici poſſet, immò ſolutum fuiſſe pretium, ſolutionemque probari ex præſcriptione inducta per
6 ſtatutum Carpenſe *ſub.rubr 28.lib.2.* à quo etiam inducitur debiti præſcriptio,quæ pariter vim ſolutionis ob-
7 tinet,*l.ſi pupillus, in fin. ff. de adminiſt.tut.*Barboſ. *ad l. cùm notiſſimi, in princ. num. 36. C. de præſcript. 30. vel*
8 *40. ann.*

Sed ad hoc quoque obiectum dupliciter reſpondetur.Primò enim ſtatutum loquitur in debito,& credito,& diſponit ſuper debitore, & creditore, vt ex lectura eius patet. Quare cùm verba ſtatuti ſint pro-
9 priè intelligenda, *l.quidquid aſtringendæ, ff.de verb obl.* eius diſpoſitio locum non habebit in debitore conditionali,qui propriè debitor non eſt.Nam talis ille pro-
10 priè dicitur, à quo debitum extorqueri poteſt, *l. debitor 108. de verb. ſignif. l.fideiuſſor obligari, §. fideiuſſor, ff.de fideiuſſor.* Bart. *in l.1.num.32.ff.ſi cert.pet.* At noſter caſus eſt de debitore obligato ſub conditione ad ſoluẽdum,nempe ſi D Cæſar Prior idoneum fideiuſſorem, vel pecuniam debitam, nempe ſcuta 400. in bonis ſtabilibus, ſecuris, & cautis pro cautione dotis
11 D. Barbaræ Aroliæ erogaſſet. Ergo ſuper huiuſmodi debito ſtatutum allegatum non diſponit, & ita in terminis ſtatutariæ præſcriptionis ratiocinatur Alex. videndus *in conſ.106 num.7. vol.5.* Quæ interpretatio non obſcurè à ſtatuto ipſo colligitur, diſponente quod à die ſolutionis præſtituto, ſi certus dies appoſitus fuerit, præſcriptio incipiat, non ante; cuius diſpoſitionis ratio eſt, quia ante diem quis propriè creditor non eſt. Multò minùs igitur ſub diſpoſitione ſtatutaria continebitur creditor conditionalis, qui verè creditor non eſt, ſed ſolùm quoad etymologiam, & im-
12 propriiſſimè. Bart. *in l. 1. numer. 32. ſi cert. pet.* Alex. *conſil.2. num.16. 17.vol.4.* Non obſtat ſi dicatur in caſu noſtro non agi de debito conditionali,ſed de debito in diem certum, nempe per tres annos ſoluendo, vt cantat inſtrumentum venditionis factæ à D. Cæſare Priore, vt in proceſſu,*fol.59.*ac proinde videri quod poſt tres annos à die initi contractus præſcriptioni locus fuerit; conditio enim illa fidiuſſoris præſtandi,
13 vel pecuniæ in bonis ſtabilibus inueſtiendæ ineſt ſolutioni, & executioni, non diſpoſitioni, & obligationi, ad notata per Bart.*in l.1.num.9.verſ.2.ff.de cond. & dem.* Ruin. *conſ.46. num.4. lib.5.* Non obſtat, inquam, quia etſi debitum propriè conditionale non eſt, ſolutio tamen, & exactio conditionem habet. Vnde eſt quod agere volenti ex eo contractu ante impletam conditionem, obſtet exceptio pacti, & conditionis
14 non impletæ. Perinde igitur eſt ac ſi orta actio non eſſet; nam nihil intereſt ipſo iure, quis actionem non habeat, vel per exceptionem infirmetur, vt ait I. C. Paulus *in l. nihil intereſt, ff. de reg. iur.* Barboſ. *ad dict. leg. cùm notiſſimi, §. illud, numer. 2. & 3. C. de præſcript.30. vel.40. annor.* Et cùm, vt ſuprà dixi, creditor in diem certum, licèt actionem habeat, proprię tamen talis non ſit,quia exigerere,& extorquere debitum non poteſt, obſtante illi exceptione reſpiciente executionem, vnde fit, vt à diſpoſitione ſtatuti excludatur; multò minùs creditor propriè is dici poterit, reſpectu cuius ſolutio non in diem tantùm certum differtur, ſed conditionem etiam, & euentum habet: præter quàm quod ſtatutum executionem potiùs quàm obligationem, & promiſſionem attendit, vt ex eius verbis colligitur, ibi: *Et non exegeris.*

Secundò præſcriptio ſtatutaria locum non habet in debitore, qui de iure impeditus eſt agere, Bald. 15
in Auth. niſi vicennali, in princ. verſ.ſed quid dices, C. de bon. matern. Abb. *in conſ. 22. num. 2. lib.2.* Iaſ.*conſ. 118. num.4.* & *conſ.136. num.6. lib. 4.* Dec. *conſ. 445. num.48.verſ. Et hoc idem,* & *conſ.468.in fine* Curt.Iun. *conſ.181. num. 5.* Bonius *de ſtatut. vrb.præſcr. gloſſ. 19. num.254.* Alder.Maſcard. *de gener. ſtatut.interpr. concl. 2. num.68.* Barboſ. *in dict. §. illud, num. 4.* Ille autem iure impeditus agere dicitur,qui ſubmoueri exceptio- 16
ne poteſt, vt eſt textus expreſſus *dict. leg. nihil intereſt, de reg.iur.*& tradit Anchar. *conſ.5. num.12.* Dec.*in leg. 1. num.27. in prima lect. C. qui admit.* Bald. *de præſcrip. part. 6. princ. init. num. 10.* Barboſ. *d. §. illud, num. 3.* Quare cùm D.Cæſar. Prior ante impletam conditionem ſolutioni appoſitam ſemper ab exactione per exceptionem repelli poſſet, præſcriptio currere non potuit, niſi impleta conditione.

Illud verò, quod ex aduerſo dicitur, impedimentum hoc conditionis non obſtare, quia culpæ, & negligentiæ D. Cæſaris Prioris, & eius hæredum imputatur, quod conditionem non impleuerint, gratis omninò ſupponitur; nam etſi veriorem putem eam opinionem, quæ tenet præſcriptionem currere contra non remouentem impedimentum conditionis, 17
quæ eſt in poteſtate creditoris, vtputa poteſtatiua, Rol. *conſ. 73. numero 35. vol. 2.* Menoch. *conſ. 201. num. 95.* nihilominus nulla poteſt obiici culpa, & negligentia D. Cæſari, vel eius hæredibus, in quorum poteſtate non erat hanc conditionem implere. Nam quoad fideiuſſorem exhibendum id certum eſt; hoc enim ex aliorum arbitrio pendebat, & omnes ſciunt quàm difficile ſit inuenire fideiuſſores non ita magnum, & expeditum patrimonium habenti. Pariter eius negligentia imputari non poteſt, quod ſcuta 400. in bonis ſtabilibus non inueſtiuerit, ad hoc enim vt id in eius poteſtate fuiſſe dicatur, & vt de negligentia argui poſſit, deberet probari extitiſſe bo- 18
na venalia. Bart. *in l. tutor qui repertorium, §. ſi poſt depoſitionem, num. 3. verſ. vltimò ad hoc, ff. de adminiſt.& peric tut.* Ruin. *conſ.112. num.3. leg. 5.* Ioſeph Ludou. *deciſ. Peruſ. 67. num.3.* Franc. Marc. *deciſ. 67. num. 9. part.2.* Menoch. *de recuper.poſſ. rem 7. num.23.* Maſcard. *lib. 2. de prob concluſ. 1092. num.8.* Et vlteriùs pecunias extantes fuiſſe correſpondentes, & ſufficientes pro bonis venalibus, Dec. *conſ. 178. in fin.* Rol. *conſ. 49. num. 34. lib. 1.* Immò cùm verſemur in 19
facto ad certum aliquem locum, & tempus non limitato, vlteriùs deberet probari non ſolùm bona venalia, & pecuniis correſpondentia extitiſſe, ſed quod extare creditor ſciret. Menoch. *dict. rem. 7. num 22.* 20
Et dictorum ratio eſt, quia negligentia in dubio non præſumitur, *c. niſi, de præb. c. ad audientiam, de præſcrip.* 21
Aymon. *conſ.77. num.11.* præſertim in iis, quæ reſpiciunt commodum, & factum proprium. Maſcard. 22
dict.concl. 1052. num. ſecundo. Doctrina verò Gratiani in contrarium allegata *dict. deciſ. 15. num. 6.* procedit 23
in impedimento quod in poteſtate creditoris eſt remouere, agendo priùs contra principalem debitorem; & ſi non remoueret, negligentiæ tribueretur. Qualis non eſt caſus noſter,in quo conditionis implementum,nempe bona ſtabilia, præſertim bonitati pecuniarum commodè correſpondentia, & omnino cauta, & libera emere in creditoris facultate non eſt, & ſi non impleat, negligens dicetur.

Cùm igitur nulla creditoris negligentia circa prædictam conditonem appareat, nec præſcriptioni, nec præſumptioni ſtatutariæ locus erit, non ſolùm quia regula naturalis eſt, vt vbi negligentia non eſt, nec eius pœna eſſe debeat. Bald. *in Auth. niſi tricennale,* 24
in princ. verſ.ſed quid dices, C. de bonis, matern. Iaſ. *dict. conſ 118. num.4.& conſ.136. num 6.lib.4. Dec. conſ.445. num.48.* Barboſ. *dict. §. illud, num. 5.* Maſcard. *de*

K 4 *gener.*

Digitized by Google

*gener.stat.interpr.dict. concl.2.n.*68 qui omnes loquun-
25 tur in præscriptione statutaria: sed etiam quia statutum Carpense *sub dicta rub.*28. expresse disponit super negligentia non petentium credita, & se ad creditores negligentes restringit, vnde nisi qualitas hæc à sta-
26 tuto requisita adesse probetur, eius dispositio non procedet. Bart. *in leg.* 1. *§. quod autem, ff. ne quid in flum.publ.* Dec. *cons.* 550. *num.* 4. Rol. *cons.* 10. *num.* 13. *vol.* 4.

Ex his clarissimè meo iudicio constat frustra adduci præscriptionem statutariam ad probandam solutionem scutorum 400. Cùm enim ex vna parte huiusmodi præscriptio currere non potuerit antequam conditio prædicta impleretur, ex altera verò parte nullo modo appareat, an vnquam, & quomodo dicta conditio impleta fuerit, sequitur vt prætensæ præscriptionis initium omninò ignoretur. Quod si ignoramus, an vnquam, vel quando præscriptio cœperit, quis affirmare audeat fuisse completam? Quis dicat præsumptionem solutionis induci, quæ ex statuti dispositione non nisi post 12. annorum decursorum, & completorum præscriptionem initium sumit. Illud explora-
27 tum est, vt aliàs scripsi, quod præscriptio ab allegante probanda est Bart. *in l.* 1. *n.* 12. *ff. de except.* Aymon. *cons.* 201. *n.* 19. *versic. descendo nunc.* Mascard. *de probat. concl.* 1129. *per tot.*

Cùm igitur præscriptio hæc, & præsumptio complementum, & substantiam ex temporis decursu sumant, probari de tempore oportet. Qui enim se fun-
28 dat in tempore, docere de eo tenetur, gloss. & DD. *in l eum actum, ff. de neg.gest.* Ias. *in rubr. C. qui admitti, num.* 6. *vers. circa* 2. *partem*, Mascard. *de prob. lib.* 3. *concl.* 1222. *num.* 20. Aymon. *cons.* 201. *num.* 32. *vers. rursus considerando.* At de tempore, & eius continuatione doceri non potest, nisi eius initium demonstretur. Et hoc initium nisi sit temporis ad præscriptionem vtilis, quod scilicet computari in præscriptione, illique robur possit dare, perinde erit, ac si nullum præscriptionis initium ostensum fuerit, quia initium illud, quod assigna-
29 tum fuerit, non erit initium præscriptionis. Debet igitur apparere de initio vtili, vt ex Baldo *cons.* 150. *n.* 7. *vers. nec obstat, lib.* 2. Aymon. *cons.* 201. *n.* 32. *vers. rursus considerando.* Barbos. *in rubr. num.* 258 *C. de prescrip.* 30. *vel* 40. *annor.* & tradunt alias à me in prioribus scriptis allegati, nempe Bartol. *in l. Celsus, num.* 21. 22. & ibi Alex *in addit. litt. E, versic. probentur*, Bald. *in l. fin. num.* 41. *in* 15. *opposit. C. de edict. D. Hadriani toll.* Alex. *cons.* 117. *n.* 17 *vol.* 2. Bald. *in d. l. Celsus, part.* 4. *in princ. versic.* 2. *principaliter.* quibus adde glossam *in l. malè agitur, verbo non requiri, Cod. de præscrip.* 30. *vel* 40. *annor.* Ruin. *cons.* 75. *num.* 4. *lib.* 1. Rot. *diuers. part.* 1. *dec.* 314. *num.* 5. & *dec.* 315. *num.* 3. At in proposito constat quidem de tempore, quo bonorum facta venditio fuit à D. Cæsare Priore, sed non liquet de tempore, quod esse potuerit initium præscriptionis.

Inanis igitur, & improbata remanet allegata præscriptio. Et hæc omnia velim ab Excellentissimo Domino meo iudice ponderari.

Itaque opus erat, vt D. Baptista Marianus certum aliquod initium probaret, & tunc ex parte D. Virginiæ adductæ fuissent aliæ opportunæ defensiones, & oppositiones.

Pro certo hoc mihi persuadeo, quemadmodum dixi in prioribus scriptis, quod si certum aliquod initium assignatum fuisset, præscriptio omnis subuerteretur. Nam tempus ab anno 1628. citra, proculdubio præscriptioni imputandum non est; anno enim prædi-
30 cto contestatio litis facta fuit, quæ sui naturâ omnem præscriptionem interrumpit, *l. mora, C. de rei vendic.* Bart. *in l. si post acceptum, numero* 1. *ff. eod.* Toto verò eo tempore quod vsque ad annum 1628. effluxit, res ferè semper agebatur vel cum pupillis, quibus 31
nulla currit præscriptio, *l. sicut, C. de præscrip.* 30. *vel* 40. *an.* Bart. *in l. naturaliter, num.* 30. *de vsucap.* & in terminis nostris Ludou. *decis.* 489. *num.* 13. Petr. Barbos. *ad d. l. sicut, num.* 338. vel res agebatur cum minoribus, quibus saltem per in integrum restitutionem
subuenitur, *l. vn. C. si aduers. vsucap.* Dec. *cons.* 556. *n.* 7. 32
Ludou. *dict. decis.* 489. *num.* 14. Barbos. *ad d. l. sicut, numer.* 354.

Atque adeò hoc etiam tempus minoris ætatis à præ-
scriptione subducendum esset, Ludou. *dict. decis.* 489. 33
num. 14.

Verùm quod ad minores attinet, puto quod à præscriptione inducta per Statutum Carpense eximantur non solùm ope restitutionis, sed ipso iure. Quidquid enim sit de illa quæstione, an præscriptio inducta à Statuto simpliciter loquente contra mino-
rem, ipso iure currat, in qua negatiuam tenet Carpan. *ad stat. Mediol. cap.* 112. *num.* .. *p.* 1. Odd. *de restit. in integ. quæstione* 88. *articulo* 5. *numero* 55. *versic. Ergo per hanc rationem*, & *numero* 56. *versic. limitatur:* in casu nostro Statutum à statutaria præ- 34
scriptione excipit contractus minorum. Porrò sta- 35
tutum his verbis non intendit disponere super con- 36
tractibus ipsius, quatenus in facto consistunt, nempe in consensu duorum, sed super credito, & iure inde resultante, cui propriè præscribitur. Quod etiam ex contextu rubricæ, & totius capituli constat vbi de crediti præscriptione agitur. At verò statutum in hac exceptione inducenda non habuit rationem personæ, à qua initus contractus; sed personæ de cuius interesse, & præiudicio in præscribendo credito, & iure agitur. Intelligi ergo debet de credito minoris, siue oriatur ex contractu celebrato à maiore, & cui minor successerit, siue oriatur ex contractu inito ab ipsomet minore. Nihil enim hoc refert, quoad mentem statuti. Neque verò verbis statuti repugnat quod huiusmodi credita exceptione contineantur, quia satis dici possunt excepti contractus minorum, hoc ipso quod creditum ex contractibus resultans factum est proprium minorum, & in patrimonio eorum computatur. Vt enim modò dixi, verba Statuti non tam intelliguntur de contractu ipso, quatenus in consensu, & facto consistit, quàm de iure inde proueniente, & de credito, quod proprium minorum sit, quale illud est quod oritur ex contractu minoris, & in persona eius permanet; vel ex contractu etiam maioris, cui tamen minor vniuersali, vel particulari titulo successerit. Et quod Statutum in hac exceptione rationem habuerit, non personæ à qua initus contractus fuerit, sed personæ de cuius interesse, & credito in præscriptione tractatur, inde patet, quia si maior minori in credito proueniente ex ipsius minoris contractu succedat, nemo dicet contra hunc statutariam præscriptionem non currere, & tamen hic erat contractus minoris.

Confirmantur prædicta, quia ex vna parte exceptio hæc fauore minorum inducta est, & consequenter fa-
uorabilis est. Barr. *in l. qui exceptionem, in princ.* vbi 37
Bald. Castr. & alij, *ff. de condict. indeb.* Dec. *in l.* 2. *num.* 5. *C. de in ius voc.* Castr. *cons.* 92. *in fin. lib.* 1. Tiraq. *de retract. consang.* §. 30. *gloss.* 1. *num.* 5. qui omnes ita tenere testatur. Ex altera verò parte eadem est ratio, quod in credito non currat præscriptio statutaria contra minorem, siue creditum descendat ex contractu inito ab ipsomet minore, siue descendat ex contractu inito à maiore. Quod patet, quia hac vnica ratione à præscriptione statutaria eximitur creditum ex contractu inito à minore descendens, ne scilicet minor propria facultate ius suum amittat, & dum beneficium restituti-

Digitized by Google

restitutionis expectat, aliquod fortè emergat obstaculum, per quod huiusmodi beneficio vti non possit, quia melius est intacta eius iura seruare, quàm post
38 causam vulneratam remedium quærere, vt in verbis ait Imperator *in l. fin. C. in quibus caus. rest. nec. non est.* Quæ ratio prorsus viget etiam in præscribendo contra minorem debito, quod procedat ex contractu inito à maiore, præsertim si de inchoanda contra ipsum præscriptione agatur, vtputà, quia contractus à maiore factus diem, vel conditionem habuerit. Propterea Imperator *in d. l. fin. C in quib. caus. rest.* volens remouere
39 præscriptionem longi temporis à minoribus, non distinguit, an ipsi contraxerint, vel potiùs alteri successerint. Stante qua identitate rationis, locus erit regulæ, vt in materia fauorabili extensio admittatur, etiam ad casum alioqui non expressum. Roland. *consil. 72. nu-*
40 *mer. 66. volum. primo.* Nicol. Euerard. *in loc. à rat. leg. larg. num. 50.* Ruin. *consil. 118. num. 10. volum. 2.* Farinac. *fragm. crim. verb. extensio, numer. 79. & sequent.* Quod in casu nostro si extensione aliqua opus esset, multò magis admittendum esset, in quo agimus de exceptione, & statuto ad iuris communis conformitatem redigendo, glossa notabilis *in c. statutum, verb. numerandum, de*
41 *prob. in 6.* quam sequitur, & commendat Felin. *in cap. cùm accessissent, numer. 5. versic. hanc declarationem, de constitut.* Ias. *in auth. quas actiones, num. 24. in 4. limit. Cod. de Sacrosanct. Eccles.* Euerard. *d. loc. à rat. leg. larg. num. 29.* Didac. *variar. resolut. lib. 3. c. 6. n. 4.* Rip. *in l. si constante, numer. 61. in prima fallent.* Farinac. *dict. verb. Extensio, num. 86.* Qui authores loquuntur etiam in
42 materia correctoria.

Hoc illud facit, quod infra tradam; quod scilicet vt statutum iuris communis interpretationem sumat, verba etiam ad impropriam significationem trahenda sunt, quod certò certius erit si fauorem contineant. Excludi ergo etiam ex hoc capite præscriptio poterit.

His addi possunt, quæ de mala fide, tum Domini Marci Coccapani, cùm D. Baptistæ Mariani, præscriptionem statutariam excludente dixi in prioribus scriptis; qua de re infra etiam aliquid fortasse attingam.

Addi etiam potest, quod sumus in debito, & contractu iurato, vt patet ex instrumento venditionis factæ à D. Cæsare Priore, vt in processu, *fol. 66.* Præscri-
43 ptionem autem statutariam locum in debito iurato sibi non vindicare scribunt Corn. *consil. 328. numer. 3. versic. Et maximè, lib. primo.* Felin. *in cap. fin. numero 7. in secunda limit. de praescript.* Balb. *de praescript. in 2. part. tertia part. princ. quaest. 14. numero 11.* Carpan. *ad statut. Mediol. capit. 111. numer. 71.* Communiter enim receptum est, statuti dispositionem ad contractum iu-
44 ratum minimè porrigi, gloss. *in c. cùm non deceat, verb. effectus, de elect. in 6.* Alex. *consil. 125. num. 12. vol. 1.* Roman. *consil. 7.* Dec. Port. Abb. & alij *in c. constitutus, n. 15. de rescrip.*

Constat igitur ex hactenus traditis, statuti Carpensis præscriptionem, & solutionis præsumptionem à casu nostro pluribus ex causis submoueri. Propterea cessat motiuum super euictionis obligatione factum; non enim datur euictio nisi pro pretio soluto. Prætere-
45 quam quod huiusmodi exceptiones altiorem indaginem requirentes, ab hoc iudicio Saluiani possessorio, & summario repelluntur. Sarmient. *de reddit. Eccles. part. 3. c. 2. num. 23.* Rip. *rubr. de pignor. num. 19.* Menoch. *de adipisc. remed. 3. num. 180.* Staril. *de Salu. interd. inspect. 2. cap. 2. num. 42. & alibi passim,* Rot. *part. 2. diuers. decis. 34. numero 22. & post tract. de Salu. interd. decis. 59. numer. 1. & decis. 61. num. 1.* & apud Seraphin. *decis. 1178. numero primo.* Debet igitur Excellentissimus D. Iudex huiusmodi exceptiones repellere, easque alteri iudicio reseruare. Sed profectò euictionis nulla obligatio hîc considerari potest, vt probaui.

Secundum motiuum, in quo dicitur D. Virginia nullam habere hypothecam super bonis controuersis facilè tollitur.

Quantum enim attinet ad hypothecam super bonis emphyteuticis, quæ extincta prætenditur simul cum iure emphyteusis, ex eo quod inuestitura à D. Marco Coccapano petita non fuit, tollitur obiectum. Primò quia in processu, neque potest, neque saltem allegatur caducitas vlla, & deuolutio. De illa igitur curare non debet sapiens, & iustus iudex, sed tenetur iudicare secundùm acta, & probata, atque in processu deducta, & apparentia, etiamsi in conscientia sciret rem aliter se habere, vt concludunt omnes, tum Iurisperiti, tum Theologi. Bart. & cæteri *in l. illicitas, §. veritas, ff. de off. Præsid.* Abb. *in c. Pastoralis, § quia verò, num. 8. de off. deleg.* Alexand. *consil. 186. num. 15. lib. 2.* 46
Matthesil. *sing. 160. Nota singularem.* Didac. *lib. 1. var. res. cap. 1. per tot.* Menoch. *consil 91. num. 80. & seq* Decian. *tract crim. lib. 2. c. 14.* Natta *cons. 276 num. 3. vol. 1.* Clar *pract. crim quaest. 66. num. 2.* Farinac. *quaest. 21. numer. 163. & seq in fin.* Anton. Cordub. *in quaest. Theol. lib. 1. q. 37.* Sayr. *in Claui Reg. lib. 12. c. 8. num. 6.* Less. *de iust. & iur. lib. 2. cap. 29. dub. 10. num. 84.* Neque enim in facto supplere iudici permittitur. Bart. *in l. naturaliter, §. nihil, eod. in 2. quaest. numer. 32. de aquir. poss.* 47

Et hoc præsertim admittendum in casu nostro, nam D. Marianus in processu, *fol. 32. 33.* fatetur bona controuersa ab ipso possideri iusto titulo emptionis à D. Marco Coccapano, & ab eo causam habere.

Secundò quia etiamsi in actis extaret instrumentum illud inuestituræ factæ D. Mariano, vnde colligi caducitas debet, non posset tamen in eo fundari intentio D. Mariani, nam instrumentum illud, neque omissam inuestituræ petitionem, neque caducitatem probare potest, cùm inter diuersas personas celebratum fuerit, nempe inter D. Marianum, & Dominum directum. Notissimi autem iuris supponitur rem inter alios actam nihil tertio præiudicij afferre, *l. 1. C. res inter alios act. cum simil.* Quod de instrumento inter 48
alios confecto respondit Calcan. *consil. 34. num 4. vers. nec instrumenta,* & in terminis nostris deuolutæ em- 49
phyteusis Alexand. *consil. 124. numer. 2. vers. & primò,* 50
lib. 1.

Prædicta proculdubio excludunt obiectum, quod non aliam ob causam extraiudicialiter à parte opponi mihi persuadeo, quàm vt indebitè litis euentus proferatur.

Tertiò. Nihilominus, & ex abundanti tollitur obiectum, quia si de emphyteusis deuolutione loquatur, 51
quæ ex Bonifaciana allegata prætenditur, satis constat Bullam illam loqui, & habere locum solùm in bonis quæ intra territorium Ferrariense continentur, & ab incolis Ferrariensibus possidentur. Et propterea in his partibus Bulla prædicta non seruatur. Si tamen etiam in Carpensi territorio seruetur, nihil obstat. Quia quantumvis ipso facto priuatio, & deuolutio emphyteusis inducatur ex non petita inuestitura, vel alia ex causa, pœna tamen illa non incurritur, nisi Dominus velit vti iure commissi, & petat. Ita de caducitate in genere scripserunt Bald. *in l. fin. num. 5. C. de reuoc. do-* 52
nat. Tiraq. *in l. si vnquam. verb. Reuertatur, num. 10. & seq.* vbi plurimos more suo adducit *eod. tit.* Caldas *de iur. emphyt. lib. 1. cap. 17. à num. 4. ad 17.* vbi latissimè multis exemplis, & authoritatibus declarat. In specie verò de caducitate ob alienationem irrequisito Domino factam loquitur Alex. *consil. 115. n. 3. lib. 4. & cons.* 53
173. num. 7. lib. 2. Corbul. *de caus. priuat. ob alienat. irrequis. dom. fact. ampliat. 53. num. 2.* vbi declarat proce- 54
dere etiamsi extet pactum, vel statutum, quod ipso

iure

Digitized by Google

iure reuertatur ad Dominum; quod tradit etiam Dec.
cons. 184. In causa, §. Vlterius reuocatur in dubium, con-
sil. 185. num. 12. de caducitate ob non solutum cano-
55 nem. Ias. in l. 2. num. 6. vers. quintò nota, C. de iur. em-
phyt. Dec. cons. 1.8. num. 5. vers. & ideò, num. 6. & con-
sil. 146. num. 5. & 8. & cons. 105. Quaeritur, num. 8. de ca-
56 ducitate ob non petitam inuestituram, quae ipso iure
incurri dicitur, Dec. cons. 144. numer. 6. vers. Praeterea
etiamsi ipso iure, Rol. cons. 18. num. 11. vers. Inde, lib. 1.
Corbul. in addit. ad cons. priuat. ob non petit. inuestit. nu-
mer. 36. & in terminis nostris Bullae Bonifacianae, Ruin.
57 cons. 50. num. 10. lib. 1. Vlterius licet cùm poena caduci-
tatis ipso iure committitur, sententia priuationis non
58 requiratur, requiritur tamen saltem quoad executiones
sententia declaratoria criminis. Ruin. d. cons. 50. n. 4. lib. 1.
59 vbi in terminis dictae Bullae ait omnia iura mundi, quae
disponunt aliquem ipso iure priuari in aliqua poena,
intelligi debere secuta sententia, per quam quis culpa-
bilis declaretur. Rol. d. cons. 18. num. 11. vers. Immò plus,
Dec. cons. 144. num. 6. vers. praeterea. Aym. cons. 259. nu-
mer. 2. Menoch. cons. 99. num. 168 vbi de veriori, & ma-
60 gis recepta opinione. Ad quam sententiam declara-
61 toriam necessaria est citatio partis, & cognitio causae,
Dec. consil. 606. num. 9. vers. secundò principaliter, & nu-
mer. 11. versic. Hoc idem comprobatur, Ruin. dict. cons. 50.
num. 10. Rol. dict. consil. 18. num. 11. Gozadin. consil. 84.
num. 8. Menoch. consil. 104. num. 50. 52. Neque enim
62 creditur simplici assertioni Domini directi, dicentis
non fuisse petitam inuestituram, cùm de ipsius interes-
se agatur: Alexand. consil. 114 num. 2. versic. & primò,
63 lib. primo. Ruin. consil. 3. num. 5. lib. 5. Dec. cons. 606. nu-
mer. 7. Menoch. d. cons. 104. n. 50. qui loquitur etiam in
assertione Imperatoris.

At verò neque vlla sententia declaratoria super non
petita inuestitura emanauit, neque apparet Dominum
directum, vel expressè, vel tacitè petiisse, & declaras-
se, quod vti iure commissi voluerit. Ergo cessat deuo-
lutio emphyteusis, quae etiam in dubio nunquam re-
uocata, atque adeò deuoluta praesumitur. Bald. in l. 1.
64 num. 1. Cod. de reuocat. donat. Caldas de iur. emphyt. lib. 1.
quaest. 4. num. 3.

Immò apparet potiùs de animo excludente, & remit-
tente caducitatem in Domino directo, tùm quia per-
misit D. Marianum in sua possessione permanere, eo-
demque emphyteusis iure vti, quod penes D. Marcum
Coccapanum authorem fuerat, ex quo censetur ap-
65 probasse translationem, & venditionem factam à
D. Coccapano, vt in proposito rectè notat Alex. con-
66 sil. 113. n. 3. vers. 2. fortificantur, lib. 4. tum quia Domi-
67 nus directus inuestituras renouauit in persona D. Ma-
riani. Rosental de feud. c. 6 concl. 61. vbi omnes ita tene-
68 re testantur. Quae inuestiturae collatio remissionem ca-
ducitatis inducit, etiamsi in inuestitura dicatur: Resti-
tuimus, & de nouo concedimus. Illa enim verba, & de
nouo concedimus, in dubio non efficiunt, quod prior em-
phyteusis extincta, & noua esse constituta censeatur,
69 sed intelliguntur, si, & quatenus opus est. At opus
non est, vt extinguatur prior emphyteusis, sed potest
70 remitti caducitas, vt remaneat antiqua emphyteusis.
Ita declarat Caldas cum aliis ab eo adductis, lib. 1. q. 4.
n. 13. 14. & ante eum plenè adnotauit Afflict. viden-
dus, de vassall. decrep. aetat. n. 9. 10.

Quod si de caducitate sermo sit, quae ob non peti-
tam inuestituram iure communi inducitur, haec pro-
culdubio requirit sententiam condemnatoriam, & pri-
71 uatiuam. Curt. Iun. consil. 142. n. 11. Socin. Iun. cons. 115.
num. 22. vbi de vera, & magis communi opinione. Dec.
72 consil. 144. n. 6. vers. vltimò conclud. Rod. consil. 18. num. 9.
vers. His tamen non obstantibus. Clar. §. feudum, q. 49.
n. 6. vers. Item quaero, & q. 62 per tot.

Denique caducitas ab alio opponi non potest quàm
73 ab ipsomet Domino, cuius fauore inducta est. Batt. in
l. 1. ff. si ager vectig. Bald. in Auth. Qui rem. num. 8. vers.
subsequenter quaero, C. de Sacros. Eccles. Alex. cons. 173.
num. 7 vol. 1. Ias. in l. 2. num. 6. vers. Quintò noto, C. de iur.
emphyt. Tiraq. in d. l. si vnquam, verb. Reuertatur, nu-
mer. 358. eleganter Caldas lib. 4. cap. 17. num. 16. Iuris 74
enim regula non patitur, vt de iure tertij quis oppo-
nat, praesertim vbi sententia declaratoria, & volentis
expressio requiritur. Bart. in l. qui cum herede, vbi Socin.
num. 6. & 11. de except. rei iudic. Et hoc difficultatem
habere non videtur, quia vt suprà monui, D. Marianus
fatetur in processu habuisse causam à Domino Marco
Coccapano, cuius fideiussor extitit D. Iulius Coccapa-
nus, & nihil dicit de Domino directo.

Et ex his sublatum remanet omninò obiectum,
quoad bona emphyteuticat si enim durat hypotheca
quousque emphyteusis haereditaria resoluitur, & ex
causa necessaria ad Dominum directum reuertitur, vt 75
notat etiam Sud. d. decis. 286. num. 10. & seq. ex aduer-
so allegatus, sicut non fuisse resolutum ius emphyteu-
ticum ex supradictis apparet, ita neque fuisse resolu-
tam hypothecam fatendum est. Plura alia omitto, quae
dici possent. Quid enim si emphyteuta cùm iure se à
caducitate tueri posset, sponte tamen cederet, vel for-
tasse etiam in praeiudicium tertij habentis hypothe-
cam cum Domino directo colluderet, pateretur que
sibi auferri emphyteusim, vt nouas deinde inuestitu-
ras statim reciperet, & emphyteusim nouam hypothe-
cae onere liberam constitueret?

Sed, vt dixi, pluribus supersedeo, quia cùm huius
rei ne vestigium quidem in processu reperiatur, non
video qua tandem in re mihi laborandum sit.

Quantùm attinet ad bona libera, primò dico non
apparere in processu, vel quod D. Eques Paulus Puri- 76
nus sibi vnquam reseruauerit dominium bonorum li-
berorum in venditione facta D. Caesari Priori, vel quod
iura cesserit, vel quod pretium ei solutum non fuerit.
Et propterea, vt suprà dixi, non debet excellentissimus
Dominus meus iudex in proferenda sententia quaerere
de his, quae extra processum iactitantur. Et quatenus
etiam de cessione constaret, probandum esset ex aduer-
so quod D. Equiti iura aliqua competant contra
D. Caesarem Priorem, vel eius haeredes.

Instrumentum enim inter alios confectum tertio
non nocet, si iura legitimè deducta à Dom. Mariano
fuissent cõgruae responsiones, & defensiones à D. Virgi-
nia producerentur. Secundò dico, quod in hoc iudi-
cio Saluiani (& hoc omninò aduertendum est, & ob-
seruandum, alioqui iudiciorum naturam, & ordinem
perperam confundemus) non admittitur exceptio 77
dominij, saltem nisi incontinenti probetur. Sarmient.
de reddit. Eccles. part. 3. cap. 2. num. 23. vbi quod ita
communiter seruari solet. Nicol. Bellon. in §. Item Ser-
uiana, numer. 46. versic. licet enim, Instit. de action. Rip.
in rubr. ff. de pignor. num. 19. Rota inter impressas post
Statil. decis. 67. numer. 9. & dec. 55. num. 2. Idem Statil.
inspect. 2. cap. 2. numer. 113. 115. & inspect. 5. cap. 1. nu-
mer. 89. vbi plures. Est enim haec opinio adeo com-
munis, vt nullum dissentientem inueniam. Quod idem 78
dicitur de omni exceptione circa ius pignoris. Rip. d. 79
num. 19. Natta consil. 531. num. 4. Statil. d. cap. 2. num. 114.
& 130. huiusmodi enim exceptiones alterius iudicij, 80
nempe petitorij, propriae sunt, vt notat Statil. cit. nu-
mero 130.

Tertium pariter motiuum de hypotheca per prae- 81
scriptionem extincta non obstat. Primò quia etsi esse-
mus in casu, quo vel legalis, vel statutaria praescriptio
procedere posset, nihilominus ex aduerso probata
non fuit huiusmodi praescriptio, cùm non doceatur
quo tempore inceperit. Qua de re latè suprà dixi, pro-
bandum esse initium. Quod autem non doceatur de
vllo initio praetensae praescriptionis, ex processu con-
stat, vbi ne quidem allegatur. Neque verò dici potest
coepisse

Digitized by Google

cœpisse præscriptionem à tempore venditionis factæ per D. Cæsarem Priorem, & possessionis bonorum translatæ in D. Marcum Coccapanum, quia tunc temporis constabat matrimonium inter D. Cæsarem prædictum, & Dominam Barbaram Aroliam, quo constante exploratum est, currere præscriptionem vllam non potuisse contra dictam hypothecam dotalem, *l. in rebus* § *omnis*, vbi Bart. *in sum. legis*, *C. de iur. dot.* Bald.
82 Nouell. *de dote part.* 7. *priuil.* 1. *numer.* 5. *versic. sed contra*; agere enim constante matrimonio mulier nequit, *l. doce ancillam*, *C. de rei vendic.* cum similibus: vnde
83 sequitur, vt præscriptio excludatur, *l.* 1. *in fin. C. de*
84 *annal. except. l.* 1. *in fin. C. de bonis matern.* Abb. *consil.* 22. *num.* 2. Alex. *cons.* 58. *num.* 9 *lib.* 1. Statil. *d. inspect.* 2. *c.* 2. *num.* 298. qui vulgatissimum hoc axioma dicit, & omnes loquuntur in terminis hypothecæ. Tempus igitur venditionis factæ à D. Cæsare Priore, quod ex instrumento in processu registrato bene apparet, non potest esse initium præscriptionis: de alio tempore ex eodem processu, ne quidem diuinare possumus, quid igitur dicemus?

85 Secundò principaliter motiuum non obstat, quia neque statutariæ, neque legali præscriptioni locus in nostro casu esse potest. Non est locus statutariæ, quia expresse dos à statuto excipitur, quo nomine comprehendi etiam dotem soluto matrimonio, infrà manifestum fiet. Non est locus legali præscriptioni, quia tam D. Marcus Coccapanus emptor, quàm D. Marianus secundus emptor in mala fide respectu obligationis, & hypothecæ, fuisse probantur, eiusque scientiam habuisse. Quod D. Marcus habuerit scientiam obligationis, constat ex ipso instrumento venditionis, in quo dictus Marcus emptor retinere voluit scuta 400. pro cautione dotis D. Barbaræ Aroliæ, quousque idoneus fideiussor exhiberetur, vel scuta prædicta in bonis securis, & cautis inuestirentur. Quod D. Marianus pariter scientiam eius habuerit, patet, quia ipse quoque cùm emit prædium, & terras controuersas, voluit fideiussorem sibi dari pro summa scutorum 400. qui promitteret defendere quod pro dicta summa esset satis, ac litem in se suscipere, si quo tempore moueretur, vt constat ex eius confessione, & petitione, vt in processu, *fol.* 29. 33. Indubitata autem iuris est conclusio, quod præscriptio quidem longi temporis bonam fidem in præscribente positiuam, & formalem requirit, *l. Celsus*, cum ibi notatis, *ff. de vsucap.* Bart. *in l. etsi*
86 *lege*, §. *scire*, *num.* 4. *vers. Hoc non sufficit*, *ff. de petit. heredit.* Alex. *cons.* 118. *Ponderatis*, *num* 6. *lib.* 6. Petrus Barbos. *ad rubr. num.* 280. *C. de præscript.* 30. *vel.* 40. *annorum*, & in terminis hypothecæ tradunt Gloss. *in l. cùm notissimi*, *in princ. verb. spatiis*, *C. de præscript.* 30. *vel.* 40. *ann.* Paris. *cons.* 50. *numer.* 5. *lib.* 1. Balb. 4. *part.* 4. *princ. quæst.* 3. *num.* 1. Rota inter impressas post Statil. *dec.* 16.
87 *numer.* 3. Et ita quidem huiusmodi præscriptio longi temporis malam fidem excludit, vt sola dubitatio iuris alieni, etsi cœptam præscriptionem non semper interrumpat, efficiat tamen quominus incipere possit. Bart. *in l. naturaliter*, *numer.* 9. *de vsucap.* Didac. *in cap. Possessor*, 2. *part.* §. 7. *num.* 3. Balb. 2. *part.* 3. *princ. quæst.* 2. Barbos. *ad d. rub. num.* 279 vbi plures refert, & de communi testatur. Defectu igitur bonæ fidei, longi temporis præscriptio legalis, neque ex persona D. Marci Coccapani, neque ex persona D. Mariani ritè opponitur. Verùm ex eadem mala fide tollitur etiam præscriptio longissimi temporis 30. vel 40. annorum, vtpote
88 iure Canonico improbata, *cap. fin.* vbi gloss. & canonistæ, *de præscript.* Alex. *consil.* 213. *numer.* 2. *lib.* 2. Balb. *in* 2. *part.* 3. *princ. quæst.* 13. *numer.* 4. & in terminis hypothecæ scribunt Balb. *cons.* 4. *Factum*, *numero.* 4. *libr.* 3.
89 Paris. *d. cons.* 50. *numer.* 4. *lib.* 1. Socin. Iun. *consil.* 145. *numer.* 17. *lib.* 1. Didac. *var. resol. lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 5. Balb. 4. *part.* 4. *princ. quæst.* 3. *numer.* 1. Barbos. *ad l. cùm notissimi*, *in princ. numer.* 16. *C. de præscript.* 30. *vel.* 40. *annor.* & in hoc quoque modica potest esse controuersia. Consequitur ex dictis, quod ob malam fidem tum D. Marci Coccapani, tum D. Mariani, præscriptio omnis, siue longissimi temporis cesset. Sed alio etiam defectu præscriptio longi temporis laborat, nempe defectu tituli, quem probari ad inducendam longi temporis præscriptionem necesse fuit, *l. diutina*, *l. nec petentem*, *C.* 90
de præscript. long. temp. l. nullo, *C. de rei vendic.* Quod in præscribenda etiam hypotheca obtinet, *l.* 1. *&* 2. *C. si* 91
aduers. credit. Spec. *tit. de præscript. num.* 5. *vers. sed numquid*, Abb. *cons.* 22. *num.* 1. *lib.* 2. Balb. 4. *part.* 4. *princ. q.* 3. *num.* 1. Rip. *in rubr. ff. de pignor. num.* 14. Barbos. *ad l. cùm notissimi*, *in princ. numer.* 13. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.*

In processu autem vix semel allegatus est titulus, at nihil penitus adductum est, quod illum probet. Et tamen si ex aduerso præscriptio prætendebatur, non ita perfunctoriè rem agi oportuit. Nam præscriptio, & eius requisita, ab allegante probanda sunt, vt dixi, & latè tradit Mascard *de prob. conclus.* 1219. *& seq.* Pro- 92
fectò etsi titulum, & bonam etiam fidem respectu dominij bonorum controuersorum Dominus Marianus habuerit, qua de re tamen in processu non apparet, ex eius confessione constat ipsum in mala fide fuisse respectu hypothecæ, & obligationis. Vt enim in prioribus scriptis monui, potest dari bona fides respectu dominij simul cum mala fide respectu obligationis, & hypothecæ, quo casu procedet præscriptio quoad dominum, non quoad hypothecam, textus est *in l.* 93
si quis fundum, *in fin.* vbi gloss. *de acquir. poss.* notat glossa *in l. sicut*, *verb. possidente*, *C. de præscript.* 30. *vel.* 40. *annor.* Balb. 2. *p.* 3. *princ. quæst.* 4. *numero* 2. *&* 3.

Ad illud quod in motiuo dicitur, procedere absque 94
possessione præscriptionem, cùm agitur de extinguendo iure alteri competente, & de defensione aduersùs actionem alterius, qualis est casus noster. Respondeo quod ego in prioribus scriptis non feci vim, & fundamentum, tam in possessione, quàm in tempore, de cuius initio constare oportere dixi, vt præscriptio probata remaneat. Et ita probant authores, quos tunc allegaui, si attentè legantur; qui licèt mentionem possessionis faciant, quia loquuntur etiam de præscriptione, quæ per possessionem, tanquam causam efficientem inducitur; nihilominus principaliter de tempore possessionis quærunt, & docent eius initium apparere debere, vt probata præscriptio remaneat. Cæterùm 95
quidquid sit de illa conclusione, quod absque possessione præscriptio procedat ad extinguendam actionem alteri competentem; quæ sanè mihi videtur intelligenda, cùm agitur de præscribendo aduersùs actionem merè personalem, tum aduersus rei persecutoriam. Quidquid inquam de hoc sit, ad hoc vt quis adeursùs hypothecam perscribat, necessariam esse possessionem rei hypothecatæ, in terminis dicit Socin. 96
Iun. *cons.* 145. *num.* 17. *lib.* 1. & probat textus expressus *in l.* 1. *&* 2. vbi Bald. *C. si aduers. credit. præscript. oppon. lib.* 7. & *in l. cùm notissimi*, *in princ.* vbi Bart. Bald. & cæteri, *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* Immò actio hypothecaria non nisi aduersùs possessorem datur. Bald. 97
in l. 2. per illum textum, *C. si aduers. credit. præscript. oppon.* Negusant. *de pignor. part.* 8. *memb.* 2. *numer. primo.* Statil. *inspect.* 2. *cap.* 1 *numer.* 33. Est enim actio in rem, *l. pignoris*, vbi Bart. & alij, *de pignor. leg. pignoris*, *C. eod.* 98
l. eos, *C. qui potiores in pign. hab.* Non potest igitur aduersùs eum præscribere, qui non possidet, quia nec contra eum hypothecariâ agi potest. Et hæc non necessaria quidem, pro responsione tamen obiectorum afferre volui.

Ad id etiam quod dicitur, procedere præscriptio- 99
nem aduersùs eum, qui culpâ suâ non remouet impedimentum.

Digitized by Google

dimentum. Respondeo hanc obiectionem non pertinere ad præscriptionem, quæ prætenditur aduersus hypothecam, & obligationē pro dote D. Barbaræ Atoliæ, ex qua in hoc iudicio agitur. Nam huiusmodi præscribitur, vt dixi: tum quia de eius initio non constat: tum quia non probatur bona fides D. Marci Coccapani, & D. Mariani, saltem quoad hypothecam, immò mala fides vtriusque demonstratur. Obiectio pertinere potest solùm ad præscriptionem statutariam, quæ prætendi potest contra D. Cæsarem Priorem, quatenus illi ex venditione scuta 400. deberent sub conditione solui. Sed satis resoluta fuit hæc obiectio secunda in responsione ad primum motiuum, vbi demonstraui, conditionem illam non fuisse in potestate D. Cæsaris Prioris, eiusque negligentiæ non est tribuendum, quòd eius impedimentum non remoueretur.

Ex adductis puto constare, nullum fundamentum esse constituendum in præscriptione aduersùs hypothecam allegata. Facile est dicere præscriptum, at
100 non ita facile est præscriptionem probare. Bald. *in l. vlt. numer.* 39. *C. de edict. D. Hadriani toll.* Et tamen
101 nisi probetur, in dubio contra ipsam pronuntiandum est. Aymon. *cons.* 29. *num.* 9. Menoch. *lib.* 6. *præsumpt.* 3. *num.* 2.

Postremò circa hoc quoque motiuum adnotandum est, quod in hoc iudicio non est attendenda præ-
102 scriptionis exceptio, nisi incontinenti probetur. Dec. *in l. fin. num.* 22. *C. de edict. D. Hadr. toll.* Alexand. *consil.* 213. *numer. primo, lib.* 2. Afflict. *decis.* 52. *numer.* 2. Aym. *consil.* 204. *numer.* 6. Menoch. *de adipiscend. poss. rem.* 4. *numer.* 771. & magis in puncto nostro Statil. *d. inspect.* 2. *cap.* 2. *num.* 267. & *inspect.* 5. *cap. vnic. numer.* 110. Et faciunt quæ suprà dixi, in hoc iudicio possessorio, & summario non admitti altioris indaginis exceptiones.

Quartum pariter motiuum circa excussionem non
103 obstat; quod enim dicitur eam exceptionem esse admittendam in vtili Saluiano, quando contra tertium agitur, ad tradita per Thesaur. *decis.* 175. *num.* 5.
104 cuius opinionem tenuerunt etiam ante eum Natta *cons.* 531. *per totum*, Becc. *cons.* 89. *numer.* 9. quos authores bene legeram, cùm prioribus motiuis respondi eam profectò Thesauri opinionem communi aduersari, vt ipsemet fatetur, & latiùs tradit Statil. *inspect.* 2. *cap.* 2. *num.* 40. & *num.* 44. vbi dicit opinionem,
105 quæ excussionis exceptionem remouet à Saluiano iudicio, esse communem, & veriorem, authoritatibus, tam in numero, quàm in grauitate maioribus, & fortioribus rationibus fulcitam, & ipse latè quæstionem
106 disputat *in d. cap.* 2. *à num.* 5. *ad* 79. vbi respondet contrariis, & probat neque de iure, neque de æquitate huiusmodi exceptionem admittendam in Saluiano.

Hanc opinionem contra Nattam, & Thesaurum probarunt Soc. *cons.* 80. *num.* 2. *in fin. vers. vel etiam, & tertio, lib.* 3. Rol. *cons.* 19. *num.* 18. *vol.* 1. & *cons.* 14. *numer.* 18. *eod. vol.* Aymon. *cons.* 201. *num.* 45. Gabr. *com. concl. lib* 3. *de fideiussor. concl.* 1. *num* 112. Menoch. *de adipisc. rem.* 3. *num.* 179. Bursat. *cons.* 32. *numer.* 45. *vol.* 1. Surd. *cons.* 4. *num.* 36. 38. & *consil.* 513. *num.* 19. Ioseph Ludou. *dec. Perus.* 45. *numer.* 13. vbi verissimam hanc opinionem appellat. & pro ea alias iudicasse testatur.
107 Et hanc opinionem semper tenuit Rota Romana, & *in decis.* 144. *num.* 2. *part.* 1. *diuers.* vbi Nattam reprobat; & apud Seraphin. *decis.* 327. *num.* 1. & *decis.* 383. *numer.* 9. inter editas à Farinac. *decis.* 760. *num.* 2. *part.* 2. *recent.* & inter impressas post Statil. *decis.* 10. *num.* 5. & *decis.* 58. *numer.* 2. Et hi omnes authores loquuntur de vtili Saluiano contra tertium possessorem; si enim contra principalem debitorem ageretur, non esset quærendum de excussione alterius. Qua communi opinione attenta, iudicio grauissimo Romani Auditorij sibi semper constantis toties approbata, non videtur curandum de authoritate dictæ decisionis Thesauri, & de authoritate Nattæ, & Beccij. 108

Profectò Saluianum iudicium merè possessorium est, quemadmodum dixerunt Bart. & cæteri *in l.* 1. *C. de prec. & Salu. interd.* Rip. *in rubr. de pignor. numer.* 19. Contard. *de moment. poss. limit.* 14. *numer.* 10. Rol. *consil.* 14. *numer.* 14. *vol.* 1. Negusant. *de pignor. p.* 8. *memb.* 1. *numer.* 2. Statil. *inspect.* 2. *cap.* 2. *numer.* 53. Ror. post eundem Statil. *dec.* 5. *num.* 2. Surd. *cons.* 4. *num.* 36. & fatentur passim omnes.

Non poterit igitur in hoc iudicio adipiscendæ summario obiici hæc exceptio altiorem indaginem requirens, & petitorium respiciens. Rol. *d. cons.* 14. Menoch. *de adipisc. rem.* 3. *num.* 180. Honded. *consil.* 17. *numer.* 4. Surd. *d. consil.* 4. *num.* 36. Statil. *d. cap.* 2. *num.* 60. *& seq.* 109

Non obstat primò quod dicit Natta *in d. consil.* 131. 110
nempe quod etiam in iudicio summario, cùm mulier scilicet agit contra tertium possessorem ad recuperandam dotem, requiratur excussio; quia id procedit cùm agitur hypothecariâ, quæ est iudicium petitorium, *l. pignori, ff. de pignor.* Bart. *in leg. prima ff. & C. de Salu. interdict.* Neguf. *d. membr.* 1. *part.* 8. *num.* 1. At iudicium Saluiani est possessorium; à quo naturâ suâ huiusmodi exceptiones petitorium concernentes repelluntur; vnde ab vno non infertur ad aliud, *l. naturaliter §. nihil commune ff. de acquir. poss.* Statil. *d. c.* 1. *num.* 54. 111 112

Non obstat secundò, si cum eodem Natta, & Thesaur. *d. dec.* 175. dicatur, quod si in Saluiano non admittitur exceptio excussionis, subuertitur tota materia *Auth. Hoc si debitor*, *C. de pignor.* & ius consistet non in re, sed in verbis, & subtilitate Aduocatorum, qui semper Saluianum intentare se velle dicent ad euitandam excussionem. Quia respondeo non ex verbis, sed ex rei natura discrimen hoc prouenire, nempe quia vnum iudicium petitorium est, alterum possessorium, & in omnibus causis, vbi tam possessorio agi potest, quàm petitorio, licet parti intentare iudicium quod sibi vtilius duxerit. Ita etiam videmus, quod agens hypothecaria contra tertium possessorem non habentem causam lucratiuam à debitore, tenetur probare ius, & dominium debitoris de tempore constitutæ hypothecæ, *l. cùm res, C. si res alien. pignor. detur.* Glossa *in l.* 1. *verb. competit, in fin.* vibi Bart. *C. de precar. & Salu. interd.* idem Bart. *in l.* 1. *ff. eod.* & *in d. leg. cùm res, numero quinto*, Glossa *in §. Item Seruiana, verb. Quasi*, & ibi Bellon. *numer.* 41. Mysing. *numer.* 9. *Instit. de action.* Neguf. *dict. memb. primo, numer.* 8. *versic. secundò differunt.* Pariter in hypothecaria datur appellatio, quæ non datur in Saluiano, Bart. *in l.* 1. *numer.* 4. *in fin. ff. de Salu. Interd.* Rip. *in d. rubr. de pignor. n.* 19. Neguf. *dict. membr.* 1. 8. *part. numer.* 2. Rol. *d. cons.* 14. *num.* 4. 5. Statil. *inspect.* 2. *capit. primo*, *num.* 68. 69. Sicut igitur vitio vertendum non est, quod in arbitrio Aduocati positum sit, probandi dominij onus effugere, appellationemque vitare intentando Saluianum; ita de excussione dici oportet. Quia hæc est natura iudicij summarij possessorij. Propterea frequentiùs in palatiis versatur hoc interdictum, quam hypothecaria. Neguf. *part.* 8. *memb.* 3. *numer.* 26. hocque interdicto semper experiendum omissa hypothecaria, monet Ang. Aretin. *d. §. Item Seruiana, num.* 9. 113 114 115 116 117

Quod dicitur, exceptiones dilatorias à Procuratore post contestatam litem posse opponi, si limitatio hæc vera esset, magna certè esset limitatio, sed nullo iure potest placere. Eam tradit solus Bertachin. *in suo repertor. verbo, Exceptio dilatoria, vers.* 11. *circa finem*, ibi: *Item nisi per procuratorem*, vnde desumpti sunt cæteri ex aduerso allegati. Sed quia Bertachinus suo more 118 119

more fallax adducit authores vel nihil hac de re loquentes, vel qui in fonte videri non possunt, vt Petr. de Suz. qui propterea nullam authoritatem præbent, Menoch. *cons.*104. *n.*18. Dec. *cons.*358. *Visis n.* 4. *vers.*
120 *Preterea*, vt supra dixi, nec ipse rationem aliquam, vel iuris decisionem affert, ideò illius dictum parui, & nihili faciendum est, Dec. *cons.*482. *n.*16. Menoch. *cons.*
121 112. *n.*40. Innocentius certè ex aduerso allegatus *in d. c. Capitulum Sanctæ Crucis, de rescrip.* in toto eo capitulo nec mentionem quidem procuratoris facit. *In verb. Silentium, sub num.*5. & *n.*6. quærit an exceptio subreptionis, quæ in rescriptis gratiosis non solum dilatoria est, sed etiam peremptoria, quatenus reddit gratiam
122 nullam, Gemin. *cons.*65. *n.*27. allegatus etiam à Tusch. *littera E, concl.*417. *n.* 1. opponi lite contestata possit in vim peremptoriæ, ad effectum, vt etiam oppositus, alteri in beneficio præferatur. Et circa hoc plura dicit,
123 vt in lectura. Quare Bertachinum vel non legit, vel non attentè Innocentium legit, & si hæc limitatio vera esset, illud admiratione prorsus dignum videretur, quod in tot causis, in quibus responderunt summi iuris prudentes à me allegati, nulli tamen in mentem venerit hæc limitatio, quod scilicet dilatoria exceptio à procuratore post litem contestatam ritè opponatur. Scimus enim omnes nullam ferè causam esse, quæ non per procuratores, & aduocatos peragatur. Nec videre possum quid intersit quoad hanc exceptionem opponendam inter procuratorem, & Dominum; cùm præ-
124 sertim dilatoria exceptio naturâ suâ ante litem contestatam opponi possit, *l. exceptionem, C. de prob. l. ita demum, C. de proc.* Et propterea qui eam re integra antequam iudicium contestetur, non obiecerit, renunciasse
125 iuri suo censetur, Bald. *in l.* 1. *num.*5. *vers. vel dic idem, C. de conuen. fisc. deb.* Alex. *cons.*29. *n.*24. *vol.*7. Nulla autem apparet ratio cur procurator opponere exceptionem possit, cui renunciatum est. Denique habemus textus claros *in l. penult.* & *in l. fin C. de except.* quod con-
126 testata lite, dilatoria exceptio ampliùs non opponatur, & si Aduocatus voluerit eam exercere, vnius libræ auri condemnatione mulctetur. Idem repetunt glossa *in d. l. penult. verb. dilatorium.* Salic. *in summario legis, spec. tit. de except* §. 2. *n.*30. Ias. *in l. ita demum, n.* 2. *C. de*
127 *procur.* Maraut. *de ordin. iudic. part.*6. *memb.*9. *n.* 10. Posset quidem opponi lite contestata exceptio dilatoria, quæ redderet processum retro nullum, *leg. licet, Cod. de procur.* & declarat Bartol. *in l. Pomponius.* §. *si ratihabitionis, ff. eodem.* Sed hic non est casus noster.
128 Et hæc quoad motiua Excellentissimi Domini iudicis.

Duo supersunt motiua partis aduersæ. Primum circa præscriptionem statutariam, an currat cum mala fide. Alterum circa intelligentiam Statuti loquentis de contractu dotis.
129 Circa præscriptionem statutariam, an cum mala fide procedat, accuratam sanè, & fortasse non inanem disputationem confeceram mensibus elapsis, cùm prioribus motiuis respondi. Quam tamen nec tunc scriptis inserui, nec inserere nunc operæpretium duco; quia D. Virginia satis à statutaria dispositione eximitur, hoc ipso quòd locum in dote non habet, de qua hîc agitur. Illud solùm addo, quod præter plurimos Doctores, quos tunc allegaui in fortioribus terminis statuti Vrbis à Summo Pontifice cõfirmari, similem præscriptionem, & solutionis præsumptionem inducentis, Rota Roma-
130 na hac de re consulta resoluit non valere statutum, nec esse seruandum, si cum mala fide quis præscripserit, vt apud Seraphin. *decis.*614. Et quia rursus in Rotam huiusmodi dubitatio introducta fuit, rursus, & de nouo resoluit, statutariam præscriptionem ex mala fide submoueri, vt apud eundem Seraphin. *dec.* 632. qui solidas rationes affert. Quibus decisionibus summa æquitate, & ratione roboratis, nescio quæ authoritas 131
opponi possit. Hac de re copiosè profectò, & luculenter scripsit Reuerend. & doctissimus D. meus Ciarlinius *controuers. forens.*32. ex aduerso allegata, *per tot.* vbi licèt *à num.* 37. dicat statutum seruari de facto, intelligi tamen debet iuxta ea, quæ in antecedentibus tradiderat, nimirum si adsit bona fides, quæ de facto ex statutaria dispositione in dubio præsumetur, vt ipse asserit *num.* 29. *vers. Hic igitur.* Quod si probatum fuerit de mala fide etiam per coniecturas, tunc
cessat statutum, vt ipse dicit *num.* 28. Huiusmodi 132
enim statuta non inducunt, nec inducere possunt, aut intendunt præscriptionem cum mala fide, vt per eundem *num.* 11. Qua stante mala fide non est cur iudex ambigat, an statutum seruari debeat, approbando præscriptionem ex vi iuramenti, quo se ad statuta seruanda obligauit: tum quia etiamsi statutum
præscriptionem cum mala fide induceret, iuramen- 133
tum iniquitatis vinculum non esset, *cap. cùm contingat, de iureiurand.* Tum quia iudex non iurat seruare nisi
id quod statutum disponit: at statutum non disponit, 134
nec intendit inducere præscriptionem cum mala fide, vt dixi, & tradunt Alex. *cons.*185. *num.*17. *lib.*1. Surd. *dec.*158. *num.*7. Cyriac. *controuers.*321. *num.* 34. Viuius *comm. op. apud me* 271. incipit: *Statutum disponens circa finem*, Gratian. *discept.*994. *num.*4. Seraphin. *d. decis.* 614. & *dict. decis.*632. ergo, &c. Sed quidquid de hoc sit, sufficit mihi, quod dos à statutaria dispositione eximatur.

Quoad vltimum motiuum de intelligentia statuti, 135
nollem hac de re leuissima paginas occupari, & attramentum consumi: mouet Alexand. *in cons.*55. *num.*7. *vers. Non obstat volum.*1. similem difficultatem ex allegata *lege* 3. *ff. de iur. dot.* Sed licèt ibi resoluat Statuto comprehendi dotem, etiam soluto matrimonio, vix tamen dignatur respondere illi textui. Tota ratio cur de dote constante matrimonio statutum intelligendum sit, inde colligitur, quia statuti verba propriè, & in stricta significatione accipienda sunt. Quis id reuelauit? Ego potiùs credo axioma illud tunc demùm verum esse, cùm à iure communi recedatur, at cùm agi-
tur de statuto ad conformitatem iuris communis re- 136
ducendo, puto interpretationem ab eodem iure sumendam, & latiorem significationem accipiendam: testis est mihi Bart. *in l. si vero*, §. *de viro, num.* 1. *&* 2. & ibi DD. *ff. sol. matr.* idem tradunt scribentes, *in l. omnes populi, ff. de iust. & iure.* Alex. *cons.*85. *num.*12. *lib.*4. Ruin. *cons.*129. *n.*2. *lib.*2. Rol. *cons.* 21. *num.* 21. *lib.* 1. vbi quod verba, *Si opus est*, debent impropriari; quod repetit etiam Alderan. Mascard. *de gen. stat. interpr. concl.* 4. *num.* 187. & *concl.* 12. *num.* 7. *in* 3. *ampliat.*

Præsertim si communi vsui loquendi talis intelle- 137
ctus conueniat. Nam secundùm communem vsum lo-
quendi accipienda esse statuta, omnes concedunt. Bart. 138
*in l. Labeo, n.*5. & ibi DD. *de supellect. leg.* idem ab om-
nibus notatur *in l. librorum*, §. *quod tamen Cassius, de* 139
leg. 3. Rol. *de lucro dotis, quæst.*6. *num.*6. vbi quod pro-
prietati in statutis prævalet vsus loquendi. Et ratio 140
est, quia statuentes censentur se accommodare vsui,
& consuetudini loquendi Ciuitatis, glossa *in cap. non-* 141
nulli, verb. Dietas, de rescrip. & *in cap. cupientes, verb. commodè, de elect. in* 6. Alder. Mascard. *de gen. statut. interpret. concl.* 3. *num.* 3. *& per tot.* vbi latissimè. Cùm
igitur soluto matrimonio dos talis appelletur tum à 142
iure communi, *leg.* 1. *& toto titul. ff. sol. matrim. l.* 3. §. 1. *ff. de fundo dot.* tam à communi vsu loquendi, vt notum est, & passim fertur apud authores, dicendum erit quod statutum de dote loquens, de ea quoque soluto matrimonio intelligatur, nisi saltem materia, vel ratio alioqui repugnet.

Secundò, exceptio illa statuti, qua dos à præscri- 143
ptione

Digitized by Google

ptione eximitur, fauorabilis est; tum quia causa finalis illius exceptionis est fauor dotis. Tiraquel. *de retract. consang.* §. 30. *gloss.* 1 *num.* 5. cùm aliis suprà in simili allegatis: tum quia redit ad ius commune, Decian. *resp.* 30. *num.* 11. *lib.* 3. tum quia tendit ad vitandum damnum. Mascard. *de gen. stat. interpr. concl.* 4. *num.* 146. ergo est extendenda etiam ad casum improprium. Bald. *in l. qui se patris, n.* 36. *in fin.* & ibi Castr. *num.* 10. *C. vnde liber.* Ias. *in l. non dubium, num.* 42. *Cod. de leg.* Alexand. *cons.* 125. *num.* 14. *lib.* 7. Dec. *cons.* 13. *num.* 3. Decian. *d. resp.* 30. *num.* 10. Quam in rem suprà etiam plures adduxi. Huius fauoris ratione si extet statutum, quod omnes causæ compromittantur exceptis dotibus, sub ea exceptione venit dos non solùm soluto matrimonio, sed etiam ante initum matrimonium. Bald. Nouell. *de dot. in præfat. num.* 22. Et magis in terminis nostris de statuto præscriptionem inducente, & dotes excipiente, quod eius exceptionis vigore non solùm dos soluto mattimononio, sed legitima quoque, quæ doti æquiparatur, à statutaria præscriptione subtrahatur, decidit Rot. Rom. apud Ludouis. *decis.* 489. *n.* 16. 17.

145

146

147

148

149

150

Tertiò exceptio sumi debet ex regula, *leg. nam quod liquidè, ff. de pæn. leg.* 1. *de reg. iur.* Castrens. *cons.* 79. *num.* 3. *lib.* 1.

Ergo cùm dos à statuto excipitur, interpretari debemus, vt is casus excipiatur, qui aliàs sub dispositione veniret & præscriptiones admitteret. Sed dos constante matrimonio de sui natura, seclusa quacumque statuti exceptione, contra se præscriptionem nullam, etiam statutariam, admittit, vt supra probaui, & tradit textus *in l. in rebus*, §. *omnis*, *C. de dot.* ergo vt exceptionem à regula sumptam dicamus, & vitemus illud absurdum, quod inutilis exceptio fuerit, concludendum est, dotem soluto matrimonio à præscriptione statutaria immunem esse, etiam ex intentione statuentium.

151

152

Hæc procedunt supponendo, quod dos soluto matrimonio impropriè sit dos. Verùm id expeditum non est, immò quod etiam soluto matrimonio propriam dotis appellationem retineat, antequam restituatur, docent communiter interpretes *in rubr. ff. sol. matr.* Castrens. *num.* 1. Alexand. *num.* 23. Ias. *n.* 4. Marian. Socin. Iun. *à num.* 55. *& plur. seqq.* vbi licèt pulchra hinc inde adducat, *num.* 58. his verbis concludit: *Sit igitur firma conclusio, etiam soluto matrimonio propriè dici*; & hanc opinionem communem vocat *num.* 56. quam etjam probant Bald. *in l.* 1. *in fin.* vbi Dec. *num.* 18. 19. *C. vnde vir & vxor.* & est de mente Bart. *in d. rubr. ff. sol. matrim.* Hinc inferunt citati Authores ad Statutum Mutinæ disponens, quod mulier transiens ad secunda vota, si ex vtroque matrimonio liberos susceperit, teneatur æqualem filiis vtriusque matrimonij relinquere. Et concludunt, sub eo statuto comprehendi non solùm dotem constãte matrimonio, nempe si mulier viuente secundo marito testetur, ac decedat, sed etiam soluto matrimonio, nempe si vidua efficiatur, & marito superuixerit. Et ad id, quod *ex leg.* 3. *ff. de iur. dot.* obiicitur, dotem soluto matrimonio propriè dici non posse, quia dos sine matrimonio esse non potest: Respondent, quod quod dos quidem propriè dici non posset, si nunquam esset contractum matrimonium, sed postquam matrimonium semel fuit contractum, & sic incipit dici dos, licèt matrimonium dissoluatur, non desinit esse dos, donec restituatur. Ita in verbis Castr. *in d. rubr. n.* 1. Alex. *n.* 23. Ias. *n.* 5. & alij suprà allegati, quibus consensit Bart. *in l. si marito*, §. 1. *n.* 3. *ff. eodem.* At quidquid de his sit, certum est quod iura dotis appellatione etiam dotem soluto matrimonio comprehendunt, vt fatetur Rip. *in d. rubr. n.* 71. *vers. Fateor tamen.*

153

154

155

156

157

Ex his meo iudicio clarissimè conuincitur, statuti exceptione dotem soluto matrimonio in proposito nostro contineri, non solùm si tunc temporis propriam dotis appellationem significari dicamus, sed etiam si impropriam dicere denominationem magis placeat. Tum quia Statutum hoc quoad fieri potest, ad iuris communis sensum reduci debet; tum quia est fauorabile quoad exceptionem: tum quia exceptio alioqui inutilis, & elusoria esset.

Atque ita soluto matrimonio ex huiusmodi statuto dotem à præscriptione subduci voluerunt in terminis Bald. *cons.* 185. *n.* 8. *vers. super* 7. *lib.* 3. Bou. *de stat. vrb. præscrip gloss.* 5. *n.* 23. Et quidquid mihi obiectum fuerit, idem tenet Bald. Nouell. aliàs allegatus, & infrà declarandus. 158

Postremò statutum, vt dixi, in prioribus scriptis excipit nominatim, & singulariter contractus dotis: secundò credita ex contractibus dotis prouenientia, quæ dispositioni iuris communis remittere voluit. 159

Neque dicatur recurrendum ad statutum Ferrar. *cap.* 128. *lib.* 2. ex vi epistolæ Serenissimi Ducis Alfonsi, quæ cum statutis Ferrariæ habetur in principio voluminis: nam illa epistola mandat recurri priùs ad statutũ Ferrariæ solùm in casibus, de quibus non fuisset facta expressa, & singularis mentio. Quare cùm in casu nostro singularis, & expressa mentio fiat contractus dotis, non est cur Ferrariã absq; necessitate petamus. Præterquam quod statutum hoc Ferrariæ, licèt non contractum, sed dotem excipiat, illud quoque intelligendum est de iure, & credito ex causa, seu contractu dotis, vt colligitur ex initio, & contextu *d. c.* 128 si volumus exceptionem esse de regula, & posteriora habere relationem ad antecedentia, vt notauit etiam Bald. Nouell. *in præfat. dot. in fin.* sed quidquid sit, parum curo, siue statutũ de dote, siue de credito ex contractu dotis accipiatur. Et in hac re minutissima nolo amplius fatigari. 160 161

Illud non possum silentio præterire, quod Bald. Nouell. *in præf. dot. n.* 22. contra me fuerit retortus, quasi non fideliter in prioribus scriptis illum allegassem. Neque enim soleo vllum authorem adducere, quem non oculis priùs perlegerim.

Quærit Baldus, an statutum disponens, quod ad petitionem partis omnes causæ compromittantur, exceptis causis dotium, habeat locum, non solùm quando mulier soluto matrimonio, vel eius hæredes contra virum peterent dotem, sed etiam quando peterent dotem legatam, licèt nondum contractum fuerit matrimonium. Et respondet, vt per eum. Ecce igitur quod nemo dubitat, an hoc casu comprehendat dotem soluto matrimonio, sed an comprehendat dotem legatam antequam matrimonium ineatur. 162

Hic non est propriè casus noster. Deinde quærit Baldus quid si statutum diceret debere causas omnes compromitti, exceptis dotibus? Hic est casus noster, de quo in motiuo. Et dicit Baldus, quod tunc fortè dictum statutum non poterit intelligi, nisi de dotibus pro quibus competit actio de dote, vel hodie ex tacita stipulatione, tam ex parte viri, quàm ex parte mulieris repetentis, vt sic dictum statutum intelligi debeat in dote vera, & propria. Supponit igitur Baldus primò, non esse difficultatem (vt verè non est apud authores) an statutum intelligatur de dote, pro qua dotis actio, vel ex stipulatu datur; secundò dotem, quæ ex huiusmodi actione repetitur, esse propriè dotem. At verò actio ex stipulatu, vel datis datur pro dote soluto matrimonio *leg.* 2. *in princip. de dot. præleg. leg. secunda. ff. solut. matrim. leg. in rebus*, §. *omnis, C. de iur. dot. l. cum notissimi*, §. *illud, Cod. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* Alex. *cons.* 153. *n.* 6. *vers. vnde videmus, lib* 6. Bald. Nouell. *part.* 9. *priuil.* 4. & sciunt omnes. Ergo supponit primò non esse difficultatem, quod hæc statuto includatur, secundò quod tunc propriè sit dos. Quod si hic author suprà *n.* 12. dicit soluto matrimonio dotem amplius 163 164

Digitized by Google

amplius propriè non dici, ipse viderit quomodo cócordari hæc debeant. In eo tamen *n.* 12. fatetur soluto matrimonio remanere reliquias, & fauores dotis. Sed redeundo ad propositum. Difficultas non est an statutum pertineat ad dotem soluto matrimonio, sed an pertineat ad dotem antequam matrimonium ineatur. Et in hoc
165 quoque tandem resoluit verius videri quod pertineat. Et rectè sanè concludit, quia vt dixi, in prioribus scriptis, iura, seu statuta de dote loquentia habent locum in dote ante contractum matrimonium, si eius fauorem respiciant, *l. quæsitum, §. vltimo, cum duobus seqq. ff. de reb. author. indic. possid. l. si sponsa, de iur. dot. l. 4. ff. de fund. dot.* Quibus textibus responderi non potest. Cur igitur contra me allegatur hic author?

Et hactenus tradita, & disputata quomodo arbitror, satis superque esse videntur ad tollenda motiua circa actionem hypothecariam: ex iisdem etiam constat quod si D. Virginia agere deberet tanquam hæres Dom. Cæsaris Prioris, & illi intendendum esset Sal-
166 uianum vigore hypothecæ D. Cæsari Priori in instrumento venditionis generaliter reseruatæ, quæ absque dubio vendita etiam apprehendit, Paris. *cons.* 50. *n.* 23. *lib.* 1. Neguf. *de pignor. part.* 2. *memb.* 2. *num.* 33. adhuc obtinere debet, nec illi quicquam statutaria præscriptio obesset, non solùm ob malam fidem Dom. Marci Coccapani, & Dom. Mariani, super qua nolui disputare, sed præcipuè, quia non apparet de eius præscriptionis initio, nempe de tempore impletæ conditionis, quæ apposita solutioni 400. scutorum fuerat, & quia res semper cum pupillis, & minoribus fuit. Colligo enim ex processu, quod D. Virginius Cæsaris filius vsque ad annum 1607. impubes fuit; vsque ad 1618. minor, post quod tempus non diu vixit. Huic successerunt Barbara, & Virginia Sorores, quarum prima tempore motæ litis 14. annum nondum excedebat; altera nondum puberem ætatem attigerat.

Minores autem, vt suprà latè probaui, non solùm ope restitutionis, sed ipso iure in proposito nostro immunes à statutaria præscriptione seruantur: quod
167 multò magis de pupillis dicitur. Concludo igitur D. Virginiam bonum ius fouere, cùm præcipuè in dubio semper contra præscriptionem pronunciandum sit, vt dixi ex Aym. *cons.* 29. *num.* 9. Menoch. *præsumpt.* 33. *num.* 2. *lib.* 6.

Et hæc sunt, &c.

ANTONIVS MARIA RODVLPHVS.

CAPVT CCXLVIII.

Continuatur discussio eiusdem materiæ; additurque aliud responsum ex eodem Antonio Maria Rodulpho, iuris vtriusque Doctore.

ARGVMENTVM.

Eadem refricantur quæ in superiori. De Saluiano interdicto, eiusque vtilitate; quas exceptiones illud patiatur, quando concedatur, necne; de extremis ipsius comprobandis. De hypothecis siue expressa, siue tacita legali, præcipuè pro dote. In generali obligatione bonorum an veniat emphyteusis, præcipuè Ecclesiastica. Plura de præscriptione, eiusque requisitis, exemptione, & mala fide prorsus exclusa. Quid in statutaria præscriptione? Dos quando talis dicatur, &c.

SVMMARIVM.

1 *Modus agendi per Saluianum interdictum est vtilior, præsertim respectu actionis hypothecariæ*, & num. 2.
3 *Hypotheca generalis apprehendit bona controuersa, licet posteà fuerint acquisita.*
4 *Hypotheca tacita à lege inducta est pro dote.*
5 *Hypotheca tacita legalis eandem vim habet, ac generalis expressa.*
6 *Et transit in quoscumque hæredes, etiam extraneos.*
7 *Hypotheca dotalis est ipsi actioni de dote, non verò mulieri solùm concessa.*
8 *Immissio ex Saluiano datur probatis extremis necessariis.*
9 *Obiectum proponitur, & resoluitur.*
10 *In Saluiano non admittitur exceptio dominij, saltem nisi statim illud probetur*, & numero 11.
12 *Actori hoc interdictum non est præstandum, nisi possideat de tempore obligationis, vel post.*
13 *Bona emphyteutica possunt subiici hypothecæ, & est communis sententia*, & n. 14.
15 *Amplia etsi emphyteusis sit Ecclesiastica.*
16 *Ius emphyteusis, etsi super bonis Ecclesiæ est temporale, & de eo capax laicus potest disponere.*
17 *Nemo plus iuris habet in emphyteusi priuati, quàm in Ecclesiastica.*
18 *Beroi, & Surdi sententia, in generali obligatione bonorum non venire emphyteusim, præcipuè Ecclesiasticam, est contra communem, & non admittitur.*
19 *Hypotheca generalis per dote constituta obligat quamvis emphyteusim, etiam Ecclesiasticam.*
20 *Surdus etsi contrarium testatur de iudiciis sui Senatus pro hac sententia.*
21 *Alia ratio affertur.*
22 *Hypotheca cum iure hypothecantis resoluitur.*
23 *Prius est facienda excussio contra debitorem principalem, quàm agatur contra fideiussorem.*
24 *In iudicio Saluiani non admittitur exceptio excussionis.*
25 *Exceptiones dilatoriæ debent opponi ante litem contestatam, & non post. Et est æquior sententia*, & num. 26.
27 *Præscriptionem allegans, eam debet probare.*
28 *Tenetur quis probare fundamentum suæ intentionis.*
29 *Bona fides in præscribendo probanda est, vel saltem allegenda.*
30 *Præsumitur semper bona fides, & sufficit ob id si allegetur.*
31 *Probari debet in præscriptione possessio, eiusque continuatio per legitima tempora.*
32 *Quoad possessionem est docendum de ea tempore litis contestatæ, & de initio, saltem quod fuerit vtile ad præscribendum.*
33 *In iuribus dotalibus constante matrimonio non currit præscriptio.*
34 *Pro talibus iuribus dotalibus non potest mulier age-* re,

Digitized by Google

re, constante matrimonio.

35 *Agere non valenti non currit præscriptio*, & numero 38.

36 *Incipit in ipsis præscriptio post matrimonium dissolutum.*

37 *In debito conditionali non cadit præscriptio.*

39 *Litis contestatio interrumpit omnem præscriptionem.*

40 *Diluitur aliud oppositum.*

41 *Præscriptio cum mala fide nunquam consistere potest.*

42 *Nemo potest præscribere aduersus hypothecam, quam sciebat ad alium pertinere.*

43 *Exceptio in iudicio Saluiani debet opponi ad impediendum processum, & litis contestationem.*

44 *Et talis exceptio debet esse liquida, vel incontinenti liquidari.*

45 *Aliud obiectum retunditur.*

46 *Iudicium Saluiani est merè possessorium.*

47 *In iudicio possessorio non admittitur exceptio respiciens petitorium.*

48 *Præscriptio statutaria non currit cum mala fide, nec valet statutum aliter disponens.*

49 *Bartolus secundùm mentem Angeli ex quo contrarium sentit, indiguit in hoc casu protestatione iam à se facta, se submittendi S. Ecclesiæ iudicio.*

50 *Præscriptionem ex statuto non admitti cum mala fide de iure Canonico, est opinio magis communis, & à mille annis citra approbata*, & numero 51.

52 *Amplia etsi Statutum dirigat verba in creditorem negligentem, & eius odio præscriptionem inducat.*

53 *Vim debemus facere non in modo dispositionis, sed in re ipsa, & effectu.*

54 *Negligentia creditoris non remouet peccatum, & malam fidem.*

55 *Subrogatum debet retinere naturam eius in cuius locum subrogatur.*

56 *Amplia tale Statutum non subsistere etiamsi præsumptionem solutionis inducat.*

57 *Bartoli doctrina in contrarium reprobatur à Baldo.*

58 *Præsumptio talis vt non tollit peccatum, & malam fidem, ita nec facit validum tale Statutum.*

59 *Statutum Carpense in proposito declaratur.*

60 *Fictio discordat à veritate, & fingit vera esse, quæ non sunt.*

61 *Statutum fingens factum, quod non est factum, vti aduersans Deo, qui est summa veritas, non valet.*

62 *Aliud obiectum tollitur.*

63 *Dos propriam appellationem retinet, etiam soluto matrimonio.*

64 *Vsque ad restitutionem fundus remanet dotalis.*

65 *Ante matrimonium dos propriè num sit, nec ne*, & num. 66.

67 *Priuilegium dotis datum est causæ, non personæ concessum, vnde transit ad hæredes.*

68 *Priuilegium in dubio censetur concessum rei potiùs quàm personæ.*

69 *Titulus emptionis est iustus, & ex eo producitur bona fides, ad præscribendum.*

70 *Hypotheca non obtinet nisi in bonis, quæ fuerint debitoris obligantis.*

71 *Causa dominij, & hypotheca separantur ex mala fide.*

72 *Damna, expensæ, & interesse si petantur in libello, debentur.*

NOn vnica sanè agendi via aperta fuerat DD. Barbaræ, & Virginiæ de Prioribus. Commodissimè tamen actum est Saluiano interdicto, cuius expressè in libello, seu petitione meminerunt. Quod inter-
dictum electum etiam censetur, tum ex clausulis, *Ius,* 1
& iustitia, &c. *omni meliori modo*, &c. quem vtiliorem
agendi modum inducunt Alex. *cons.* 137. *num*... *vol.* 1.
Roland. *cons.* 79. *num.* 38. & *cons.* 9. *n.* 17. *vol.* 1. qualis
modus habetur in Saluiano, præsertim respectu actionis hypothecariæ, Rol. *d. cons.* 9. *num.* 17. & *d. cons* 14.
num. 2. vbi in terminis nostris repetitionis dotis scutorum 400. Statil. Pacif. *de salu. interd. inspect.* 2. *cap.*.. *per tot.* ex tenore processus, in quo Saluianum iudicium
præcipuè dictæ Sorores prosecutæ fuerunt, Surd. *cons.* 2
24. *n.* 18. Grat. *cons.* 157. *n.* 22. *lib.* 2. Statil. *inspect.* 1. *cap.* 3. *n.* 63.

Dico igitur Virginiam de Prioribus, & hæredem Barbaræ iam defunctæ immittendam esse in possessionem bonorum controuersorum vigore Saluiani per ipsas intentati, quovsque illi pro dote D. Barbaræ Aroliæ earum Auiæ satisfactum fuerit. Nam de certo credito dotis scutorum 400. auri non ambigitur. Constat etiam de hypotheca, tum expressa in in-
strumento dotali anni 1573. sub die 6. Februarij; 3
quæ hypotheca procul dubio apprehendit bona controuersa, licet postea acquisita fuerint, *l. fin. C. quæ res pign. obl. poss.* Bart. *in l.* 1. *de pign.* tum tacita à le-
ge pro dote inducta *in l. vnic.* §. & *vt plenius, Cod. de rei*
vxor. act. Quæ eandem vim obtinet, ac generalis ex- 4
pressa. Rom. *cons.* 147. *num.* 1. *vers quia*, Negus. *de pign. part.* 2. *memb.* 4. *num.* 2. *&* 21. Alex. *cons.* 58. *num.* 5. *lib.* 7. Statil. *insp.* 3. *c.* 4. *num.* 4. & in quoscumque hæredes
etiam extraneos transit, vtpote actioni ipsi de dote, 6
non personæ mulieris tantùm concessa, Bart. *in l. vnic. n.* 5. *C. de priuil. dot.* & *in l.* 1. *n.* 1. *ff. sol. matr.* Bald. Nouell. *de dot. part.* 12. *n.* 6. *vers.* 2. *quæro*, Negus. *de pign. part.* 2. *membr.* 4. *n.* 3. Constat etiam ex depositione testium olim Dom. Cæsarem Priorem, Barbaræ virum, posse-
disse bona controuersa tempore constantis matrimonij 7
cum dicta Dom. Barbara. Quibus concurrentibus nulli dubium esse potest, quin immissioni locus sit
ex Saluiano, Castr. *in leg. rem alienam, n.* 11. *de pignor.* 8
act. Alex. *cons.* 108. *n.* 3. *lib.* 5. Rol. *d. cons.* 14. *num.* 13. *vol.* 1. latè Statil. *insp.* 1. *num.* 5. *&* 6. vbi plures Rotæ decisiones refert.

Non obstat primò, quod ex aduerso dicitur, bona
controuersa esse emphyteutica, & ad Ecclesiam ratio- 9
ne directi Dominij pertinere, ac propterea hypothecæ subiici non potuisse.

Quia respondetur primò, extare etiam bona libera, quæ Cæsar possidebat, & simul cum emphyteuticis vendita fuere; hæc enim procul dubio hypothecam receperunt: etsi autem in motiuis transmissis dicatur in iis quoque D. Marianum potiora iura habere,
quia successit in locum D. Tarquiniæ Purinæ, apud 10
quam eorum dominium erat, qua de re tamen nihil apparet in processu: adhuc replicatur in Saluiano non admitti exceptionem dominij. Statil. *insp.* 2. *c.* 2. *n.* 113. saltem nisi dominium incontinenti sit probandum.
Bart. *in leg si de vi, ff. de iudic.* Castrens. *in leg.* 2. *num.* 3. 11
vers. sed insumpto, vbi etiam Alex. *num secundo, Cod. de edict. D. Adriani tol.* Posth. *decis.* 233. *num. primo, lib.* 3. Seraph. *decis.* 757. *num. primo.* Neque aliud actori
præstandum est, quàm possessio de tempore obligatio- 12
nis, vel post, vt suprà dixi, & præter adductos tradunt gloss. *in* §. *Item Seruiana, Instit. de action.* Bart. *in l.* 1. *ff. & C. de Salu. Interd.* Negus. *part* 8. *memb.* 3. *num.* 19. Surd. *cons.* 513. *num.* 18. Et pluries resoluit Rota, cuius decisiones vide apud Statil. *insp.* 1. *cap.* 6. *num. primo*, *& per tot.*

Respondeo secundò etiam bona emphyteutica 13
potuisse

Digitized by Google

potuisse hypothecæ subiici, gloss. *in l. fin. verb. Alias
vendere, C. de iure emphyt.* Bart. *in l. tutor, §. fin. in
summario, de pignor. act.* Bald. *in l. lex vectigali, nume-
ro secundo, ff. de pign.* Salic. *in d. l. fin. numer. 6. C. de*
14 *iur. emphyt.* Afflict. *dec.* 191. *numer.* 3. Rip. *in l. filius-
familias, §. Diui, numer.* 90. vbi de communi, *de leg.* 1.
& *in l.* 1. *numer.* 10. *de pign.* vbi de communi, Boër.
decis. 181. *num.* 2. Clar. §. *emphyteusis, quæst.* 18. & ibi
Harprect. *in addit. num.* 7. qui de receptissima testa-
tur, Emmanuel Suarez *in thesaur. recept. sent. verb.
emphyteusis, numer.* 105. vbi de communi, Corbul.
de caus. priuat. ob alien. irreq. dom. fact. limit. 33. *per
tot.* Alexand. *cons.* 173. *num.* 4. *lib.* 2. Negus. *de pign.
part.* 2. *memb.* 3. *vers.* 28. Grat. *cons.* 55. *numer.* 13. *&
seqq.* vbi de communi, & *consil.* 54. *numer.* 7. *vol.* 1.
Arius Pinell. *in rubr. C. de bon. matern part.* 1. *num.* 18.
Bursat. *consil.* 32. *numer.* 10. & *consil.* 56. *numer.* 11.
Caldas *de iur. emphyt. lib.* 4 *cap.* 5. *à numer.* 61. vbi
quod ab hac sententia in praxi recepta discedere neu-
tiquam licet.

15 Porrò authores adducti ferè omnes expressam
mentionem faciunt emphyteusis Ecclesiasticæ, quam
volunt hypothecæ non minùs subiici posse, quàm lai-
calem, & meritò quia, vt notat Bald. *in d. l. vectigalis,
numer.* 2. *de pign.* ius super quo contrahit emphyteuta,
16 est ius temporale proprium ipsius, non Ecclesiæ,
quod inde etiam est personale, quia possidetur à lai-
co, aliàs spiritualis possessionis incapaci, *cap. quamvis,*
vbi glossa & Canonistæ, *de decim.* Nec plus iuris in
emphyteusi priuati quis habet, quàm in Ecclesiastica,
sed in vtraque vtile tantùm dominium obtinet, re-
17 manente penes alium proprietate. Faciunt quæ fu-
sè, & eleganter scribit Surd. *decis.* 160. *numer.* 7. vbi
pariter statuto laicorum disponente de bonis, Ec-
clesiasticam quoque emphyteusim contineri di-
cit.

18 Illud verò quod scribunt Bero. *consil.* 127 *numer.* 12.
& plur. seqq. lib. 1. & Surd. *d. decis.* 160. *numer.* 2. (qui
tamen per verbum *fortasse,* loquitur) in generali obli-
gatione non contineri emphyteusim, præsertim Ec-
clesiasticam, nisi de ea mentio specialis fiat, com-
munissimæ Doctorum traditioni repugnat, vt videre
est apud omnes ferè DD. suprà citatos, qui vno
ore concludunt, emphyteusim quamcumque sub
obligatione generali venire; in specie verò Beroum,
& Surdum refellit Statil. *insp.* 3. *cap.* 2. *numer.* 35.
& seqq.

19 Minùs procedere potest Beroi opinio in casu no-
stro, quia iuris indubitati est, quod hypotheca gene-
ralis pro dote constituta, quamcumque emphyteu-
sim, siue laicalem, siue Ecclesiasticam obligat, vt tra-
dit Bursat. *consil.* 56. *numer.* 1. *& seqq.* & *cons.* 32. *nu-
mer.* 10. 11. 26. & sequitur Surd. *d. decis.* 160. *nu-
mer.* 3. licèt alioqui in contrariam sententiam pen-
20 deat. Et vterque refert Senatus decisiones, quomo-
do semper etiam ita solere iudicari testatur Surdus
citatus.

Neque verò potest Ecclesia ex huiusmodi hypothe-
21 ca, & obligatione damnum aliquod, vel præiudicium
sentire; quia si contigerit, vt finita emphyteusi bona
ad Ecclesiam deuoluantur, ab omni obligatione li-
bera reuertentur; quia hypotheca cum iure hypothe-
cantis resoluitur, *l. lex vectigali,* vbi Gloss. *verb. euanuis-
22 se,* & Bald. *numer.* 1. *de pign.* Bart. *in l. si constante, nu-
mer.* 73. *sol. matr.* & *in l. tutor, §. fin. de pign. act.*
Alexand. *consil.* 173. *numer.* 3. *lib.* 2. Boer. *dec.* 181.
numer. 3. Corbul. *d. limit.* 33. *numer.* 4. Caldas *cap.* 5.
num. 74. Rot. *diuers. part.* 1. *decis.* 717. *n.* 8. Statil. *insp.* 3.
cap. 2.

Non obstat secundò, quod ex aduerso dicitur, priùs
23 faciendam fuisse excussionem contra debitorem prin-
cipalem, antequam contra D. Marianum tertium
possessorem ageretur, Auol. *de fideiuss. tit.* 4. *col-
lat.* 4.

Quia respondetur primò in hoc iudicio Saluiani 24
non admitti exceptionem excussionis, Alexand. *con-
sil.* 73. *num.* 11. *lib.* 5. Soc. *consil.* 80. *num.* 2. *in fin. lib.* 3.
Aym. *consil.* 201. *num.* 45. Honded. *consil.* 17. *num.* 14.
lib. 2. Menoch. *de adipisc. rem.* 3 *num.* 180. Rol. *cons.* 52.
num. 45. Gabr. *lib.* 3. *de fideiuss. concl.* 1. *num.* 112. Rot.
apud Seraphin. *dec.* 327. *num.* 1. & *dec.* 383. *num.* 9. &
part. 1. *diuers. dec.* 144. *num.* 2. vbi Nattam aliter sentien-
tem reprobat. Quæ Rota hanc opinionem semper
sequitur, vt videre est apud Statil. *inspect.* 2. *cap.* 2. *nu-
mer.* 40. vbi plures decisiones refert.

Respondetur secundò, exceptionem hanc esse dila- 25
toriam, & propterea opponendam fuisse ante litem
contestatam, aliàs non releuat. Bart. *in l.* 3. *num.* 6.
vbi de communi, *ff. de except.* & *in l.* 1. *num.* 3. *C. com-
mun. diuid.* & *in l. persecutione, num.* 8. *C. de pignor.* &
in l. fin. in princ. si cert. pet. Bald. *in l.* 1. *numero quinto,
C. de conueniend. fisc. debit.* Castr. *in d. l. fin. num.* 8. *si
cert. pet.* Ias. *in l. decem, num.* 9. *versic. Alia est notabi-
lis differentia, de verb. oblig.* & *in l. naturaliter, §. nihil
commune, num.* 138. *de acquir. possess.* Bald. *in l. exce-
ptionem, num.* 20. *versic. Et est quædam alia, Cod. de
probat.* Petr. de Anchar. *consil.* 317. *per tot.* Alexand.
consil. 78. *num.* 9. vbi quod secundùm veras conclusio-
nes non potest opponi post litem contestatam, quia 26
est dilatoria, *vol. primo,* & *consil.* 34. *num.* 2. *volum. quar-
to,* & *consil.* 37. *num primo. vol.* 6. & *consil.* 29. *num.* 23.
24. 25. vbi hanc opinionem verissimam appellat, *vol.* 7.
Boër. *dec.* 221. *num.* 16. Guid. Pap. *consil.* 103. *num.* 4.
& *dec.* 94. & *dec.* 570. Ruin. *consil.* 19. *num.* 17. *vol.* 4. Fel.
in c. exceptionem, num. 7. 11. *de except.* Negus. *part.* 8.
memb. 1. *num.* 34. Rol. *consil.* 79. *num.* 4. *lib.* 1. Aym. *con-
sil.* 77. *num.* 17. Paris. *consil.* 103. *numer.* 6. *volum.* 3.
Rot. *p.* 1. *diuers. decis.* 444. *numero quarto,* Statil. *in-
spect.* 2. *cap.* 3. *numer.* 72. Sed exceptio in casu nostro
opposita fuit post litem contestatam in fine processus:
ergo, &c.

Non obstat tertiò exceptio præscriptionis legalis,
seu secundùm ius commune. Primò quia licèt appo- 27
sita fuerit hæc exceptio, non fuit tamen vllo modo
probata, & tamen præscriptionem allegans, eam cum
omnibus suis requisitis probare tenetur. Bart. *in l.* 1.
num. 12. *de except.* Bald. *consil.* 450. *num.* 2. *lib.* 4. Nat-
ta *consil.* 53. *num.* 18. 19. eleganter Aym. *consil.* 201. *nu-
mer.* 29. *vers. descendo nunc,* Mascard. *de probat. con-
clus.* 12. 19. *per totam.* Cùm enim præscriptionis exce- 28
ptio sit fundamentum intentionis D. Mariani, eam
probare tenebatur, *l. ab ea parte, leg. in exceptionibus,
§.* 1. *de prob.* Inter cætera autem requisita proban-
da erat bona fides, *l. Celsus, C. de longi temp. præscr.* 29
Mascard. *conclus.* 220. *num.* 42. saltem illam allegan-
do, Bald. *in leg. super longi, num.* 12. *vers. illud autem,*
vbi etiam Ang. *C. de præscr. long. temp.* Illud menti re-
tinendum admonens, quod vbicumque dicimus bo-
nam fidem præsumi, intelligitur si allegetur. Alexand. 30
consil. 69. *numer.* 11. *volum.* 3. Mascard. *d. concl.* 1220.
num. 48.

Vlteriùs & principaliter probanda erat possessio, 31
eiusque continuatio per legitimum tempus, *l.* 3. *de
vsuc. l. super longi, C. de praescript. long. tempor.* Azor *in
rubr. de vsucap. pro empt. vel transact. numer.* 26. *vers.
item exigitur,* Bart. *in l. Celsus, num.* 19 *de vsucap.* & *in
l. vnic. num.* 2. *C. de vsucap. transform.* Mascard. *d. con-
clus.* 1220. *num.* 58.

Vt autem concludens resultaret probatio, necesse 32
erat, supposito quod D. Marianus tempore litis conte-
statæ possideret, docere saltem de initio possessionis
vtili ad præscriptionem. Bart. *in d. l. Celsus,* præsertim

Digitized by Google

numer.22. & ibi Alexand. *in addition. littera E*, & *in l. si post acceptum*, per illum textum, *de rei vendic.* & *in l. nec mora*, *Cod de praescr. long. tempor.* Bald. *in leg. fin. numer*.41. *in* 15. *opp. C. de edict. D. Adrian. toll.* Alexand. *consil*. 118. *numer*.17. *volum*.2. Balb. *in d. l. Celsus*, *part*.4. *init.* & *numer*.9. *versic*.2. *principaliter*. Aymon videndus *in dict. consil*.201. *à numer*.29 præsertim *num*. 32. quia qui si se fundat in tempore, probare debet: glossa *in leg. eum qui, de neg. gest.* Quod magis hinc declaratur, quia certum est, tempore contractus matrimonij inter Cæsarem, & Barbaram seniorem, quo tempore vendita fuere bona controuersa D. Marco Coccapano, non potuisse præscriptio-
33 nem inchoari aduersùs hypothecam D. Barbaræ constitutam, quia in iuribus dotalibus constante matrimonio non currit præscriptio, *leg. in rebus*, §. *omnis*, vbi Bartol. *in legis summario*, *Cod. de iur. dot.* Abbas *consil*. 32. *in princ.* & *consil*. 101. *num*. 6. *in princip. libr*. 1. & *consil*. 22. *numer*.2. & *consil*. 54 *numer*. 1. *lib*.2. Castr. *consil*.466. *per tot. lib*.2. Alexand. *consil*.83. *numer*.11. *versic. fateor*, *lib* 6. Bald. Nouell. *de dote part*. 7. *priuil*. 1. *numer*. 5. *versic. sed contra praedicta*, Balb. *de praescription. part*.6. *in princ. cas*. 16. *numer*. 10. constante enim matrimonio pro dotalibus
34 iuribus agere mulier nequit, *l. doce ancillam, Cod. de rei vendic.* & non valenti agere præscriptio non currit, *leg*. 1. *in fin. Cod. de annal. except.* Abb. *d. consil*. 22. & cæteri supracitati, qui loquuntur etiam in præscriptione statutaria. Pariter certum est ex persona D. Marci Coccapani primi emptoris, & eius hæredum non potuisse præscriptionem initium sumere, obstante eius mala fide, quam infrà dicemus omnem
35 præscriptionem impedire. Sciebat enim prædium, & bona empta esse pro dote D. Barbaræ senioris obligata, ac propterea penes se retinere voluit scuta 400. restituenda solùm quando de iis daretur idoneus fideiussor, vel in bonis stabilibus securis inuestirentur pro cautione dotis dictæ Barbaræ, vt cantat instrumentum venditionis. Tempus igitur totum quo D. Marcus possedit, imputandum in præscriptionem non est; atque adeò manifestum redditur, debuisse D. Marianum docere de initio propriæ possessionis, vt inciperet præscriptionem ex persona sua; & de tempore soluti inter Cæsarem, & Barbaram prædictam matrimonij, post quod tempus dumtaxat præ-
36 scriptio currere cœpit. Aymon *dicto consil*. 201. *numer*. 32. & cæteri suprà citati: qua enim fronte (vt ait Aym. proximè allegatus) asserimus præscriptionem esse completam, si nescimus quando cœperit? Quantitatis mensura ab extremis capitur: horum si notitia desit, nec scire possimus quantum illud sit, de quo quærimus. Quod si de præscriptione agatur, quam prætendere posset D. Marcus Coccapanus, vel ab eo causam habentes aduersùs hypothecam, & iura in instrumento venditionis anni 1585. D. Cæsari Priori reseruata ex vi clausulæ obligationis generalis bonorum vtrimque secutæ, liquet nullam præscriptionem inchoari potuisse, donec impleta fuerit conditio, sub qua dumtaxat poterat D. Marcus ad solutionem scutorum 400. compelli, nempe donec D. Cæsar, vel scuta prædicta in bonis immobilibus inuestiret pro cautione dotis D. Barbaræ senioris, vel idoneum fideiussorem pro illis daret; noluit enim dictus Marcus teneri ad soluenda illa, nisi quando adesset illa conditio, vt patet ex instrumento. Necesse itaque erat, vt per dictum matrimonium tempus probaretur, quo conditio imple-
37 ta haberetur, quemadmodum ex adductis constat. Nam in debito conditionali non cadit præscriptio, *l. cum notissimi*, §. *illud*, *C. de praescript*. 30. *vel*. 40. *ann.* glossa *in capit. cum non liceat*, *verb. non obstante*, *de praescript.* Rom. *consil*. 84. *numero secundo*, *vers*. 2. *per id*, glossa *in l. sicut*, *verb. seruanda*, *Cod. de praescript*. 30. *vel* 40. *ann.* Menoch. *consil*. 201. *numer*.95. Balb. *de praescript. in* 6. *part. init. cas*. 22. *numer*. 16. Statil. *inspect*. 2. *cap*. 2. *numer*. 285. non valenti enim agere, vt diximus, nulla currit præ-
scriptio, *l*. 1. *in fin. Cod. de annal. except.* Præterea 38
cùm indubitatum sit aduersùs hypothecam prædictam neque dictum Marcum, neque eius hæredes præscriptioni dare initium potuisse, obstante mala fide, debuit D. Marianus etiam ex hoc capite docere de initio suæ possessionis, iuxta suprà allegata. Qua de re in processu, ne verbum quidem. Atque ex his colligitur D. Virginiam in hoc iudicio obtinere debere non solùm vt hæredem Barbaræ senioris auiæ pro hypotheca dotali, quæ principaliter in iudicium deducta est, sed etiam vt hæredem D. Cæsaris aui pro hypotheca contractui venditionis adiecta, quia D. Marianus suam exceptionem non probauit.

Illud mihi pro certo persuadeo, quod si initium aliquod possessionis assignaretur, facilè etiam omnis præscriptio subuerteretur; nam vsque ad annum 1728. res ferè semper cum minoribus, pupillis, & personis priuilegiatis fuit, quibus vel ipso iure præscriptio non currit, vel per in integrum restitutionem subuenitur. Tempus verò ab anno 1628. citra
procul dubio in præscriptionem imputandum non est, 39
quia litis contestatio eo tempore facta præscriptionem omnem interrumpit, si qua cœpit, *leg. mora*, *Cod. de rei vendicat.* Bartol. *in leg. si post acceptum*, *numero primo*, *de rei vendicat.* & *in leg. naturaliter*, *numero* 19. *de vsucap.* Ruin. *consil*. 118. *numero quinto*, *vol*.4. Balb. 2. *part*.6. *princ. q*. 1. *num*. 5. Rol. *cons*.79. *num*.70. *vol*. 1.

Secundò non obstat hæc exceptio, quia D. Ma- 40
rianus fuit semper in mala fide, vt ostenditur ex eius confessione, in processu, *fol*. 29. & 33. vbi narrat D. Iulium Coccapanum fideiussorem extitisse D. Marco venditori pro summa scutorum 400. & promisisse de legitima defensione dictarum terrarum quantum sit pro dicta summa ad suscipiendum in se litem, si quo tempore, &c. & propterea instat, vt D. Iulius interpelleretur ad suscipiendum in se iudicium à sororibus prioribus motum. Sciebat igitur D. Marianus bona à se empta esse pro scutis 400. obnoxia D. Barbaræ Aroliæ pro suis dotibus, vt propterea fideiussorem pro ea summa voluerit. Certissimum autem est, præscriptionem nullam cum mala fide posse proce-
dere, *cap. possessor*, *de reg. iur. in* 6. *cap. vigilanti*, *cap.* 41
fin. vbi gloss. & omnes Canonistæ, *de praescript.* Alexand. *consil*. 213. *num*. 2. *lib*.2. Balb. *de praescript*. 2. *part*. 3. *part. princ. quaest*. 13. *numer*.4. Cæteros ad saturitatem adducit Gabr. *lib*. 5. *de praescript. conclus*. 3. *numer*. 1. Licèt igitur D. Marianus præscribere potuerit aduersùs proprietatem, & dominium respectu cuius bonam fidem habuit, ex titulo, vt dicitur, emptionis prouenientem, non potuit tamen præscri-
bere aduersùs hypothecam, quam sciebat ad alterum 42
pertinere, textus est clarus *in l. si quis fundum*, *in fin.* vbi gloss. *de acquir. poss.* notat gloss. *in l. sicut*, *verb. possidente*, *Cod. de praescript*. 30. *vel* 40. *annor.* Balb. 2. *part*. 3. *part. princ. quaest*.4. *numero* 2. & 3.

Tertiò, non obstat exceptio, quia in iudicio Saluiani
debet opponi ad impediendum processum & litis con- 43
testationem, Menoch. *de adipisc. rem*. 4. *numer*. 770. Statil. *de Salu. interd. inspect*. 2. *cap*. 2. *numer*. 265.
& *inspect*. 5. *cap*.1. *numer*. 108. qui plures allegat. De- 44
buit etiam esse liquida, vel incontinenti liquidari. Dec. *in leg. fin. numer*.22. *C. de edict. D. Adrian. toll.* Alexand.

Digitized by Google

Alexand. consil.213. num.1. lib.2. Afflict.decis.52.numer.2. Aym. consil.204. numer.6. Contard.de moment. poss. limit.2. §.4. num.19. Menoch. d.rem.4. num.771. Statil. d. cap. 2. num. 267. & d. c. 1. num. 110. Huiusmodi tamen exceptio ad merita causæ, & in fine processus opposita fuit, nec quicquam allatum est, vnde liquidetur.

45 Non obstat tertiò exceptio præscriptionis statutariæ iuxta formam statuti Carpensis, sub rubr. 28. lib. 2. Primò quia non constat de vtili initio possessionis, & aliis requisitis, de quibus suprà.

Secundò quia, vt diximus, hæc exceptio apposita fuit ad merita causæ post litem contestatam, & tamen apponi debuit antè ad impediendum processum.

45 Nam in iudicio Saluiani, quod merè possessorium est, Rol. consil. 14. numer. 14. lib. 1. Surd. consil. 4. numer. 36. Neguf. p 8. membr. 1. num. 2. vers. in interdict. Rot. dec. 34. num. 23. p. 2. diuers. non admit-
47 titur exceptio petitorium respiciens. Rol. Surd. & alij suprà citati.

Tertiò quia præscriptio statutaria non currit cum
48 mala fide, nec valet statutum aliter disponens, c. possessor, de reg. iur. in 6. cap. vigilanti, cap. fin. de præscript. Tancred. de Corn. in suo oper. rubr. 12. quæst. 24. Rom. in l. sequitur, §. si viam, de vsuc. vbi etiam Ang.
49 num. 2. dicit quod Bart. contrarium sentiens in d. §. si viam, benè fecit, dum se iudicio Theologorum & Sanctæ Matris Ecclesiæ submisit; quod idem asserit etiam Alexand. consil. 185. numer. 26. vers. & si tam. lib. 2. Bald. in l. 1. numer. 13. C. de seruit. & aq. & in Auth. ad hæc, numer. 29. C. de vsur. & in §. si quis per 30. numer. 9 si de feud. fuer. controu. &c. & in l. quibus diebus, §. Dominus. numer. 2. de condit. & demonst. & alibi sæpe, vbi semper voluit quod licèt tale sta-
50 tutum Ciuili iure non improbetur, Canonico tamen non admittatur. Alexand. consil. 51. num. 2. & seq. vbi de veriori, & magis communi, lib. 4. & consil. 99. numer. 8. eod. lib... & consil. 73. numer. 4. & consil. 172. num. 19. volum. 6. in vtroque loco dicens hanc sententiam veram, & communem, & à mille annis citra approbatam vsu fuisse. Corn. consil. 328. num. 2.
51 vers. his tamen, & num. 3. vbi de communi Legistarum, & Canonistarum, & consil. 180. in princ. lib. 3. vbi de communi, & ferè indubitata sententia, Fel. in d. cap. fin. num. primo, de præscript. Mathesil. sing. 23. Gratian. consil. 321. num. 26. 27. vol. 1. Gabr. lib. 5. de præscript. conclus. 4. num. 1. Bursat. consil. 419. numero 9. lib. 4. Surd. decis. 158. num. 5. & seq. Cyriac. controuers. 321. numer. 50. 51. Qui authores de magis communi, & vsu recepta opinione testantur, idque procedit etiamsi statutum dirigat verba in creditorem negligentem, & eius odio præscriptionem inducat. Felin. post Butr. in cap. numero septimo, vers.
52 vberrimam posuit, de præscript. Corn. d. consil. 180. numer. 1. volum. 3. Surd. d. decis. 158. numer. 20. & seq. Nam vt rectè idem Surd. ait, quidquid adimitur creditori, adiicitur debitori, qui est in mala fide, vnde in effectu debitor cum mala fide lucrabitur, quod Canones nolunt, neque vim facere debemus in modo, sed in re ipsa, & effectu, l. insulam, de
53 præscript. verb. l. si vno, ff. locat. cum similibus. Cùm igitur neque negligentia creditoris remoueat peccatum, nec malam fidem debitoris, Bald. in l. 1. nu-
54 mer. 13. C. de seruit. & aqu. Corn. d. consil. 180. numer. 7. lib. 3. Fel. d. cap. fin. numer. 7. vers. septimam, Surd. d. decis. 158. numer. 8. quibuscunque verbis vtatur, siue in debitorem, siue in creditorem directis, præscriptio ex sententia Canonum non procedit cum mala fide, sicut non procedit præscriptio legalis longissimi temporis, in cuius locum contraria hæc subrogata fuit, cuiusque propterea naturam retinere debet. Bald. in l. superuacuam, numer. 2. vers. 55
Et est argumentum, C. de tempor. in integr. restitut. & in cap. 1. §. nisi iusta, numer. 2. quo temp. inuest. feud. per. pos. Rom. consil. 38. numer. 3. Castr. consil. 230. numer. 2. part... Bald. in cap 1. §. Porrò, numer. 2. vers. quæro, qualit. feud. alien. poss. Fel. in c. illud, num. 2. de præscript.

Rursus procedit quod dixi, non tenere statutum 56
etiamsi præsumptionem solutionis inducat. Bald. in l. omnes populi, numer. 43. 44. vbi contrariam Bart. doctrinam truffam appellat, ff. de iust. & iur. & in 57
Auth. ad hæc, numer. 29. C. de vsur. Butr. in disput. stante statuto, numer. 20. vers. ex quo concluditur. Corn. consil. 264. numer. 5. volum. 1. Fel. d. cap. fin. numer. 7. vers. sed tene oppositum. Sicut enim per præsumptionem illam peccatum, & mala fides non submouetur, ita neque validum efficitur statutum. 58
Bald. in d. l. omnes populi, numer. 43. 44. & alij proximè citati. In statuto verò Carpensi res clarior est, 59
quia non præsumit solutionem, sed fingit, & disponit quod creditoribus post lapsum 12. annorum fictione statuti solutum, & plenariè satisfactum intelligatur. Cùm igitur fictio nunquam cum verita- 60
te conueniat, sed semper fingat vera esse, quæ non sunt, nec probationem in contrarium admittat, 61
Menoch. præsumpt. lib. primo, quæst. 8. num. 8. & quæst. 10. & 11. sequitur quod statutum hoc fingens solutionem, quæ facta non est, fuisse factam, aduersetur conscientiæ, & Deo, qui summa est veritas, ac proinde non valeat. Ita in terminis eleganter concludit Corn. d. consil. 328. numer. 5. & 6. vbi dicit casum hunc esse extra terminos Bartoli, & sequacium tenentium pro validitate statuti. Quare cùm suprà ostensum sit D. Marianum esse in mala fide, frustra hæc exceptio opponitur.

Quartò non obstat exceptio, quia Statutum ex- 62
pressè excipit casum nostrum, nempe contractum dotis.

Ad id quod dicitur in motiuis transmissis, dotem soluto matrimonio non esse amplius dotem, ac propterea statutariæ censuræ subesse. Respondeo primò à statuto non excipi dotem, sed contractum dotis. Respondeo secundò quod licèt in strictissima significatione dos ad constans matrimonium referatur, nihilominus etiam soluto matrimonio antequam restituatur, propriam dotis appellationem retinet, ita vt iura de dote loquentia, de ea præcipuè soluto ma- 63
trimonio intelligantur, rubr. & tot. tit. ff. solut. matrimon. & propterea vsque ad restitutionem fundus 64
remanet dotis, leg. etiam, l. 3. cum glossa, de fund. 65
dot. Immò licèt dos ante matrimonium propriè dos non sit, leg. 1. & 2. ff. pro dot. l. in potestate, de sponsal. leg. quod Seruius, de cond. caus. dat. caus. non seq. nihilominus iura de dote loquentia locum sibi vsurpant in dote etiam ante matrimonium contractum, si eius fauorem respiciant, textus est clarus in l. quæsitum, §. 66
vltim. cum duabus sequent. ff. de rebus auth. iud. possid. leg. 4. de fund. dot. in l. si sponsa, de iur. dot. & in leg. tamen fine, Cod. de bon. quæ lib. & est communissima Doctorum opinio. Neque verò dubitandum est, quin priuilegium concessum à statuto contractui dotis, vt contra ipsum præscriptio non currat, etiam ad hæredes, & successores mulieris transeat, vtpote causæ, & rei, non personæ concessum. Bald. consil. 283. numer. 8. versic. super septimo, libr. 3. Bald. 67
Nouell. de dot. p. 1. numer. 22. Bou. de Stat Vrb. præscript. gloss. 3. numer. 23. 24. 25. sicut etiam in dubio potiùs rei, quàm personæ concessum præsumitur, 68
Bald. & Bou. loc. cit.

Quibus omnibus stantibus satis apparet Virginiam actricem

Digitized by Google

actricem ambulare in tenebris, vt ex aduerso supponitur, sed in luce veritatis, & iustitiæ, atque immittendam esse in possessionem bonorum, quæ D. Marcus Coccapanus à D. Cæsare Priore emit, eaque penes se retineat donec illi pro toto suo credito satisfactum fuerit.

Quod verò attinet ad fructus totius temporis decursi in libello petitos à Barbara, & Virginia, puto non deberi, quia D Marianus eos fecit suos ratione dominij, cui bona fides etiam adiungitur ex iusto ti-
69 tulo, vt supponitur, emptionis, *leg. qui scit, in princip.* & §. *primo, de vsur.* Socin. *cons.* 170. *num.* 5. *volum.* 2. Cùm præsertim ipse non sit debitor obligatus vlla obligatione personali dictæ Virginiæ actrici, nec in fructibus ab eo perceptis possit à dicta Virginia prætendi vlla hypotheca, vtpote qui nunquam in bonis debitoris obligantis fuerint, *l.* 1. §. *cum prædium, de pignor.* Neque habenda est quoad hoc ratio malæ fi- 70
dei erga hypothecam, quia causæ dominij, & hypothecæ separantur, *l. vsucapio, C. de pignor.* & suprà di- 71
ctum fuit. Debentur tamen expresse damna, & interesse, prout expresse in libello petita fuerunt. Bart. *in* 72
l. properandum, §. *siue autem, n.* 3. *C. de indic.* & *in l.* 1. *n.* 11. *C. de action. empt.* Guid. Pap. *decis.* 405. *n.* 2. & 3. Videndum propterea erit quid intersit Virginiæ possessionem bonorum controuersorum non fuisse sibi cessam ab anno 1628. quo tempore lis contestata fuit.

Et hæc sunt, &c. Saluo, &c.

F I N I S.



Digitized by Google



INDEX RERVM OMNIVM

Quæ in hoc tertio Controuersiarum Libro continentur.

Primus numerus paginam, secundus numerum marginalem indicat.

A

Digitized by Google

B

C

Digitized by Google

Curati

Digitized by Google

D.

E.

F.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

L.

Digitized by Google

M

Digitized by Google

Opinio

Digitized by Google

Q

R

Ratificari

Digitized by Google

S

Digitized by Google

Stylus,

Digitized by Google

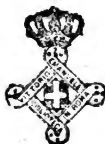
T

V

Veritas

Digitized by Google

F I N I S.



Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google